



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00215-01

Actor: GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 3 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B¹, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial, el 13 de mayo de 2008 presentó demanda² en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

¹ Conformada por los magistrados Oscar Armando Dimaté Cárdenas, Fredy Ibarra Martínez y Carlos Enrique Moreno Rubio.

² Folios 184-200 del cuaderno número 1.



1.1.1. La Resolución N° 20072400007425 del 28 de marzo de 2007, por medio de la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sancionó a Gas Natural Cundiboyacense S.A. con multa de \$212.513.000.

1.1.2. La Resolución N° 20072400032065 del 31 de octubre de 2007, expedida por la referida superintendencia, que resolvió el recurso de reposición contra el acto señalado en el numeral anterior.

1.1.3. La Resolución N° 20072400036275 del 27 de noviembre de 2007, por el cual se adicionó la Resolución N° 20072400032065 del 31 de octubre de 2007.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó a título de restablecimiento del derecho que se le ordene a la parte demandada la devolución de la suma de dinero cancelada a título de sanción por Gas Natural Cundiboyacense, esto es, \$213.513.000, *“junto con los rendimientos financieros hasta la fecha en que se verifique el pago a la máxima tasa legalmente permitida por la ley”*.

1.3. Que se condene en costas y en agencias en derecho a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1.4. *“Que si su despacho lo considera pertinente ordene que la entidad demandada repita contra el o los funcionarios de la Superintendencia de Servicios Públicos que ocasionan la eventual condena al Estado”*.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. El 11 de junio de 1998, el Ministerio de Minas y Energía en su condición de concedente y la empresa Gas Natural Cundiboyacense como concesionario, suscribieron *“contrato de concesión especial para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas natural por red en forma exclusiva en el área denominada área del Altiplano Cundi-Boyacense”*³.

³ Folios 114-144 del cuaderno N° 1.



La cláusula 18 del referido contrato señala:

“CLÁUSULA 18. INTERVENTORÍA

El control de las obligaciones del CONCESIONARIO le corresponde al CONCEDENTE a través del interventor. El control de las obligaciones del CONCESIONARIO por parte del CONCEDENTE se entiende sin perjuicio de las facultades legales de otros organismos de regulación, vigilancia y control a los cuales esté sometido el CONCESIONARIO por razón, entre otros, de su naturaleza, su actividad o la naturaleza de los recursos que administre.

(...)”.

2.2. Mediante memorando del 13 de septiembre de 2005⁴, el Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, remitió a la Directora de Investigaciones de la Delegada para Energía y Gas Combustible de la misma entidad, el informe técnico N° ITG-2005-40 del **12 de septiembre de 2005**⁵, según el cual la empresa Gas Natural Cundiboyacense *“presuntamente, no practicó dentro del término establecido para el efecto, la revisión a las instalaciones y medidor del usuario a 843 usuarios de Chía y 292 usuarios de Cajicá, puestos en servicios durante el lapso marzo-agosto de 2000”*, lo que puede constituir una infracción *“al numeral 5.23 del Código de Distribución de Gas Combustible establecido mediante la Resolución CREG 067 de 1995”*.

Dicho informe fue realizado con fundamento en la inspección administrativa llevada a cabo a Gas Natural Cundiboyacense el **9 de septiembre de 2005**⁶.

2.3. El 24 de abril de 2006, el Director de Investigaciones de Energía y Gas de la entidad demandada formuló pliego de cargos contra Gas Natural Cundiboyacense S.A., argumentando que del mencionado informe técnico y del acta de inspección administrativa del 9 de septiembre de 2005, se evidencia que la referida empresa *“no ha efectuado presuntamente las revisiones a las instalaciones internas de 843 usuarios en el municipio de Chía y 292 usuarios de Cajicá, puestos en*

⁴ Folio 1 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵ Folios 2-7 del cuaderno antes señalado.

⁶ Folios 8-11 del referido cuaderno.



servicios durante el lapso marzo-agosto de 2000, y por lo tanto ya se les venció el plazo otorgado para dicha revisión conforme a la regulación”⁷.

2.4. El 23 de mayo de 2006, Gas Natural Cundiboyacense S.A. rindió los descargos correspondientes⁸, alegando que en el año 2005 fueron revisadas las instalaciones puestas en servicio en el 2000, como lo corroboró el Ministerio de Minas y Energía a través de la interventora Intansuca Ltda, motivo por el cual no existe mérito para continuar la investigación.

Sobre el particular destacó que la interventora antes señalada en el informe rendido el **8 de marzo de 2006** concluyó que *“el Concesionario ha cumplido con la obligación de la revisión quinquenal, quedando pendiente por revisar a Diciembre 31 de 2005 un total de 192 instalaciones defectuosas y 62 instalaciones que no se han logrado revisar por causas imputables a los usuarios”*.

Agregó que a las viviendas a las que no fue posible revisar las instalaciones internas se le suspendió el servicio.

En respaldo de su dicho solicitó que se tuviera en cuenta la evaluación de la actividad de revisión periódica o plan quinquenal elaborado por Intansuca Ltda, y que se decretara *“una inspección judicial a la compañía para que se pueda confirmar y revisar la documentación sobre la revisión periódica”*.

2.5. Mediante acto del 1° de agosto de 2006⁹, el Director de Investigaciones de Energía y Gas de la superintendencia demandada incorporó como pruebas las aportadas por Gas Natural Cundiboyacense S.A. y negó el decreto de la inspección solicitada por ésta, considerando que no era conducente, que la práctica de la misma significaría una dilación injustificada del proceso y que en virtud de la carga probatoria en cabeza de la investigada, la misma debió allegar al contestar el pliego de cargos, la documentación correspondiente a la revisión periódica.

⁷ Folios 37-40 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁸ Folios 41-43 del referido cuaderno.

⁹ Folios 65-67 del cuaderno en mención.



Se precisó que contra lo decidido procedía recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para Energía y Gas, medio de impugnación que no fue ejercido por la empresa de servicios públicos.

2.6. A través de la **Resolución N° 20072400007425 del 28 de marzo de 2007**¹⁰, el superintendente antes señalado sancionó a Gas Natural Cundiboyacense S.A. con multa de \$212.513.000 argumentando lo siguiente:

En primer lugar resaltó que en cumplimiento de las funciones previstas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución N° 067 de 1995, que en su numeral 5.23 de la Sección V.5.1 señaló:

“5.23. El distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a **intervalos no superiores a cinco años**, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que se requieran, estarán a cargo del usuario”.

Seguidamente transcribió algunos apartes de la contestación al pliego de cargos, a través de los cuales Gas Natural Cundiboyacense S.A. destacó que Intansuca Ltda en la interventoría que efectuó, consideró que se había dado cumplimiento a la revisión quinquenal, quedando pendiente la revisión de algunas instalaciones por causas imputables a los usuarios.

A renglón seguido señaló que según el acta de inspección del 9 de septiembre de 2005, la superintendencia determinó que Gas Natural Cundiboyacense S.A., para el período marzo-agosto de 2005 no había realizado la revisión quinquenal, de manera tal que existían suficientes elementos probatorios para concluir que para el 9 de septiembre de 2005 no se había dado cumplimiento a lo dispuesto por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en la Resolución N° 067 de 1995.

Aseveró que después de la fecha antes señalada la empresa investigada trató de hacer las revisiones quinquenales correspondientes, pero en todo caso manifestó que quedaron

¹⁰ Folios 71-76 del mencionado cuaderno.



pendientes por revisar algunas instalaciones por causas no imputables a los usuarios, situación que *“no es posible atender como un elemento válido que exonere de responsabilidad, cuando la empresa tiene la facultad de suspender el servicio”*.

En ese orden de ideas concluyó que se incurrió en incumplimiento de la Resolución N° 067 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, al no realizar la visita quinquenal de instalaciones a 843 usuarios de Chía y 292 de Cajicá, que *“fueron puestos en servicio durante el mes de marzo-agosto de 2000”*, omisión que constituye una conducta grave teniendo en cuenta que la revisión tiene como propósito prevenir accidentes contra la salud, seguridad y vida de las personas.

Concluyó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 debe aplicarse una sanción pecuniaria, que manifestó graduaría teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta, el impacto de la infracción y considerando que la empresa no ha sido sancionada con anterioridad por los mismos hechos, aspectos respecto de los cuales argumentó:

“La gravedad de la conducta tiene que ver precisamente, con que la empresa fue omisiva con la totalidad de los usuarios señalados, en el cumplimiento de las normas técnicas relativas a la seguridad de los mismos.

Como soporte de lo anterior, se describe lo planteado en la Circular externa SSPD 00002 del 23 de febrero de 2006, que arguye en ese mismo sentido que la *“Revisión Quinquenal”* lo que busca es prevenir el riesgo de accidentes contra la salud y seguridad de las personas *“que pueden llegar hasta la pérdida de vidas humanas por eventos como inhalación de gases tóxicos o explosión por acumulación de gases”*.

(...)

En consecuencia, este despacho procederá a aplicar sanción pecuniaria a GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P., la cual se graduará teniendo en cuenta que la empresa con anterioridad no ha sido sancionada por los mismos hechos (historial de cumplimiento).

(...)

3. Justificación de la sanción

Que como consecuencia de todo lo anterior, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, este Despacho procederá a aplicar sanción pecuniaria a GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P., la cual se graduará



teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de la falta y el impacto de la infracción o infracciones en las cuales incurrió la empresa:

* La empresa atentó contra su obligación de tomar las medidas necesarias para evitar accidentes que comprometan la salud y la vida de los usuarios del servicio que les presta, al no efectuar las revisiones dentro del período que la ley contempla para ello, pues cada momento que transcurre sin que se verifique el estado de las instalaciones es mayor tiempo que peligra el usuario.

* La empresa vulneró lo contemplado en el Numeral 5.23 del Código de Distribución Gas Combustible por Redes (adoptado por la Resolución CREG 067 de 1995), y lo estipulado en el numeral 19.5 del contrato de condiciones uniformes”.

2.7. Contra la anterior decisión la empresa demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación¹¹, reprochando entre otras circunstancias, que se haya dejado de decretar como prueba la inspección solicitada a fin de verificar que se cumplió con la referida revisión quinquenal, y que el acto controvertido carece de motivación en cuanto a la sanción impuesta y su dosificación.

2.8. Mediante la **Resolución N° SSPD 200772400032065 del 31 de octubre de 2007**¹², se resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la decisión sancionatoria. Además, se consideró improcedente el recurso de apelación. Esto por las razones que se sintetizan a continuación:

Precisó que contrario a lo afirmado por Gas Natural Cundiboyacense en el recurso interpuesto, la Resolución N° 067 de 1995, en su numeral 5.23, no determinó *“que el cumplimiento de la obligación debe ser configurado durante el quinto año posterior a la instalación de la visita, toda vez que la norma habla de **“intervalos no superiores a cinco años”**, lo que evidencia que la empresa no puede tomar el 31 de diciembre de 2005 como fecha última para el cumplimiento de la obligación pues como se manifestó en el pliego de cargos y en el considerando de la decisión sancionatoria, los meses de marzo a agosto de 2005 se encontraban fuera del intervalo estipulado por la norma, pues dichas instalaciones ya habían superado la barrera de los cinco años”*.

¹¹ Folios 79-82 del cuaderno de antecedentes.

¹² Folios 84-90 del cuaderno antes señalado.



Agregó que el cumplimiento de la revisión quinquenal, tampoco prevé que deba darse un tratamiento especial o excepcional a las áreas de servicio exclusivo, como lo estima Gas Natural Cundiboyacense, pues dicha obligación se predica para todas y cada una de las instalaciones efectuadas independiente de la zona en que se presta el servicio.

En cuanto al reproche atinente a que no se decretó como prueba la inspección solicitada, destacó que contra dicha decisión se le brindó a la empresa antes señalada la oportunidad de interponer los recursos procedentes, pero no lo hizo, de manera tal que no puede revivir la oportunidad que dejó precluir.

Agregó que la negativa a la mencionada prueba fue motivada y que frente a la decisión adoptada se garantizó la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa.

En cuanto a la motivación y graduación de la sanción impuesta, consideró que en el acto administrativo controvertido se identificó la conducta que generó el incumplimiento, la naturaleza e impacto del mismo, se evaluó la gravedad de la falta y se destacó que la misma había puesto en riesgo la vida y salud de los usuarios del servicio. Para ilustrar lo anterior, transcribió las razones expuestas sobre el particular en la Resolución N° 20072400007425 del 28 de marzo de 2007.

Finalmente, precisó que contra el acto administrativo antes señalado no es procedente el recurso de apelación, pues frente a las decisiones de los superintendentes delegados únicamente procede la reposición, conforme lo establece el artículo 2°, parágrafo 1° de la Resolución N° SSPD 021 del 5 de enero de 2005 de la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.9. Mediante Resolución N° SSPD – 20072400036275 del 27 de noviembre de 2007¹³, se adicionó la resolución descrita en el anterior numeral, estableciendo la forma y términos en que debía pagarse la sanción impuesta.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

¹³ Folios 101-102.



La parte actora citó como normas infringidas los artículos 6, 13, 29 y 209 de la Constitución Política, 3, 36 y 59 del Código Contencioso Administrativo, 3, 9, 79, 81 y 106 de la Ley 142 de 1994, y “*demás normas concordantes*”.

En primer lugar consideró que la superintendencia demandada de manera incorrecta entendió que la sociedad Itansuca Ltda era un contratista de Gas Natural Cundiboyacense, y por lo tanto le restó valor probatorio al informe rendido por aquélla, pasando por alto que la misma fue el representante del Estado en el contrato de concesión que suscribieron con el Ministerio de Minas y Energía, de manera tal que se debió valorar el mencionado informe, según el cual el concesionario cumplió con la obligación de revisión quinquenal y que a 31 de diciembre de 2005 quedaban pocas instalaciones por revisar, debido a causas imputables a los usuarios del servicio.

Asimismo, reprochó que durante la actuación administrativa se haya negado la solicitud de decretar y practicar una inspección, bajo el argumento que la misma implicaba una dilación al proceso, pese a que dicha prueba resulta necesaria, pertinente y conducente en cuanto a la conducta investigada y el impacto de la misma en la prestación del servicio, aspectos íntimamente relacionados con la tasación de la sanción y respecto de los cuales los actos cuya nulidad se pretende carecen de motivación.

Agregó, que por la importancia de la inspección, la misma inclusive debió haberse decretado de oficio.

De otro lado, argumentó que pese a que existe un margen de discrecionalidad para imponer las sanciones, el mismo no puede estar ausente de la justificación respectiva, la cual extraña en los actos acusados, sobre todo teniendo en cuenta que la superintendencia por la misma época en que dictó aquéllos, adelantó contra otras empresas investigaciones por el incumplimiento de la revisión quinquenal de las instalaciones, e impuso de manera no motivada distintas multas, sin que se advierta cuál fue el criterio de razonabilidad para tasar las mismas, pues aunque en algunos casos, como el presente, el número de instalaciones presuntamente dejadas de revisar fue menor, se impusieron las multas más cuantiosas, lo que releva la forma arbitraria



en que se actuó. Para justificar lo anterior, realizó la siguiente relación de resoluciones proferidas por la parte demandada, destacando que la sanción impuesta a Gas Natural Cundiboyacense fue desproporcionada:

Empresa	Nº Resolución	Nº de revisiones pendientes según pliego de cargos	Multa
Gases del Cusiana	20062400029945-06	2.564	\$108.120.000
Empresas Públicas de Medellín	20062400037258-06	9.086	\$180.336.000
Gas Natural del Cesar	20062400037345-06	1.204	\$69.360.000
Gases del Caribe	20062400022825-06	162.405	\$113.016.000
Gases de la Guajira	20062400022945-06	13.840	\$199.920.000
Gases del Oriente	20072400016645-06	1	\$21.685.000
Metrogas	20072400018285-06	1.703	\$50.309.200
Gas Norte del Valle	20072400022925-06	1.746	\$67.657.200
Alcanos	20072400039575-07	94.882	\$169.576.500
Gas Natural Cundiboyacense	20072400007425-07	1.135	\$212.513.000

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 5 de junio de 2008¹⁴, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda y dispuso su notificación al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y al agente del Ministerio Público.

4.2. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando lo siguiente¹⁵:

En primer lugar precisó que no le consta que Itansuca Ltda haya sido designada como interventor en el contrato de concesión suscrito por la empresa demandante y el Ministerio de Minas y Energía, pero sí, que en la cláusula 18 de éste se precisó que el control de las obligaciones

¹⁴ Folios 203-204 del cuaderno número 1.

¹⁵ Folios 212-232 del cuaderno N° 1.



del concesionario por parte del concedente, se entiende sin perjuicio de las facultades de los órganos de vigilancia y control, entre los cuales se encuentra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que **directamente**, el 9 de septiembre de 2005, constató que para el periodo de marzo a agosto de 2005, Gas Natural Cundiboyacense no había efectuado la revisión quinquenal, razón suficiente para estimar que el informe rendido por Itansuca Ltda, que fue tenido como prueba y valorado dentro del trámite administrativo, resultaba insuficiente para acreditar la diligencia de la parte demandante, como se expuso en los actos cuya nulidad se pretende.

Agregó que resulta totalmente irrelevante que se haya considerado o no que Itansuca Ltda actuó como supuesto contratista de Gas Natural Cundiboyacense, pues lo cierto es que el contrato de concesión dejó totalmente a salvo las funciones de vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que reiteró, constató de primera mano el incumplimiento de la obligación de revisión quinquenal por parte de la empresa demandante.

En cuanto a la inspección solicitada por ésta y que no fue decretada, indicó que no resultaba idónea para demostrar las revisiones periódicas efectuadas por la empresa de servicios públicos, debido a que (i) sobre el particular bastaba con la documentación aportada por Gas Natural Cundiboyacense, (ii) a quien en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba le quedaba más fácil demostrar o desvirtuar el hecho materia de la investigación y (iii) que dicha inspección resultaba inconducente, razones que fueron expuestas en el acto administrativo del 1° de agosto de 2006 y que no fueron controvertidas en su momento oportuno por la demandante, por lo que no puede intentar subsanar su omisión exponiendo de manera extemporánea sus motivos de inconformidad.

Respecto a la presunta falta de motivación para la imposición de la sanción impuesta, precisó que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 faculta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para sancionar a las empresas prestadoras cuando incurran en incumplimiento de sus obligaciones, como acaeció con Gas Natural Cundiboyacense respecto a la revisión quinquenal de las instalaciones, omisión que puso en riesgo la salud y vida de los usuarios, aspectos



que fueron tenidos en cuenta para determinar el monto de la sanción correspondiente.

Precisó que la *“sanción se impone teniendo en cuenta la afectación sobre la buena marcha del servicio, de conformidad con los diversos cargos que efectivamente prosperaron durante la investigación administrativa adelantada, y no teniendo en cuenta las particularidades que reviste cada caso concreto; así mismo, la dosimetría de la sanción se efectúa dentro de los claros límites previstos por el artículo 81 de la ley 142 de 1994”*.

Sobre el particular indicó que la norma antedicha prevé como sanciones desde la amonestación hasta la toma de posesión de la empresa, y entrándose de multas, establece como tope 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera tal que a Gas Natural Cundiboyacense no se le impuso la sanción más grave ni la multa más elevada, por lo que no puede considerarse que la sanción establecida fue desmesurada.

Aclaró que *“no es la comparación del monto de la sanción con otras sanciones impuestas a otras empresa similares – que en realidad son diferentes porque merecen análisis particular y concreto, sino la omisión en la realización de una conducta (revisiones periódicas) cuyo cumplimiento es exigido de manera obligatoria por las disposiciones legales que regulan la materia”*.

Agregó que la ley no le exige aplicar una fórmula matemática para imponer sanciones en relación con el número de faltas cometidas, ni tampoco *“le exigió a la Superintendencia que todos los asuntos sometidos a su conocimiento debían ser fallados de manera homogénea o siguiendo el mismo patrón”*.

Precisó que la sanción impuesta está directamente relacionada con el producto de comparar las revisiones que potencialmente debieron haberse efectuado y las que efectivamente se llevaron a cabo, y que jamás actuó de manera arbitraria en la imposición de las sanciones, sino atendiendo los criterios establecidos en el numeral 2° del artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

4.3. Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda.



4.3.1. Por medio de auto del 23 de abril de 2009¹⁶ se resolvió tener como pruebas los documentos aportados por las partes y se resaltó que los antecedentes de los actos acusados fueron incorporados al expediente.

4.3.2. A través de providencia del 13 de agosto de 2009 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto pertinente¹⁷, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.2.1. Gas Natural Cundiboyacense además de reiterar los argumentos expuestos en el libelo introductorio, se pronunció en los siguientes términos frente a la contestación de la demanda¹⁸:

Aclaró que nunca ha puesto en duda las facultades de vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sino el hecho que la misma no valoró el informe que rindió Itansuca Ltda, bajo la incorrecta e infundada apreciación que la misma era una sociedad contratista de Gas Natural Cundiboyacense, y por lo tanto dejando de lado que aquélla como interventora del contrato de concesión, de manera técnica y objetiva se pronunció sobre el cumplimiento de la referida revisión quinquenal.

Insistió en que la sanción impuesta carece de motivación y fue desproporcionada, pues aunque a la luz del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la superintendencia accionada puede imponer 7 tipos de sanciones, en los actos acusados no explicó por qué eligió la multa, y una vez seleccionada ésta, tampoco expuso las razones para fijar su monto dentro de los parámetros legalmente establecidos.

Agregó que uno de los factores a tener en cuenta en la dosificación de la sanción es la reincidencia, respecto de la cual tampoco se efectuó consideración alguna, pese a que Gas Natural Cundiboyacense con anterioridad no ha sido investigada o sancionada por los hechos imputados.

¹⁶ Folio 241 del cuaderno N° 1.

¹⁷ Folio 243, cuaderno N° 1.

¹⁸ Folios 245-255 del cuaderno N° 1.



Argumentó que cuando en la contestación de la demanda se sostuvo que la ley no *“le exigió a la Superintendencia que todos los asuntos sometidos a su conocimiento debían ser fallados de manera homogénea o siguiendo el mismo patrón”*, dicha entidad *“no solo reconoce que puede imponer sanciones de manera caprichosa, no obstante la prohibición que se encuentra en la Constitución Política y la ley, sino que pretende defender la supuesta facultad de fallar de diferente manera procesos iguales, es decir, defiende el poder autoritario y sin garantías que se opone al Estado Social de Derecho”*.

4.3.2.2. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios insistió en las razones expuestas al contestar la demanda¹⁹.

4.2.2.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4.4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B²⁰, mediante sentencia del 3 de mayo de 2012, negó las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación se sintetizan:

En primer lugar resaltó que del contrato de concesión suscrito entre el Ministerio de Minas y Energía y Gas Natural Cundiboyacense, se advierte con claridad (cláusulas 12 y 18) que el control del concedente al concesionario se entiende sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y que ésta en el trámite administrativo correspondiente le brindó la oportunidad a la demandante de controvertir la decisión de negar la inspección solicitada.

Lo anterior, para destacar que la parte accionada garantizó el derecho al debido proceso de Gas Natural Cundiboyacense, máxime teniendo en cuenta que el Consejo de Estado²¹ ha precisado que para la prosperidad del cargo de violación del derecho a la defensa en la vía gubernativa porque no se decretaron ni practicaron pruebas, en la

¹⁹ Folios 270-274 del cuaderno N° 1.

²⁰ Folios 246-268 del cuaderno número 1

²¹ Citó la siguiente sentencia: Consejo de Estado, fallo del 23 de agosto de 2001, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. 25000-23-24-000-1999-0030-01 (7071).



instancia jurisdiccional debe pedirse que se practiquen y decreten éstas, a fin de evaluar la trascendencia de las mismas.

En ese orden indicó que en el caso de autos *“junto con la demanda no se solicitó la práctica de inspección judicial y no se aportaron los soportes necesarios para constatar la realización de las revisiones de las instalaciones realizadas entre los meses de marzo a agosto de 2000, por tanto, el cargo de violación al derecho de defensa por el no decreto de la prueba no está llamado a prosperar”*.

Precisó que la parte demandada sí tuvo en cuenta el informe rendido por Itansuca Ltda el 8 de marzo de 2006, precisando que es posterior a la evaluación que efectuó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 9 de septiembre de 2005, fecha para la cual se constató el incumplimiento en la obligación de realizar revisiones a las instalaciones internas y de aparatos de medición puestos en funcionamiento entre los meses de marzo a agosto de 2000.

A renglón seguido sostuvo, que el informe del 12 de septiembre de 2005, que tuvo como fundamento la inspección administrativa realizada por la entidad demandada el 9 de septiembre del mismo año, no fue desvirtuado por la parte actora, pues la forma de probar el cumplimiento de sus obligaciones, era acreditando *“que había realizado las revisiones a las instalaciones realizadas entre los meses de marzo a agosto de 2000, antes de vencido el término de 5 años, contados a partir de la instalación, lo cual en el presente caso no ocurrió”*.

Por otra parte, en cuanto a los motivos de inconformidad relacionados con la motivación y dosificación de la sanción, luego de hacer referencia al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, sostuvo lo siguiente:

“3) De la lectura del acto administrativo se deduce que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso multa en consideración a la gravedad de la falta y la tasó dentro de los parámetros establecidos en la ley, esto es sin sobrepasar el máximo establecido de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4) Por lo anterior, la Sala concluye que la sanción y monto impuestos a la parte actora no adolecen de motivación (sic) dentro de los actos administrativos.”



(...) la Sala considera que el caso de estudio no existe prueba de la violación al derecho a la igualdad, toda vez, que si bien la parte actora allegó actos administrativos sancionatorios a otras empresas prestadoras del servicio público de gas, no es suficiente conocer la existencia del acto administrativo, pues el monto de la multa se determina atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, para cada caso en concreto y para ello, es necesario conocer todo el expediente administrativo y por tanto, no es posible que la Sala determine si la imposición de las sanciones impuestas a otras empresas son equiparables a los elementos que se tuvieron en cuenta al imponer la sanción a la sociedad Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.P.S.”

4.5. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda²².

Reprochó que el juez de primera instancia considerara irrelevante que el interventor del contrato de concesión concluyera que Gas Natural Cundiboyacense cumplió con la obligación quinquenal de revisión de las instalaciones efectuadas en el año 2000, sin realizar un análisis de fondo del informe correspondiente, limitándose a considerar que lo manifestado por la parte demandada resulta suficiente para la imposición de la sanción.

En ese orden, estimó que la sentencia es contraria al artículo 187 del C.P.C., porque se le restó valor probatorio a una prueba debida y oportunamente presentada, sin que mediara una exposición razonada de tal decisión, en especial cuando el informe del interventor del contrato de concesión por lo menos denota una diferencia de criterio respecto a la posición de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual debió ser analizada por el *A quo* al momento de proferir la sentencia.

De otro parte sostuvo que también se efectuó una indebida interpretación y aplicación del artículo 81 de la Ley 142 de 1994,

²² Folios 270-293 del cuaderno N° 1.



respectó a los criterios que debe tener en cuenta la superintendencia demandada para la imposición de una sanción, pues se desconoció que aquélla no describió de manera clara y precisa de qué manera la conducta reprochada impactó la buena marcha del servicio, cuál fue la gravedad de la misma y cuál fue el peso que se le dio al factor reincidencia, aspectos que son fundamentales para precisar la dosificación de la sanción.

Añadió que tampoco resulta suficiente para considerar que la multa fue proporcionada, que la misma no superó los 2000 salarios mínimos mensuales establecidos en la ley, como de manera errada lo hizo el A quo.

Argumentó que *“es claro que al no expresar las razones por las cuales se impuso una multa y no otra sanción y al no expresar un criterio unificado conforme al cual, se dosificó su cuantía, la Superintendencia incurrió en falta de motivación de los actos administrativos demandados, lo que constituía una razón más que suficiente para que el Tribunal hubiera declarado la nulidad de los mismos, pues tales actos desconocen el mandato establecido en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, “En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.*

Alegó que el Tribunal de manera alguna desestimó las razones que se expusieron para ilustrar que la multa controvertida fue injustificada y desproporcionada respecto a la impuesta por hechos similares a otras empresas prestadoras del servicio público de suministro de gas.

Sobre el particular reprochó que no se hayan analizado de fondo los actos administrativos aportados, atinentes a las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a diversas empresas, bajo el pretexto que debieron aportarse los expedientes dentro de los cuales se dictaron los mismos, pues si es cierto que tales decisiones se encontraban debidamente motivadas, deben dar cuenta de los antecedentes y de los criterios tenidos en cuenta para imponer la sanción y dosificar la misma.

Insistió en que de haberse revisado tales actos administrativos, el juez de primer instancia fácilmente hubiera advertido que *“son iguales,*



cambian el nombre de la empresa pero la supuesta motivación de la entidad de control es la misma en cada caso y el párrafo con el que pretenden justificar la sanción y su(s) montos son iguales, en ninguno se motiva el monto respecto de la misma supuesta infracción, las diferencias se encuentran en las cantidades, tanto de la revisiones dejadas de realizar por cada empresa como de las sanciones que no guardan ningún tipo de equilibrio, resulta absolutamente claro el poder arbitrario del funcionario que impuso las sanciones”.

Agregó, que en todo caso si el Tribunal requería de más información para constatar la violación del derecho a la igualdad, respecto del cual reiteró los argumentos expuestos en el presente trámite, de oficio debió hacer uso de sus potestades en materia probatoria, a fin de establecer la verdad y eliminar los obstáculos que impidan dictar una decisión de fondo y materialmente justa, en virtud de lo establecido en los artículos 179 del C.P.C. y 169 del C.C.A., y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su jurisprudencia²³.

4.6. Trámite en segunda instancia

Luego de haber sido concedida la apelación por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante auto del 7 de junio de 2012²⁴, la misma fue admitida a través de auto del 20 de septiembre de 2012 de la Sección Primera del Consejo de Estado²⁵.

Posteriormente, el Consejero Ponente el 1° de noviembre de 2013²⁶ le corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, concediéndoles para tal efecto un término común de 10 días.

De dicha oportunidad hizo uso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reiterando los argumentos expuestos en el presente trámite²⁷.

²³ Hizo referencia a los fallos T-599 de 2009, T-591 de 2011.

²⁴ Folio 301, cuaderno N° 1.

²⁵ Folio 8, cuaderno N° 2.

²⁶ Folio 22, cuaderno N° 2.

²⁷ Folios 24-26, cuaderno N° 2.



Lo propio hizo Gas Natural Cundiboyacense²⁸, que adicionalmente puso de presente que el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, en sentencia del 26 de febrero de 2013, en un caso similar al de autos, accedió a las pretensiones elevadas, en atención a que no se cumplieron los parámetros legalmente establecidos para dosificar la sanción.

La parte demandada añadió como motivo de inconformidad contra los actos acusados, que a través de los mismos se aplicó un régimen de responsabilidad objetiva, sin que exista norma alguna que consagre la aplicación del mismo para el caso de autos.

Asimismo se observa, que por fuera de la etapa probatoria, mediante escrito del 16 de mayo de 2014²⁹, Gas Natural Cundiboyacense solicitó que se tuviera en cuenta la sentencia del 27 de febrero de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, dentro del proceso N° 68001-33-31-0001-2008-00171-02, en el que se accedió a las pretensiones de una demanda similar a la analizada en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1° del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo en los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

2. Cuestión previa

Antes de resolver el recurso de apelación interpuesto se evidencia, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en su calidad de demandada, confirió poder especial a la abogada Karla Marcela

²⁸ Folios 33-49, cuaderno N° 2.

²⁹ Folios 79-81, cuaderno N° 2.



Iriarte Avendaño para que la representara en el presente proceso, motivo por el cual se reconocerá personería jurídica a dicha profesional del derecho en los términos del poder visible a folio 108 del cuaderno 2 del expediente.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, se revoca, modifica o confirma la providencia del 3 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, para lo cual se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

4.1. ¿Los actos acusados desconocieron o valoraron irrazonablemente el informe técnico rendido el 6 de marzo de 2006 por Itansuca Ltda, atinente al cumplimiento de la obligación de revisión quinquenal de instalaciones a cargo de Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P.?

4.2. ¿La sanción impuesta en cuanto a su dosificación, teniendo en cuenta los reproches formulados por el actor, desconoció los parámetros legal y constitucionalmente establecidos?

5. Análisis del caso en concreto

5.1. Resolución del primer problema jurídico

Para la resolución del primer interrogante planteado, se estima necesario tener presente las disposiciones normativas que los actos acusados consideraron desconocidas por parte de Gas Natural Cundiboyacense, las cuales fueron transcritas en la Resolución N° 20072400007425 del 28 de marzo de 2007 así:

“- **RESOLUCIÓN CREG DE 1995** (Código de Distribución de Gas Combustible por Redes)

“5.23. El distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y **a intervalos no superiores a cinco años**, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que se



requieran, estarán a cargo del usuario” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

- CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES

“19. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA: (...)

5. revisar por lo menos cada cinco (5) años, con cargo al SUScriptor o usuario, el estado de las instalaciones, los gasodomésticos, los medidores y el equipo de regulación instalado, para verificar su correcto funcionamiento.”³⁰

Como puede apreciarse, las disposiciones transcritas consagran la obligación de las empresas prestadoras del servicio de gas domiciliario, de revisar por lo menos cada 5 años las instalaciones efectuadas.

En este caso, según se expuso en los numerales 2.2., 2.3, 2.6 y 2.8 del acápite de hechos probados, el reproche estuvo dirigido a que las instalaciones efectuadas durante los **meses de marzo a agosto de 2000** no fueron revisadas durante el periodo quinquenal que establecen los mencionados preceptos. Lo anterior, de conformidad con el informe rendido el **12 de septiembre de 2005** por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que a su vez tuvo en cuenta la inspección administrativa llevada a cabo a Gas Natural Cundiboyacense el **9 de septiembre de 2005**.

Hechas las anteriores precisiones, al revisar el contenido de los actos acusados, que fue descrito en los numerales 2.6 y 2.8 del acápite de hechos probados, se observa que contrario a lo que argumenta la demandante, sí fue tenido en cuenta el informe técnico rendido el **6 de marzo de 2006** por Itansuca Ltda³¹.

También se evidencia, que ni en los actos acusados ni el presente trámite la parte demandada desconoció que el informe rendido por Itansuca Ltda es contrario en su conclusión al rendido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, empero sí precisó un hecho que a juicio la Sala es relevante, consistente en que la revisión de las instalaciones se efectúa cada 5 años, y que las que fueron objeto de análisis tienen fecha inicial de marzo a agosto de 2000, motivo por el cual la revisión correspondiente debió realizarse a más tardar durante los meses de marzo a agosto de 2005, situación

³⁰ Folios 7-8 del cuaderno N° 1.

³¹ Folios 170-183 del cuaderno N° 1.



que no se advirtió en la inspección realizada el 9 de septiembre de 2005, razón por la cual a esta fecha se constató el incumplimiento.

Asimismo, los actos acusados al hacer referencia al informe de Itansuca Ltda, resaltaron que es del **6 de marzo de 2006**, esto es, de una fecha posterior a aquella en la que se determinó el incumplimiento de la referida obligación. Es más, la **Resolución N° 20072400032065 del 31 de octubre de 2007**³², mediante la cual resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la decisión sancionatoria, precisó que la revisión de instalaciones debe llevarse a cabo por lo menos cada 5 años, y no hasta el último día del quinto año de efectuadas aquéllas, por lo que respecto de las instalaciones con fecha inicial de marzo a agosto de 2000, no puede tomarse como plazo máximo de la revisión el 31 de diciembre de 2005, que es la fecha mencionada en el informe de Itansuca Ltda de la siguiente manera:

“En conclusión, el Concesionario ha cumplido con la obligación de la revisión quinquenal, quedando pendiente por revisar a **Diciembre 31 de 2005** un total de 192 instalaciones defectuosas y 62 instalaciones que no se han logrado revisar por causas imputables a los usuarios” (Destacado fuera de texto)³³

Dicho de otro modo, para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el informe del 8 de marzo de 2006 de Itansuca Ltda, no desvirtúa el hecho que para el 9 de septiembre de 2005, Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P. no había efectuado la revisión quinquenal de las instalaciones de marzo – agosto de 2000.

Ahora bien, esta conclusión se fortalece si se tiene en cuenta que el informe del 8 de marzo de 2006 de Itansuca Ltda, hace referencia a que Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P, esto es, el concesionario en el marco del contrato suscrito con el Ministerio de Minas y Energía (ver numeral 2.1 del acápite de hechos probados), programó y efectuó las visitas de revisión durante **septiembre a diciembre de 2005**, esto es, en un periodo posterior al límite establecido para revisar las instalaciones de marzo – agosto de 2000. Sobre el particular, pueden apreciarse del mentado informe los siguientes apartes:

³² Folios 84-90 del cuaderno de antecedentes de los actos acusados.

³³ Folio 183 del cuaderno N° 1



“Para las instalaciones del año 2000 que cumple sus primeros 5 años en 2005, el Concesionario programó la revisión para el **mes de septiembre de 2005**. Se programó la visita al 100% de las instalaciones durante ese mes, y se pudo efectuar al 97% quedando pendiente 93 instalaciones que no se lograron por causas imputables a los usuarios.

De las instalaciones revisadas en la primera visita resultaron no conforme o para reparar el 30%.

Las anteriores cifras fueron objeto de seguimiento en su oportunidad.

Como paso siguiente, se hace seguimiento a las instalaciones defectuosas que se debieron reparar y certificar en el 2005, al igual que las instalaciones que no se logró revisar en la primera visita. Este último proceso lo realizó el Concesionario durante el **mes de diciembre de 2005**”. (Destacado fuera de texto).

En suma, no es cierto que los actos acusados hayan desconocido el informe del 8 de marzo de 2006 de Itansuca Ltda, cuestión distinta es que hayan establecido que es insuficiente para desvirtuar que para el momento en que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizó la inspección (9 de septiembre de 2005), Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P. no había revisado las instalaciones de marzo a agosto de 2000, para lo cual a juicio de la Sala de manera totalmente razonable precisó (i) que dicha obligación tiene como fecha límite de marzo a agosto de 2005 (dependiendo de cada instalación) y (ii) que el informe de Itansuca Ltda hace referencia a hechos posteriores al momento en que se verificó el incumplimiento.

Por lo tanto, los actos cuya nulidad se pretende no desconocieron el informe de la sociedad antes señalada, ni valoraron irrazonablemente el mismo, contrario a lo sostenido por la parte demandante.

Añádase a lo expuesto, que en relación con la valoración del informe rendido por Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P., que constituyó uno de los principales fundamentos de los actos acusados, la parte demandada al alegar de conclusión en segunda instancia, añadió como motivo de inconformidad contra éstos, que a través de los mismos se aplicó un régimen de responsabilidad objetiva, sin que exista norma alguna que consagre su aplicación para el caso de autos.



Sobre tal reproche, se subraya que únicamente fue expuesto en los alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo que a través del mismo se propone el análisis de un asunto que no ha sido objeto de discusión en el presente trámite, incluso, un cambio de perspectiva de las razones por las cuales se solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por la manera inoportuna en que fue planteado tal aspecto, que debió exponerse desde la presentación de la demanda para ser analizado durante el proceso contencioso, no resulta procedente su estudio en sede de apelación, so pena de sorprender a la parte demandada con hechos y argumentos nuevos, respecto de los cuales no tuvo la oportunidad de ejercer la defensa, y por ende, desconocer los aspectos jurídicos y fácticos sobre los cuales versó la controversia judicial³⁴.

5.2. Resolución del segundo problema jurídico planteado

Teniendo en cuenta las razones invocadas en el recurso de apelación, como segundo interrogante a resolver, se planteó si la sanción impuesta en cuanto a su dosificación, cumplió o no con los parámetros legal y constitucionalmente establecidos, en tanto por un lado la demandante argumentó que no se efectuó un análisis de la conducta reprochada a la luz de los parámetros establecidos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994³⁵, y de otro, consideró que el monto de la multa resultaba desproporcionado y contrario al derecho a la igualdad, teniendo en cuenta algunos actos administrativos que con anterioridad ha dictado la superintendencia demandada frente a situaciones de hecho y derecho similares.

Frente a la primera perspectiva de análisis planteada por Gas Natural Cundiboyacense, esto es, la relacionada con los criterios establecidos por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, resultan pertinentes las siguientes consideraciones de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2016 por la Sección Primera del Consejo de Estado, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Rad. 25000-23-41-000-2013-01041-01, en la

³⁴ Sobre el particular puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2008, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 85001-23-31-000-2011-00194-01.

³⁵ Antes de su reforma por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, teniendo en cuenta que los hechos se presentaron con anterioridad a ley antes señalada.



que por una parte se precisó que los factores **generales** para graduar las sanciones son “1) *el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público*; 2) *el factor de reincidencia*. 3) *la prolongación de la infracción durante varios años*” y 4) los topes establecidos, y por otra, se destacó el amplio margen de discrecionalidad con el que cuenta en la materia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:

“Como ya se explicó, la facultad sancionatoria de la SSPD está delimitada en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994³⁶, que contempla las sanciones que podrá imponer. En concreto:

“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deban estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. ***Multas hasta por el equivalente a Dos Mil (2.000) salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. (...) las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos. (...).***

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de suspender a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez (10) años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición a infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez (10) años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros” (Destaca la Sala).

La norma transcrita pone de presente que los factores generales que se deben tener en cuenta para graduar las sanciones son, como ya lo ha dicho esta Corporación:

“1) el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público; 2) el factor de reincidencia. 3) la prolongación de la infracción durante varios años.”³⁷

³⁶ La Ley 1735 de 2015 modifica dicho artículo pero por tratarse de actos proferidos con anterioridad a esta regulación, se transcribe el texto vigente al momento de los hechos.

³⁷ Expediente núm. 25000-23-24-000-2003-00622-01. trece (13) de mayo de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: María Claudia Roja Lasso. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



En Sentencia de 10 de julio de 2014³⁸, se reitera lo dicho y se hace especial énfasis en la discrecionalidad de la SSPD para imponer la sanción:

(...) las diferentes sanciones que puede fijar la SSPD dependen de la naturaleza y gravedad de la falta cometida. Una de las sanciones que puede imponer la Superintendencia, cuando la naturaleza y gravedad de la falta lo amerite, es la multa, que tiene como límite, el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. La multa debe graduarse atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y a si el administrado es reincidente o no.

Así pues, al imponer cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, la Administración actúa en ejercicio de su facultad discrecional, que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, implica que la sanción sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En Concepto No. 5 de 7 de enero de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios precisó lo siguiente respecto a la gradualidad de las sanciones que puede imponer con base en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994:

[...]

3.- ¿Cómo se mide la gravedad de la falta cometida por el prestador? ¿A qué se refiere el criterio de naturaleza de la falta? ¿Qué tipos de falta existen? ¿Cuál es la clasificación según la naturaleza de la falta, cómo se ordenan las faltas según su gravedad, entre qué rangos se mueve la superintendencia para imponer las sanciones pecuniarias para cada falta?

La Ley 142 de 1994 le otorgó en el artículo 81 a la Superintendencia la competencia de sancionar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios o actividades complementarias de estos, que violen las normas a las que deben estar sujetas, fijando como criterios únicos de graduación sancionatoria los de la naturaleza y la gravedad de la falta. Se observa que la ley no dosifica las sanciones imponibles para cada falta, sino que faculta al funcionario competente para evaluar en cada caso particular la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma.

Corresponde entonces al sancionador, determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación. En otras palabras, lo que se deduce de la norma en cita es la libertad del sancionador para evaluar la naturaleza y gravedad de la falta, como factores de graduación de la sanción.

En tales condiciones, se tiene que la ley no contiene una dosificación de las sanciones acorde con los tipos de faltas, sino que confiere al funcionario competente la facultad para valorar el impacto de la conducta sobre la

³⁸ Expediente núm. 76001233100020030352401 (19191). 10 de julio de 2014. Consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: Ingeniería Ambiental SA ESP. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00215-01

Actor: Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P.

Accionado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

prestación del servicio. No obstante, el sancionador debe hacer una valoración racional con base en lo señalado y ceñirse a los esquemas sancionatorios establecidos en el mismo artículo 81.

Por lo tanto, bajo los criterios anotados, la Superintendencia puede imponer las sanciones de amonestación, multas, suspensión de actividades, cierre de inmuebles, orden de separación de administradores y toma de posesión.

(...)

En esta medida, la administración cuenta con criterios generales para la imposición de sanciones contenidos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y con criterios particulares para la aplicación de sanciones pecuniarias establecidos en el artículo 81.2 de la misma obra, que en cierta medida pretenden racionalizar la actividad sancionadora de la Superintendencia evitando que ésta desborde su actuación represiva, encauzándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

Por lo tanto, corresponderá al sancionador, en cada caso concreto, hacer una valoración racional para determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación.

*De acuerdo con las precisiones anteriores, **toda vez que no existe una reglamentación específica respecto a la gradualidad de la sanción, la ley faculta al funcionario competente para evaluar, en cada caso, la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma, para, de esta forma, determinar la sanción de acuerdo con los hechos y pruebas que existan en el expediente.*** (Subrayas y negritas de la Sala)³⁹

A la luz de los criterios que anteceden, expuestos en otras providencias de la Sección Primera de esta Corporación⁴⁰, al revisar los actos acusados se observa que los mismos sí hicieron referencia a la gravedad y naturaleza de la falta, al destacar que la omisión en el cumplimiento de la revisión quinquenal de las instalaciones, representa un riesgo para la salud y vida de los usuarios, debido a que impiden que se adopten oportunamente las medidas preventivas frente a los inconvenientes que pueden presentar aquéllas.

También destacaron que Gas Natural Cundiboyacense no ha sido sancionada por los mismos hechos con anterioridad, por lo que puso

³⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de noviembre de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Rad. 25000-23-41-000-2013-01041-01.

⁴⁰ Ver por ejemplo: 1) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de septiembre de 2014, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Rad. 25000-23-24-000-2008-00282-01. 2) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de agosto de 2016, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. 25000-23-24-000-2008-00144-02.



de presente que dicha situación sería tenida en cuenta para establecer la sanción.

Por otra parte, se tiene que dentro de las modalidades de sanción y en ejercicio del margen de discrecional que le asiste a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la materia, consideró pertinente la imposición de una multa y estableció como monto la suma de \$212.513.000, sin superar los 2.000 salarios mínimos mensuales⁴¹, equivalentes para el año en que se impuso la sanción a \$867.400.000, teniendo en cuenta que el salario mínimo para el 2007 ascendía a \$433.700⁴².

Los aspectos antes señalados pueden apreciarse en las siguientes consideraciones de la Resolución N° 20072400007425 del 28 de marzo de 2007, sin que el hecho de que se hayan plasmado de manera sucinta, impidan considerar que se tuvieron en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, máxime cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la materia cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, como lo ha destacado la Sección Primera de esta Corporación:

“La gravedad de la conducta tiene que ver precisamente, con que la empresa fue omisiva con la totalidad de los usuarios señalados, en el cumplimiento de las normas técnicas relativas a la seguridad de los mismos.

Como soporte de lo anterior, se describe lo planteado en la Circular externa SSPD 00002 del 23 de febrero de 2006, que arguye en ese mismo sentido que la “*Revisión Quinquenal*” lo que busca es prevenir el riesgo de accidentes contra la salud y seguridad de las personas “*que pueden llegar hasta la pérdida de vidas humanas por eventos como inhalación de gases tóxicos o explosión por acumulación de gases*”.

(...)

En consecuencia, este despacho procederá a aplicar sanción pecuniaria a GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P., la cual se graduará teniendo en cuenta que la empresa con anterioridad no ha sido sancionada por los mismos hechos (historial de cumplimiento).

(...)

3. Justificación de la sanción

⁴¹ Que era el máximo establecido para personas naturales y jurídicas por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, antes de su reforma por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015

⁴² Ver: <http://www.banrep.gov.co/es/mercado-laboral/salarios> (página consultada el 2 de mayo de 2018).



Que como consecuencia de todo lo anterior, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, este Despacho procederá a aplicar sanción pecuniaria a GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P., la cual se graduará teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de la falta y el impacto de la infracción o infracciones en las cuales incurrió la empresa:

* La empresa atentó contra su obligación de tomar las medidas necesarias para evitar accidentes que comprometan la salud y la vida de los usuarios del servicio que les presta, al no efectuar las revisiones dentro del periodo que la ley contempla para ello, pues cada momento que transcurre sin que se verifique el estado de las instalaciones es mayor tiempo que peligra el usuario.

* La empresa vulneró lo contemplado en el Numeral 5.23 del Código de Distribución Gas Combustible por Redes (adoptado por la Resolución CREG 067 de 1995), y lo estipulado en el numeral 19.5 del contrato de condiciones uniformes.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer sanción pecuniaria a la empresa GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P. a favor de la Nación, pagadera por consignación o cheque de gerencia en el (...), por un valor de DOSCIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$212.513.000.00) (...).

Respecto a dicha valoración la demandante solicitó que se tuvieran en cuenta 2 pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, respecto de los cuales además resaltarse que fueron aportados por fuera de la etapa probatoria, no constituyen precedente, en tanto tal calificativo según criterio reiterado de esta Sala de Decisión, corresponde a los pronunciamientos emitidos por una Alta Corte⁴³.

Ahora bien, pese a que no se advierte desconocimiento de los parámetros previstos en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, no desconoce la Sala que la parte demandante también argumentó desde una perspectiva constitucional, que la sanción impuesta resultaba

⁴³ En el mismo sentido pueden consultarse las siguientes sentencias: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, del 2 de marzo de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-03136-01, C.P. Rocio Araújo Oñate. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, del 20 de noviembre 2015, Rad. 11001-03-15-000-2015-02721-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. 3) Consejo de Estado, Sección Quinta, del 19 de febrero de 2015, radicado N° 11001-03-15-000-2013-02690-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro (e). 4) Consejo de Estado, Sección Quinta, del 2 de mayo de 2017, Rad. 1001-03-15-000-2017-00770-00, C.P. Rocio Araújo Oñate. 5) Consejo de Estado, Sección Quinta, del 10 de agosto de 2017, Rad. 11001-03-15-000-2017-00534-01, C.P. Rocio Araújo Oñate.



desproporcionada y contraria al derecho a la igualdad, que constituye un límite a la facultad discrecional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la imposición de sanciones.

Para tal efecto, argumentó que la superintendencia accionada por la misma época en que dictó las resoluciones cuya nulidad se solicita, adelantó contra otras empresas investigaciones por el incumplimiento de la revisión quinquenal de instalaciones, e impuso multas en montos inferiores a los determinados para Gas Natural Cundiboyacense, aunque se dejaron de revisar un número mayor de instalaciones de las reprochadas a aquélla, sin que se expusieran las razones para justificar dicho tratamiento, es más, que tal omisión permite predicar la vulneración del derecho a la igualdad así como la falta de proporcionalidad de la multa.

Para acreditar su dicho, la parte demandante aportó al presente trámite 9 resoluciones sancionatorias dictadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante los años 2006 y 2007, las cuales fueron tenidas en cuenta como prueba y no fueron tachadas de falsas, e hizo un cuadro comparativo para ilustrar cuál fue la cantidad de instalaciones dejadas de revisar y la cuantía de la multa impuesta.

Frente a tal argumentación, el *A quo* se limitó a afirmar que no podría efectuar el análisis de igualdad propuesto, pues no se aportaron al presente trámite los expedientes administrativos de las resoluciones que aportó la parte demandante, lo que impedía conocer las particularidades de cada caso concreto, razonamiento que no comparte la Sala, pues de la revisión de las resoluciones allegadas, puede constatarse que la mayoría de ellas⁴⁴ plasmaron de manera clara, precisa y suficiente los hechos concretos que les sirvieron de causa, las normas presuntamente desconocidas y el análisis fáctico y jurídico que efectuó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer las multas y tasar las mismas, de manera tal que suministran la información necesaria para llevar a cabo un análisis

⁴⁴ Se precisa que la mayoría de las resoluciones, porque en algunas como las N° 20062400022825-06 del 6 de julio de 2006 y 20062400022945-06 del 6 de julio de 2006, aunque contienen información relevante que en algunos aspectos permite la comparación, en otros, como la totalidad de las instalaciones sobre las que recayó la obligación de revisión quinquenal (no sólo las que se dejaron de revisar) no suministran mayor información, inclusive, aparte de la mención que hacen al resumir el pliego de cargos, de las instalaciones dejadas de revisar, no se evidencia con plena claridad, finalmente cuál fue el número que dieron por probados en tal sentido los actos sancionatorios.



comparativo con los actos acusados, sin perder de vista las particularidades de cada situación, por lo que con el material aportado es procedente analizar de fondo los cargos planteados.

Con el fin de emprender dicho estudio, vale la pena recordar que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que un juicio de igualdad está conformado por tres etapas de análisis fundamentales a saber: "(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución⁴⁵⁴⁶.

Por supuesto, precisar los aspectos antes señalados requiere un análisis detallado de las situaciones cuya comparación se solicita, es decir, los actos administrativos proferidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios allegados al presente trámite, respecto de los cuales se advierten los siguientes aspectos en común:

1. Fueron dictados durante los años 2006 y 2007.
2. Son el producto de procesos administrativos que se iniciaron en contra de empresas prestadoras del servicio público de suministro de gas, por el presunto incumplimiento del capítulo V, numeral 5.23 de la Resolución N° 067 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas que prescribe lo siguiente:

"5.23. El distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que requieren, estarán a cargo del usuario."

⁴⁵ C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-725 del 25 de noviembre de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán (E).



3. El debate probatorio giró en torno a establecer si las empresas prestadoras del servicios, revisaron o no un número determinado de instalaciones en el plazo máximo de 5 años a que hace referencia el precepto antes señalado.
4. En todos los casos la superintendencia constató que las revisiones no se hicieron en el término antes señalado, por lo que se incumplió la directriz de la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Además, no fueron aceptadas las situaciones invocadas (de distinta índole) para justificar el incumplimiento de la referida obligación.
5. Asimismo, se observa que la gravedad de la infracción consistió en que la omisión de la revisión de las instalaciones, derivó en una situación de riesgo a la salud y vida de los usuarios del servicio.
6. Como criterio de tasación de la sanción se hizo referencia a la gravedad de la conducta y se consideró que se tendría en cuenta si había o no reincidencia, indicando frente a este último parámetro, que frente a todas las empresas era la primera vez que se les sancionaba por no efectuar la revisión quinquenal.

Ahora bien, vale la pena aclarar que los aspectos en común antes señalados se verifican en los actos acusados y en todas las resoluciones aportadas por la parte demandante, con excepción de la N° SSPD- 20072400016645 del 26 de junio de 2007, que se dictó en atención a que las instalaciones internas de un inmueble no cumplían con las normas técnicas de seguridad, porque aquéllas estaban adaptadas para *“gas natural y no han sido convertidas para recibir GLP”*, es decir, que hace referencia situaciones de hecho y de derecho distintas a las abordadas por los actos cuya nulidad se pretende, por lo que se descartará su análisis.

Con la salvedad anterior, en principio se advierte que se está ante supuestos de hechos susceptibles de compararse, por cuanto los sancionados ostentan la condición de prestadores de servicios públicos que fueron investigados y sancionados en una época relativamente común, por no cumplir la misma obligación (la revisión quinquenal de las instalaciones), por lo que desde tal perspectiva, se trata de



personas en la misma situación y que recibieron el mismo tratamiento, por lo menos en lo que respecta a **su declaratoria de responsabilidad**.

Sin embargo, la diferencia de trato se advierte en el monto de la sanción que a cada una de las empresas le fue impuesta, aunque en todos los casos la gravedad de la conducta estuvo asociada al riesgo inherente para la salud y vida de los usuarios como consecuencia de no efectuar en tiempo la revisión de las instalaciones, y se tuvo en cuenta que era la primera vez que fueron sancionadas por la mencionada conducta.

En relación con lo anterior, la parte demandante propuso el siguiente análisis comparativo, respecto del cual la Sala añadió la fecha en la que se dictaron las resoluciones objeto de análisis a fin de organizarlas cronológicamente:

Empresa	Nº Resolución	Nº de revisiones pendiente s según pliego de cargos	Multa
Gases del Cusiana	20062400029945-06 del 14 de agosto de 2006 ⁴⁷	2.564	\$108.120.000
Empresas Públicas de Medellín	20062400037258-06 del 4 de octubre de 2006 ⁴⁸	9.086	\$180.336.000
Gas Natural del Cesar	20062400037345-06 del 4 de octubre de 2006 ⁴⁹	1.204	\$69.360.000
Gases del Caribe	20062400022825-06 del 6 de julio de 2006 ⁵⁰	162.405	\$113.016.000
Gases de la Guajira	20062400022945-06 del 6 de julio de 2006 ⁵¹	13.840	\$199.920.000
Gas Natural Cundiboyacense	20072400007425-07 del 28 de marzo de 2007⁵²	1.135	\$212.513.000
Metrogas	20072400018285-06 del 9 de julio de 2007 ⁵³	1.703	\$50.309.200

⁴⁷ Folios 26-32 del cuaderno N° 1

⁴⁸ Folios 33-39 del cuaderno N° 1.

⁴⁹ Folios 40-46 del cuaderno N° 1.

⁵⁰ Folios 47-52 del cuaderno N° 1.

⁵¹ Folios 53-62 del cuaderno N° 1.

⁵² Folios 7-12 del cuaderno N° 1.



Gases del Norte del Valle (absorbida por Gases de Occidente)	20072400022925-06 del 16 de agosto de 2007 ⁵⁴	1.746	\$67.657.200
Alcanos	20072400039575-07 del 14 de diciembre de 2007 ⁵⁵	94.882	\$169.576.500

Prima facie, la comparación efectuada por Gas Natural Cundiboyacense sugeriría que se le sancionó de manera desproporcionada, pues según el mencionado cuadro existen empresas con un número mayor de instalaciones dejadas de revisar que fueron sancionadas con multas menores a la que se impuso a la demandante, lo que a su vez indicaría que no existió un tratamiento igualitario.

Sin embargo, estima la Sala que el análisis planteado por la parte actora desconoce que en cada caso concreto existieron factores adicionales al número de instalaciones dejadas de revisar y a la gravedad de la conducta reprochada, que fueron tenidos en cuenta para establecer el monto de la multa, las cuales no se destacaron en el libelo introductorio ni en el escrito de apelación, pero que fueron expresadas en las distintas resoluciones y a partir de las cuales a juicio de la Sala es posible predicar, que a pesar de los aspectos en común de los casos citados, existen particularidades que fueron valoradas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre las cuales se destacan las siguientes:

En primer lugar se tiene que en varios de los casos objeto de comparación, el número de presuntas instalaciones dejadas de revisar fue contrastado con el **total de las instalaciones** sobre las cuales recaía la obligación de revisión quinquenal, y que dicha diferencia tuvo incidencia en la valoración del monto de la multa, como lo manifestó la superintendencia al contestar la demanda⁵⁶.

En tal sentido puede apreciarse el siguiente cuadro comparativo, que se diseñó teniendo en cuenta los actos administrativos que precisaron el total de instalaciones objeto de la revisión quinquenal:

⁵³ Folios 74-86 del cuaderno N° 1.

⁵⁴ Folios 87-94 del cuaderno N° 1.

⁵⁵ Folios 95-110 del cuaderno N° 1.

⁵⁶ Folio 231 del cuaderno N° 1.



Empresa	N° Resolución	Total de instalaciones objeto de revisión quinquenal	N° de revisiones pendiente según pliego de cargos	Multa
Empresas Públicas de Medellín	20062400037258-06 del 4 de octubre de 2006 ⁵⁷	10.403	9.086	\$180.336.000
Gas Natural del Cesar	20062400037345-06 del 4 de octubre de 2010 ⁵⁸	8.999	1.204	\$69.360.000
Gases del Norte del Valle (absorbida por Gases de Occidente)	20072400022925-06 del 16 de agosto de 2007 ⁵⁹	14.391	1.746	\$67.657.200
Alcanos	20072400039575-07 del 14 de diciembre de 2007 ⁶⁰	108.557, de los cuales 37.817 corresponden a áreas de servicio exclusivo y 70.740 a áreas de servicio no exclusivo.	94.882, de los cuales 36.263 corresponden a áreas de servicio exclusivo y 58.619 a áreas de servicio no exclusivo.	\$169.576.500

Como puede apreciarse, el total de instalaciones que debía revisarse, constituye un parámetro relevante en cuanto a la valoración de la gravedad de la conducta y por consiguiente del monto de la multa a imponer, el cual no fue advertido por la parte demandante.

Añádase a lo expuesto, que al revisar el informe del 12 de septiembre de 2005 de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas, que constituyó uno de los fundamentos principales de los actos acusados, se resaltó que según la inspección del 9 de septiembre de 2005, respecto de las instalaciones de marzo a agosto de 2000, no se “*practicó ninguna revisión a las instalaciones internas y medidores del usuario*” (énfasis original)⁶¹.

⁵⁷ Folios 33-39 del cuaderno N° 1.

⁵⁸ Folios 40-46 del cuaderno N° 1.

⁵⁹ Folios 87-94 del cuaderno N° 1.

⁶⁰ Folios 95-110 del cuaderno N° 1.

⁶¹ Folio 6 del cuaderno de antecedentes administrativo.



En el mismo sentido se aprecia en el acta de la inspección llevada a cabo el 9 de septiembre de 2005, que el funcionario responsable de atender la diligencia indicó:

Pregunta: “¿A cuántas de las instalaciones de los usuarios a las cuales a la fecha se le ha cumplido el término previsto para la revisión a las instalaciones internas y medidor del usuario se le ha practicado la operación?”

El doctor JAÍR BARATO responde:

Ninguna. Inician las operaciones el lunes⁶² (destacado fuera de texto).

Como puede apreciarse, el grado o porcentaje de cumplimiento de la obligación objeto de reproche fue considerado en las resoluciones relacionadas en el cuadro que antecede, particularidad que no se presentó en el caso de autos, al parecer, en atención a que para la fecha de la inspección administrativa no se había revisado **ninguna de las instalaciones en cuestión**, hecho que a juicio de la Sala tiene incidencia en la dosimetría de la sanción.

Asimismo, en otras resoluciones también se advierten las siguientes particularidades, que no se presentaron en el caso de autos:

- Por ejemplo, en la Resolución N° SSPD - 20062400037258-06 del 4 de octubre de 2006, se destacó que la empresa Gases del Cusiana en los descargos rendidos aceptó que tenía pendiente de revisión el número de instalaciones objeto de reproche.

- En la Resolución N° 20072400018285-06 del 9 de julio de 2007, se evidencia que como atenuante para la imposición de la sanción, se tuvo en cuenta que Metrogas de Colombia acreditó que extemporáneamente revisó la totalidad de las instalaciones y que como medida preventiva **suspendió el servicio de aquellas que por causas no imputables no pudo revisar**, último aspecto que no se evidencia en el caso de autos en el informe rendido por Itansuca Ltda, y que si bien fue mencionado por Gas Natural Cundiboyacense al

⁶² Folio 10 del cuaderno de antecedentes administrativos.



rendir sus descargos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁶³, no se encuentra acreditado en el presente trámite.

Se han puesto de presente estas particularidades, a fin de ilustrar que el juicio de igualdad y proporcionalidad que propone la accionante, teniendo en cuenta únicamente el número de instalaciones dejadas de revisar resulta insuficiente, en especial para concluir que la multa que le fue impuesta fue desproporcionada, pues ello implicaría desconocer las especificidades de cada caso que fueron tenidas en cuenta para la dosificación de la sanción, en especial, en un ámbito en el que la parte demandada cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, debido a que la norma pertinente (art. 81 de Ley 142 de 1994) establece parámetros muy generales para el ejercicio de la facultad sancionatoria.

En ese orden de ideas, se estima que los elementos planteados por la parte demandante en la apelación, que brindan el marco de análisis de esta Sala de decisión, no resultan suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, para sostener que se brindó un trato desigual entre iguales y/o que fue arbitraria la forma en que se estableció el monto de la sanción controvertida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta – Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 3 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. RECONOCER personería jurídica a la abogada Karla Marcela Iriarte Avendaño, como representante judicial de la

⁶³ Folio 42 del cuaderno de antecedentes administrativos.



demandada, en los términos del poder visible a folio 108, cuaderno 2 del expediente.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMÚDEZ
Consejera Adaro voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
(Asunte con permiso)

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

