



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: **25000-23-24-000-2010-00348-01**

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

Demandado: **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD**

Asunto: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Revoca parcialmente – Análisis de la caducidad de la potestad sancionatoria.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia dictada el **19 de julio de 2012**, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD**.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.**, mediante apoderado judicial, presentó demanda¹, 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**, en adelante **SSPD**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

¹ Folios 82 a 101 del cuaderno número 1



1.1.1. La Resolución nro. SSPD 20092400031345 del 3 de agosto de 2009², expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, que le impuso a la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** una multa por valor de ciento ochenta y dos millones trescientos sesenta y dos mil trescientos pesos (\$182.362.300.oo).

1.1.2. La Resolución nro. SSPD – 20092400057845 del 4 de diciembre de 2009³, expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

“[...] 3. [...] se restablezca el derecho y se ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que no puede exigir la sanción pecuniaria impuesta a la Empresa de Gas Natural S.A. E.S.P.

4. Que se condene en costas al demandado porque la expedición de los actos demandados lesionaron los intereses de la empresa, al incurrir en unos gastos no previstos.”⁴

Para garantizar el pago de las condenas que le fueron impuestas en el procedimiento administrativo, junto con los recargos a que hubiera lugar, la parte demandante constituyó caución judicial, según póliza 12 JU 558906.⁵

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. Mediante informe técnico presentado a través del memorando nro. 20072300031393 del 30 de abril de 2007, la Directora Técnica de Gestión de Gas de la **SSPD** solicitó que se iniciara investigación a la empresa **Gas Natural S.A. E.P.S.** por infringir presuntamente el régimen de servicios públicos domiciliarios.

² El acto administrativo obra a folios 34 a 67 del cuaderno número 1.

³ El acto administrativo obra a folios 66 a 77 del cuaderno número 1.

⁴ Folio 83 del cuaderno número 1.

⁵ Folio 81 del cuaderno número 1.



2.2. Adicionalmente, se presentó el informe técnico, contenido en el memorando nro. 20072300073503 del 9 de agosto de 2007, por medio del cual la referida directora solicitó igualmente el inicio de investigación en contra de la misma sociedad.

2.3. La Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas, mediante auto del 5 de febrero de 2009, ordenó acumular las diligencias correspondientes a los expedientes 2007240350600346E y 20072403500224E y, en proveído del 30 de marzo siguiente, dispuso la práctica de una inspección administrativa en las instalaciones de la empresa objeto de investigación.

2.4. Con fundamento en los informes y la prueba recaudada, el 27 de mayo de 2009, se inició investigación administrativa y se formuló pliego de cargos a la empresa **Gas Natural S.A. E.S.P.** con el radicado nro. 20092400377131 del 27 de mayo de 2009, por las siguientes conductas:

2.4.1. Presuntamente prestó de manera insegura el servicio, al no suspenderlo en forma efectiva, en los inmuebles que relacionó – catorce (14) en total⁶-, durante el año 2006, desconociendo las previsiones contenidas en los numerales 2.19, 2.24 y 4.20 de la Resolución CREG nro. 067 de 1995.

En relación con este cargo, consideró igualmente que se había violado la cláusula trigésima tercera del contrato de condiciones uniformes, cuyo texto transcribió.

2.4.2. Por no haber realizado la revisión quinquenal a las instalaciones internas de los usuarios que relacionó –cuarenta y seis (46) en total⁷-, en los términos de los numerales 5.23 y 5.24 de la Resolución nro. 067 de 1995.

2.5. Por intermedio de apoderado, la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** dentro del término legal, mediante escrito radicado el 18 de

⁶ Los cuales aparecen debidamente relacionados en el pliego de cargos visible a folio 14 del cuaderno número 1 y 2300 del expediente administrativo sancionatorio.

⁷ Que aparecen debidamente relacionados en el pliego de cargos visible a folios 18 a 20 del cuaderno número 1 y 2324 a 2326 del expediente administrativo sancionatorio obrante en cuaderno anexo.



junio de 2009, presentó descargos, solicitó la práctica de pruebas y el archivo de la investigación⁸.

2.5.1. En relación con el primer cargo, precisó que la **SSPD** no estableció cuál fue la norma incumplida en cada caso relacionado, limitándose a indicar una presunta violación de manera general, sin indicar la causa para cada instalación interna.

Agregó que, resulta imposible presentar una contestación adecuada al pliego de cargos por falta de individualización de las conductas. Indicó que las actas de revisión entregadas evidencian que la empresa realizó las revisiones y suspendió el servicio a los usuarios, garantizando la prestación segura de éste.

Como argumentos de defensa, formuló los siguientes:

2.5.1.1. Violación al debido proceso por falta de tipicidad

Precisó que la **SSPD** viola este principio por cuanto fundamentó el cargo en el incumplimiento de la cláusula trigésima tercera del contrato de condiciones uniformes que a la fecha de la formulación de cargos no se encontraba vigente, en virtud de haberse publicado, el 27 de febrero de 2009, un nuevo contrato de condiciones uniformes, el cual entró a regir a partir de la fecha de publicación.

2.5.1.2. Violación al debido proceso, por indebida formulación del cargo que impide una adecuada defensa

El apoderado de la entidad alegó que el cargo se formuló de manera general, respecto de catorce (14) casos particulares, sin señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ni las pruebas que en cada caso específico dieron origen a la presunta violación.

2.5.1.3. Plan de mejora

Hizo referencia a que la **SSPD** suscribió con la empresa **Gas Natural S.A. E.S.P.** un plan de mejora, con el fin de adoptar medidas preventivas orientadas a la eficiente prestación del servicio público de

⁸ Folios 24 a 33 del cuaderno anexo número 1.



gas natural, cuyo objetivo es eliminar o disminuir los riesgos identificados en la gestión.

Aseveró que, en el documento el ente de inspección, control y vigilancia aceptó que en muchos casos los riesgos son ocasionados por las actuaciones de los usuarios que se reconectan sin autorización o modifican redes y no de la empresa prestadora. Para sustentar esta alegación transcribió apartes del plan de mejoramiento.

2.5.2. Con relación al segundo cargo, afirmó que no se vulneró, por cuanto se realizaron las revisiones quinquenales a las que se encuentra obligada la empresa y se dejaron las etiquetas correspondientes respecto de los usuarios relacionados.

Agregó que, la obligación de certificar las revisiones no se encuentra contenida en las normas que se citaron como vulneradas, por lo que la adecuación típica no guarda congruencia entre el hecho y el cargo imputado.

Para desvirtuar el cargo, presentó los siguientes argumentos:

2.5.2.1. Violación al debido proceso por indebida formulación del cargo

Alegó la que se formularon de manera general los cargos, respecto de cuarenta y seis (46) casos particulares, sin determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y las pruebas específicas que dieron origen a la presunta vulneración.

2.5.2.2. Plan de mejora

Hizo referencia al plan de mejora que señaló con ocasión de la oposición al cargo anterior.

2.6. Mediante **Resolución nro. SSPD 20092400031345 del 3 de agosto de 2009**, el Superintendente Delegado para Energía y Gas, le impuso a la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** sanción de multa equivalente a ciento ochenta y dos millones trescientos sesenta y dos mil trescientos pesos (\$182.362.300).



2.6.1. Para arribar a la citada resolutive, hizo referencia a la prueba allegada y al escrito de descargos presentado por la empresa, dando respuesta a cada uno de los argumentos que soportan la defensa.

En relación con el primer cargo imputado, señaló que la conducta reprochable consiste en que aun conociendo el mal estado de las instalaciones “... *omitió su obligación de abstenerse de prestar el servicio hasta la corrección de los defectos encontrados para garantizar la prestación segura del mismo, dado que con la continuidad de su distribución infringió la responsabilidad que le asiste de hacer cumplir los requisitos mínimos de seguridad, más aun habiendo efectuado las pruebas técnicas en las revisiones a las instalaciones encontrando que no eran adecuadas.*”⁹

Hizo referencia a la adecuación típica de la conducta a la descripción contenida en los numerales 2.19, 2.24 y 4.20 de la Resolución 067 de 1995 y consideró que no era dable sostener que se realizó una indebida individualización, toda vez que en el pliego de cargos se indicó el número de cuenta, la dirección del inmueble receptor, las personas afectadas por la inseguridad en cada instalación, el folio del informe técnico que sirvió de fundamento a la investigación en el que se encuentra la descripción de los hechos en cada caso particular y la fecha en que ocurrió cada uno de los accidentes.

Precisó las conductas de la siguiente manera:

1. El 27 de agosto de 2006, Manuela Valentina Méndez, Natalia Méndez, Laura Daniela Méndez, Angie Lizeth Díaz Méndez, Johana Méndez y Luz Méndez inhalaron gases tóxicos en el inmueble receptor ubicado en la carrera 35 nro. 24 -92 Bloque 2 apartamento 206 de la ciudad de Bogotá, en el que se había adelantado una revisión periódica el 28 de marzo de 2005, encontrándose defectos de la instalación, relativos a “*presión er, hermeticidad on*”.
2. El 28 de agosto de 2006, Mónica Ballesteros inhaló gases tóxicos en el inmueble receptor ubicado en la calle 98 Bis 56 a 19 apartamento 102 de la ciudad de Bogotá en la que se había realizado la revisión técnica reglamentaria el 5 de septiembre de

⁹ Folio 2355 del cuaderno número 1.



2002, registrando defectos relativos a “15 manguera no autorizada en el calentador”.

3. El 25 de octubre de 2006, Hernando Zarabana y Carmen Ospina inhalaron gases tóxicos en el inmueble receptor ubicado en la calle 114 nro. 56 – 75 apto. 203 de la ciudad de Bogotá, sobre el cual se había realizado revisión técnica el 29 de septiembre de 2005 y el 4 de enero de 2006, arrojando cifras superiores a las permitidas de CO.

4. El 9 de noviembre de 2006, Carol Rojas, Laura Sofía Gauta y Mariana Gauta inhalaron gases tóxicos en el inmueble receptor ubicado en la calle 22 nro. 35 -41 interior 5, apartamento 501 de la ciudad de Bogotá, en el que en inspección realizada el 5 noviembre anterior se habían encontrado defectos en las tuberías, en las válvulas y en la ventilación.

5. El 13 de noviembre de 2006, Ricardo Mahecha, Margarita Mahecha y Catalina Mahecha inhalaron gases tóxicos en el inmueble ubicado en la calle 68 nro. 00-25 interior 1, apartamento 201 de la ciudad de Bogotá, sobre el cual se había realizado inspección periódica el 18 de marzo de 2002 y no se había realizado nuevamente la revisión quinquenal obligatoria para verificar la corrección de los problemas encontrados.

6. El 27 de noviembre de 2006, Luz Marina Echeverry, Andrea Celis, Angélica Celis y Patricia Sánchez inhalaron gases tóxicos en el inmueble localizado en la carrera 72 nro. 42 F sur, interior 01, apartamento 502 de Bogotá, sobre el cual se había realizado inspección técnica el 24 de mayo de 2003, en cuyas observaciones se detectaron defectos relativos a “13. Falta de rejilla superior de ventilación y 31 sin perilla fogón número 3”.

7. El 27 de noviembre de 2006, Gloria Isabel Castañeda, Clara Ivón Díaz, Nicolás Posada y Juanita Posada inhalaron gases tóxicos, en el inmueble receptor ubicado en la carrera 72 nro. 128 B 75, Bloque 3 apartamento 402, sobre el cual se realizó inspección técnica el 15 de agosto de 2006, arrojando “falta de ventilación inferior”.



8. El 30 de noviembre de 2006, Dagoberto López inhaló gases tóxicos en el inmueble receptor ubicado en la carrera 69 B nro. 24 – 33 apartamento 101 de la ciudad de Bogotá, en cuya revisión quinquenal adelantada el 15 de diciembre de 2004, se detectaron defectos en el centro de medición 40-41-43 y 78; en la instalación de artefactos 18-21-71-10-17 y 19 y en los artefactos de gas 72; especificando en las observaciones *“Válvulas de paso de difícil acceso, espacio confinado, difícil acceso sin protección de fuga, 4.5% antes del medio de fuga en unión gasodoméstico / no se pudo regular presión”*.

En relación con los restantes seis (6) casos de los catorce (14) que formaron parte de la imputación en el pliego de cargos, consideró que había operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria, motivo por el cual indicó que la sanción no los cobija.

La **SSPD** precisó que sobre los casos analizados la sociedad investigada no acreditó algún eximente de responsabilidad y no demostró que hubiera suspendido el servicio y los usuarios se hubieran conectado en forma fraudulenta.

Aclaró que, el apoderado de la sociedad alegó que la cláusula trigésimo tercera del contrato de condiciones uniformes no se encontraba vigente por haber sido éste modificado por un texto que entró en vigencia el 27 de febrero de 2009, aclaró que los hechos objeto de investigación se retrotraen al año 2006, por lo que el contrato vigente era el anterior.

Descartó igualmente el argumento defensivo referido al plan de mejoramiento, por cuanto el mismo se suscribió el 15 de agosto del año 2008, fecha posterior a los sucesos investigados y ello no impide que se investiguen las conductas que se consideran infracciones.

2.6.2. La **SSPD** encontró acreditado el segundo cargo, por cuanto se vulneró la obligación de realizar pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento en la revisión quinquenal, así como certificar *“con la conformidad técnica, que se encuentra prevista en el reglamento, atendiendo el tenor de la normatividad la Resolución SIC Nro. 14471 de 2002, literal b) del numeral 1.2.6.4.2.”*



2.6.3. Respecto de la cuantía de la sanción, precisó que de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, se tenía en cuenta la naturaleza, la gravedad de la falta, el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el hecho de que la empresa es reincidente¹⁰.

2.7. La decisión fue notificada por edicto nro. 265 que se fijó, por el término de diez (10) días, el 14 de agosto de 2009 y se desfijó el 28 de agosto de 2009¹¹.

2.8. Dentro del término legal, la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** interpuso recurso de reposición, en el que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de descargos, haciendo énfasis en la caducidad de la acción y la indebida motivación de la sanción, el cual fue resuelto mediante **Resolución nro. SSPD – 20092400057845 del 4 de diciembre de 2009**, expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, que confirmó la decisión recurrida.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía: La parte actora aseveró que los actos administrativos enjuiciados transgredieron las normas en que han debido fundarse, en particular, los artículos 29 de la Constitución Política; 36 y 38 del Código Contencioso Administrativo y 81 de la Ley 142 de 1994.

3.2. Violación al debido proceso por falta de tipicidad

Afirmó que la **SSPD** violó este principio al fundamentar el primer cargo en el incumplimiento de la cláusula trigésima tercera del contrato de condiciones uniformes que a la fecha de la formulación de cargos no se encontraba vigente por cuanto el 27 de febrero de 2009 la empresa publicó en el Diario El Nuevo Siglo su contrato de condiciones uniformes.

¹⁰ Folio 56 del cuaderno número 1.

¹¹ Folio 2370 del cuaderno anexo número 8 que corresponde a la actuación administrativa sancionatoria.



3.3. Violación al debido proceso, por indebida formulación de los cargos

Con respecto a esta causal, afirmó que se formuló de forma general la violación de normas respecto de catorce (14) casos particulares, sin indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, en relación con el primer cargo.

Con respecto al segundo, señaló que el pliego de cargos se refiere a cuarenta y seis (46) casos particulares, en forma indeterminada.

3.3. Plan de mejora

Manifestó que, el 15 de agosto de 2008 se celebró con la **SSPD** un plan de mejora, con el fin de adoptar medidas preventivas orientadas a la eficiente prestación del servicio público de gas natural, cuyo objetivo es eliminar o disminuir los riesgos identificados en la gestión de la empresa, en el que en ente de control reconoció que se ha presentado un elevado número de casos en los que el usuario no permite la revisión o la suspensión del servicio.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 24 de marzo de 2011¹², el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección "A", admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio.

4.2. Contestación de la demanda

La **SSPD** presentó escrito de contestación de la demanda¹³ en el que defendió la legalidad de los actos administrativos acusados; precisó que el Superintendente actuó a través de su delegada para Energía y Gas, en virtud de la competencia que le confirió el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001, la cual delegó

¹² Folios 126 a 127 del cuaderno número 1.

¹³ Folios 136 a 142 del cuaderno número 1.



Radicación Número: **25000-23-24-000-2010-00348-01**

Actor: Sociedad de Gas Natural S.A.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD

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

mediante Resolución 00021 del 5 de enero de 2005 y el Decreto 990 de 2002.

Agregó que los actos fueron proferidos con respeto al debido proceso y al derecho de defensa y se endilgaron conductas que son típicas de acuerdo con la Resolución CREG y el contrato de condiciones uniformes y los actos sancionatorios se encuentran debidamente motivados correspondiendo la decisión a la valoración de las pruebas allegadas a la actuación y la sanción se impuso con respeto al principio de proporcionalidad, por la gravedad de las conductas y la reiteración.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 10 de mayo de 2012, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

En escrito radicado el 24 de mayo de 2012, el apoderado judicial de la entidad demandada reiteró que los actos administrativos censurados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, la entidad respetó el derecho fundamental al debido proceso de la empresa prestadora del servicio público, valoró los argumentos expuestos en el escrito de descargos e impuso la sanción respetando el principio de proporcionalidad en relación con conductas que se encuentran consagradas como faltas.

Con respecto a la caducidad de la acción, reiteró que los hechos que investigó y sancionó corresponden a conductas omisivas que se consumaron en los tres años anteriores al proferimiento y notificación del acto administrativo por el que se impuso la sanción, de tal manera que la potestad sancionatoria se ejerció dentro del término previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.



4.3.2. Sociedad Gas Natural S.A. E.S.P.

En escrito radicado el 29 de mayo de 2012, la sociedad demandante reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la demanda y las observaciones en relación con cada uno de los cargos imputados.

Insistió en la violación del debido proceso por indebida formulación de los cargos y por haberse suscrito con la **SSPD** el 15 de agosto de 2008 un plan de mejoramiento, con el fin de adoptar medidas preventivas orientadas a la eficiente prestación del servicio público de gas natural.

Consideró que se encuentra demostrada la caducidad de la facultad sancionatoria y, finalmente, consideró que no se encontraba debidamente justificado el monto de la sanción impuesta, por lo que se vulneraba el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

4.4. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia del **19 de julio de 2012**, negó las pretensiones de la demanda.

4.5.1. La primera instancia, para comenzar, analizó el cargo relacionado con la violación del artículo 38 del C.C.A., referido a la caducidad de la acción, en torno a la cual precisó que el término se debe contar desde el momento en que la administración tiene conocimiento de los hechos que originan la sanción¹⁴.

Advirtió que, en el caso concreto la **SSPD** tuvo conocimiento de los hechos a través de los memorandos nos. 20072300031393 del 30 de abril de 2007 y 20072300073503 del 9 de agosto del mismo año, mediante los cuales la Dirección Técnica de Gestión Gas Combustible

¹⁴ Para sustentar esta conclusión transcribió apartes de la sentencia del 15 de noviembre de 2007 dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Sofia Sanz Tobón, en un asunto de carácter aduanero.



remitió los informes técnicos, tal como se enunció en el auto de formulación de cargos, sin que fuera cuestionado por la sociedad demandante, de tal manera que para la fecha en que se dictó el acto administrativo sancionatorio no había operado la caducidad de la acción.

4.5.2. Estudió el cargo relacionado con la violación al debido proceso por falta de tipicidad referido a la vigencia del contrato de condiciones uniformes, advirtiendo que el pliego de cargos no se fundamentó en forma exclusiva en la cláusula trigésimo tercera del mismo, sino también y principalmente en la Resolución CREG 067 de 1995.

Adicionalmente, al estudiar los supuestos fácticos, concluyó que el contrato vigente para la época de los hechos era el señalado en el pliego de cargos, de tal manera que se respetó el principio de legalidad al utilizarse la norma preexistente a la ocurrencia de los hechos.

4.5.3. Sobre la causal de nulidad referida a la violación del debido proceso por indebida formulación de los cargos, consideró que, contrario a lo afirmado por la sociedad, los cargos imputados en su contra fueron debidamente formulados, toda vez que se expusieron las conductas en que incurrió la sociedad y se relacionaron los predios, los usuarios y la fecha en que acontecieron los sucesos.

Indicó que, igualmente se señalaron las pruebas que tuvo en cuenta la entidad demandada para iniciar la investigación contra la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.**, entre las que se encuentran los informes técnicos elaborados por la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible y la diligencia de inspección administrativa ordenada por la misma dependencia, que obra a folios 2292 a 2294 del cuaderno de pruebas.

Agregó que, también se indicaron las normas presuntamente violadas, tales como la Resolución CREG 067 de 1995, la cláusula trigésimo tercera del Contrato de Condiciones Uniformes, de tal manera que la sociedad tuvo la oportunidad de ejercer en debida forma el derecho de defensa.



4.5.4. En torno al plan de mejoramiento, consideró que tal actuación no obsta para que se omitiera la investigación y sanción de las conductas por las que la sociedad era responsable y no puede considerarse como un pronunciamiento de fondo como lo pretende la parte actora, toda vez que no implica una sanción, sino que tiene por objeto superar la amenaza que sufre la prestación del servicio siendo independiente y autónoma del procedimiento administrativo sancionatorio.

4.5.5. Con respecto al principio de proporcionalidad de la sanción, analizó el cargo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley 142 de 1991, norma que establece que para la imposición de la sanción tendrá en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta y tales circunstancias fueron tenidas en cuenta por la **SSPD**.

4.5.6. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas por no existir temeridad.

5. Recurso de apelación interpuesto por Gas Natural S.A. E.S.P.

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 de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se realicen las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

Para sustentar su impugnación, afirmó que la sentencia del Tribunal incurrió en un grave error de valoración probatoria, al concluir que la sanción se impuso dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos, según memorandos del 30 de abril y 9 de agosto del mismo año, desconociendo que, ello realmente ocurrió mediante *“comunicaciones fechadas 27 de febrero de 2005 y el 7 de julio de 2006, es decir varios meses e incluso años antes del 30 de abril de 2006, fecha que inexplicablemente el Tribunal de Cundinamarca tomó como base para comenzar a contar una de las referidas prescripciones”*¹⁵.

¹⁵ Folio 216 del cuaderno número 1. El apoderado de la parte demandante relacionó las comunicaciones que constituyeron el fundamento de la imputación.



Adicionalmente, consideró que la caducidad se debía contar desde la ocurrencia de los hechos sobre los cuales se edifica la sanción y que el Tribunal se equivocó igualmente al acoger como fecha de interrupción, la de notificación del acto que impuso la sanción, con desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado que exige, para que opere tal fenómeno, que se haya agotado la vía gubernativa.

Afirmó que los cargos imputados no tenían claridad en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron las conductas y que ello conllevó al error en que incurrió el Tribunal sobre la fecha a partir de la cual se debía contabilizar el término de caducidad de la acción.

Insistió en la existencia de prueba sobre la violación del principio de legalidad, por cuanto *“no existe motivación alguna que permita conocer las razones por las cuales se impuso una multa superior a los 180 millones de pesos y la corresponsabilidad de este valor con los hechos investigados, lo que permite concluir que dicho valor es producto de la subjetividad, partiendo de la apreciación del caso por el funcionario encargado de sustanciar la investigación y del funcionario que en su momento esté en ejercicio de las funciones de Delegado.”*¹⁶

6. Trámite en segunda instancia

Por auto del 15 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación¹⁷ interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandante y, en proveído del 23 de agosto de 2013, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6.1. Alegatos presentados por la parte demandada

El 12 de septiembre de 2013,¹⁸ el apoderado judicial de la parte accionada presentó escrito en el que se refirió a los hechos objeto de la controversia, reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda y los argumentos de defensa que ha venido exponiendo en sus diversas intervenciones procesales.

¹⁶ Folio 220 del cuaderno número 1.

¹⁷ Folio 4 del cuaderno número 2.

¹⁸ Folios 9 a 15 del cuaderno número 2.



Precisó que no feneció la potestad sancionatoria, por cuanto la ejerció dentro de la oportunidad prevista por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo que se extiende hasta la notificación de la decisión sancionatoria, haciendo referencia a la sentencia de unificación de jurisprudencia sobre este aspecto proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 29 de septiembre de 2009, con ponencia de la Magistrada Susana Buitrago Valencia.

6.2. Alegatos de la parte demandante

En escrito radicado el 20 de septiembre de 2013¹⁹, la parte actora presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos que ha expuesto a lo largo del proceso judicial.

6.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

Al Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de 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.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el

¹⁹ Folios 18 a 28 del cuaderno número 2.



artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁰, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

2. Actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes actos sancionatorios:

2.1. La Resolución nro. SSPD 20092400031345 del 3 de agosto de 2009, expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, que le impuso a la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** una multa por valor de ciento ochenta y dos millones trescientos sesenta y dos mil trescientos pesos (\$182.362.300).

2.2. La Resolución nro. SSPD – 20092400057845 del 4 de diciembre de 2009, expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará los cargos de nulidad consistentes en la infracción de la norma de superior jerarquía, consagrada en el artículo 38 del Decreto Ley 01 de 1984; violación del debido proceso por no haber especificado en el pliego de cargos las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas investigadas y por falta de legalidad de la sanción, al no haberse analizado el principio de proporcionalidad de la multa impuesta y justificado adecuadamente la decisión.

²⁰ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 4 y el 17 de septiembre de 2013 (folio 8 reverso cuaderno número 2), el presente asunto se encuentra para fallo previó a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.



4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

- i) Caducidad de la potestad sancionatoria del Estado;
- ii) Forma de contabilizar el término de caducidad;
- iii) Examen de la caducidad en el caso concreto, en relación con los cargos imputados a la entidad demandante en la actuación sancionatoria;
- iv) Violación del debido proceso a la entidad demandante por parte de SSPD por indeterminación de la imputación;
- v) Violación del debido proceso referido a la justificación de la sanción.

4.1. Caducidad de la potestad sancionatoria del Estado

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reiterado que la obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas hace parte del debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones, e implica que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, finalidad que se logra con el señalamiento de un plazo de caducidad que constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el propósito de evitar la paralización del proceso administrativo y garantizar la eficiencia de la administración²¹.

En torno al régimen legal de la potestad sancionatoria de la Administración, de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo²², la regla general, aplicable en defecto de previsión especial sobre el particular, es la contenida en el artículo 38 del

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

²²Contentivo del procedimiento general aplicable a todas las actuaciones y procedimientos administrativos que realice la Administración Pública, que no hayan sido objeto de una regulación especial.



C.C.A., de conformidad con el cual “[s]alvo disposiciones especiales en contrario, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de **producido el acto que pueda ocasionarlas.**” (Negrilla fuera de texto).

4.2. Forma de contabilizar el término de caducidad

En cuanto a la contabilización del término para imponer la sanción, resulta esencial determinar tanto el extremo temporal inicial como el final, con el fin de establecer si la **SSPD** ejerció la potestad disciplinaria dentro del plazo que le concedió el legislador.

En relación con el primer extremo, el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, aplicable a la actuación objeto de estudio, establece que la caducidad se configura al cabo de tres (3) años de haberse producido el acto que pueda ocasionar la sanción, esto es, la ejecución de la conducta contraria al ordenamiento superior y que constituya falta sancionable de acuerdo con el principio de legalidad, conclusión diferente a la deducida por el *a quo* que consideró que el término se contaba a partir de la fecha en que el ente de inspección control y vigilancia tuvo conocimiento de los hechos.

Con respecto al extremo temporal final, esto es, el momento hasta el cual se extiende la competencia de la administración para la imposición de la sanción, la Sala destaca²³ que, hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011²⁴, se habían sostenido tres tesis²⁵, a saber:

- (i) Dentro del término de tres años que establecía el artículo 38 del Decreto 01 de 1994, debía expedirse únicamente el acto administrativo sancionatorio, sin que fuera necesaria su notificación ni el agotamiento de la vía gubernativa;
- (ii) Se consideraba válido el ejercicio del poder sancionador con la expedición y notificación del acto principal dentro del término

²³ Este análisis se realizó igualmente por la Sala en sentencia del 8 de febrero de la presente anualidad, proferida en el radicado nro. 25000-23-24-000-2008-00045-02.

²⁴ Normatividad que zanjó las diferencias de posturas que existían al interior de la Corporación.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil doce (2012), radicación número: 25000-23-24-000-2004-00030-01(17439), actor: Instituto de Fomento Industrial -IFI- en liquidación.



de caducidad de la misma, por estimarse necesario que el administrado conociera la decisión; y

(iii) El acto administrativo que refleje la voluntad de la administración respecto del procedimiento sancionatorio adelantado, debe quedar ejecutoriado dentro del término de caducidad, previsto en el artículo 38 del C.C.A., mediante la resolución y notificación de los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa.

Cabe destacar que actualmente la posición mayoritaria al interior del Consejo de Estado corresponde a la tesis intermedia, en virtud de la cual basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. En efecto, resulta ser esta la tesis que se impuso, por haber sido acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo²⁶, por las Secciones Primera²⁷ y Cuarta²⁸ de esta Corporación, siendo entonces el criterio que gobierna esta clase de controversias.

El argumento que sustenta la tesis mayoritaria sostiene que el acto sancionatorio principal es *“el que pone fin al procedimiento, resolviendo de fondo el asunto, con independencia de que el debate pueda continuar eventualmente si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa”*²⁹.

En consecuencia, al analizar el caso concreto se encuentra que el acto administrativo sancionatorio se dictó el **3 de agosto de 2009** y se notificó por edicto nro. 265 que fue fijado, por el término de diez (10)

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de septiembre de 2009, Rad. No. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). C.P.: Susana Buitrago Valencia.

²⁷ Entre otras, en los siguientes fallos: las sentencias del 26 de noviembre de 2009, Rad. 25000 23 24 000 2004 00339 01. C.P.: Rafael Ostou de Lafont Pianeta; 9 de junio de 2011, Rad. 2004 00586 01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno; de 4 de agosto de 2011, Rad. No. 2003 01151 01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso; 23 de febrero de 2012, Rad. No. 2004-00344-01. C.P.: María Elizabeth García González; 14 de febrero de 2013, Rad. No. 25000 23 24 000 2003 91003 01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno y 28 de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación Núm.: 25000 23 24 000 2008 00369 01 Actor: GAS PAÍS SA Y CIA. SCA ESP. Demandados: NACIÓN- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicación: 250002324000200700081 01 No. Interno: 18917 Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A. Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

²⁹ Ob. Cit.



días, el 14 de agosto de 2009 y desfijado el **28 de agosto de 2009**, de tal manera que únicamente le era posible a la **SSPD** investigar las conductas activas u omisivas acaecidas o cuyo acto final hubiese cesado con posterioridad al **28 de agosto del año 2006**, oportunidad en la que se tiene por notificado el acto, al tenor de lo dispuesto por los artículos 45 y 51 del Decreto 01 de 1984.

4.3. Examen de la caducidad en el caso concreto

En el libelo introductorio la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** presentó como principal cargo de nulidad de los actos administrativos sancionatorios la infracción de la norma de superior jerarquía consagrada en el artículo 38 del C.C.A., por considerar que había fenecido la potestad sancionatoria del Estado, por cuanto los hechos imputados habían tenido ocurrencia más de tres (3) años atrás, argumento que reiteró en el escrito de apelación al estimar que el Tribunal de primera instancia incurrió en un error en la valoración de los medios de convicción allegados a la actuación.

Lo anterior, por cuanto consideró que la entidad tuvo conocimiento de las conductas contrarias a la ley de servicios públicos domiciliarios con ocasión de los memorandos nos. 20072300031393 del 30 de abril de 2007 y 20072300073503 del 9 de agosto del mismo año.

Al respecto, la Sala destaca que le asiste razón a la parte actora, por cuanto en este caso el *a quo* desconoció que los memorandos contenían información que provenía de otra dependencia de la misma entidad –Dirección Técnica de Gestión de Gas– que había venido recaudando información desde el año 2004, según constancias que se incluyeron en el mismo pliego de cargos³⁰.

4.3.1. Examen de la caducidad en relación con el primer cargo

Abordando el caso concreto, de la apreciación en su conjunto del material probatorio allegado a la actuación, en especial del pliego de cargos y de la resolución por medio de la cual se impuso la sanción, se advierte que la conducta imputada consistió en que la sociedad **prestó de manera insegura el servicio, al no suspenderlo en forma**

³⁰ Ver folio 2332 del cuaderno anexo.



efectiva, en los inmuebles que relacionó –catorce (14) en total–, durante el año 2006, desconociendo las previsiones contenidas en los numerales 2.19, 2.24 y 4.20 de la Resolución CREG nro. 067 de 1995.

Los casos materia de sanción se redujeron a ocho (8), por cuanto la **SSDP** consideró que había operado el fenómeno de la caducidad con respecto a seis (6) de las conductas imputadas en el pliego de cargos y sobre estos no se impondría sanción alguna.

Al analizar los verbos rectores utilizados en la imputación, se concluye –sin lugar a dudas– que se trató de una conducta de carácter permanente o continuado, consistente en haber prolongado la prestación del servicio y no suspenderlo, no obstante las condiciones de riesgo que ello implicaba, debiéndose tener como último acto la fecha en que se concretó el riesgo y se presentó el accidente que conllevó a la suspensión efectiva del suministro, situación que aparece claramente establecida en el pliego de cargos y en la resolución por medio de la cual se impuso la sanción, así:

- 1. El 27 de agosto de 2006**, se consumó la conducta en relación con las usuarias Manuela Valentina Méndez, Natalia Méndez, Laura Daniela Méndez, Angie Lizeth Díaz Méndez, Johana Méndez y Luz Méndez.
- 2. El 28 de agosto de 2006**, en relación con Mónica Ballesteros.
- 3. El 25 de octubre de 2006**, con respecto a Hernando Zarabana y Carmen Ospina.
- 4. El 9 de noviembre de 2006**, en el inmueble de Carol Rojas, Laura Sofía Gauta y Mariana Gauta.
- 5. El 13 de noviembre de 2006**, en el inmueble de Ricardo Mahecha, Margarita Mahecha y Catalina Mahecha.
- 6. El 27 de noviembre de 2006**, en relación con Luz Marina Echeverry, Andrea Celis, Angélica Celis y Patricia Sánchez.



7. El 27 de noviembre de 2006, con respecto al servicio prestado a Gloria Isabel Castañeda, Clara Ivón Díaz, Nicolás Posada.

8. El 30 de noviembre de 2006, en torno al servicio prestado a Dagoberto López.

De la relación efectuada, se tiene que únicamente se presentó caducidad de la potestad sancionatoria del Estado en relación con la primera conducta relacionada, la que se consumó el **27 de agosto de 2006**, esto es, antes de que se desfijara el edicto por medio del cual se notificó la decisión, actuación que se produjo el **28 de agosto de la misma anualidad**, trayendo como consecuencia la nulidad parcial de los actos censurados.

En relación con las restantes siete (7) conductas, resulta evidente que no operó el fenómeno objeto de análisis y la potestad se ejerció dentro del término previsto por el legislador, aspecto en relación con el cual se mantendrá la decisión sancionatoria.

4.3.1. Examen de la caducidad en relación con el segundo cargo

Se segundo cargo se imputó por la conducta consiste en no haber realizado la revisión quinquenal a las instalaciones internas de los usuarios que relacionó –cuarenta y seis (46) en total-, en los términos de los numerales 5.23 y 5.24 de la Resolución nro. 067 de 1995 o haberla realizado sin colocar una etiqueta visible donde conste la revisión y entrega de la certificación al usuario.

La norma cuyo incumplimiento se imputó contiene los siguientes deberes:

“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 requieran estarán a cargo del usuario.”



5.24. La empresa deberá colocar una etiqueta visible donde conste la fecha de revisión y deberá emitir una constancia al usuario”.

De la imputación realizada en este caso, en concordancia con el examen del texto contenido en los numerales transcritos, se desprende que existen dos conductas sancionables administrativamente, que consisten en: (i) no hacer la revisión quinquenal al vencimiento del término; y (ii) no colocar la etiqueta visible donde conste la revisión, así como omitir la certificación al usuario en aquellos eventos en que efectivamente se realice la inspección quinquenal.

Las actuaciones relacionadas se agotan en un único momento, toda vez que, según su estructura, no son actos que puedan ejecutarse de forma constante. En el primer evento, vencido el término concedido a la empresa para realizar la inspección se configura el incumplimiento, consolidándose la actuación contraria al ordenamiento, en el segundo caso, se agota la conducta cuando se lleva a cabo la revisión sin el lleno de los requisitos, incumpliendo el contenido obligatorio.

En consecuencia, corresponde a la Sala analizar en cada caso la oportunidad en la que se consumó la conducta contraria al ordenamiento, para efectos de contabilizar al término de caducidad, como se indicó en el marco teórico expuesto en precedencia, tomando los datos consignados por la **SSPD** en el pliego de cargos y en la resolución por medio de la cual impuso la sanción:

No.	Usuario	Fecha vencimiento revisión quinquenal
1	Graciela Victoria Franco Martínez	<u>14 de octubre de 2003</u>
2	Esther Zamora de Toledo	<u>24 de octubre de 2003</u>
3	Eduardo Mora	<u>3 de febrero de 2004</u>
4	Aída Martínez de Ospina	27 de octubre de 2006
5	Álvaro García Solano	Revisión sin certificar – 21 de junio de 2007
6	Zulma Janeth Rodríguez de Guerrero	<u>21 de octubre de 2003</u>
7	Lucía Fajardo de Villalobos	<u>27 de julio de 2003</u>



Radicación Número: **25000-23-24-000-2010-00348-01**

Actor: Sociedad de Gas Natural S.A.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD

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

62

8	Exxon S.A.	Revisión sin certificar – 27 de octubre de 2006
9	María Elena Silvia Montoya	Revisión de la visita complementaria sin certificar – 29 de septiembre de 2008
10	Gloria Elsa Duque Ayala	<u>7 de julio de 2003</u>
11	Oscar Farias Cortes	Revisión sin certificar –12 de junio de 2008
12	Ana Delfina Prada de Mora	27 de octubre de 2006
13	Patricia Hoyos de Consuegra	<u>21 de octubre de 2003</u>
14	María Isabel Mejía Jaramillo	Revisión sin certificar –16 de julio de 2008
15	Magdalena Rodríguez de Álvarez	Revisión sin certificar – 3 de octubre de 2006
16	Josefina Serna de Borda	27 de octubre de 2006
17	Angela Patricia Jiménez Sierra	<u>28 de mayo de 2003</u>
18	Silvia Ramírez Fernández	<u>24 de octubre de 2003</u>
19	Carlos Alberto Arango Villegas	<u>28 de mayo de 2003</u>
20	Gabriela Niño Sicarad	27 de octubre de 2006
21	Ludy María Álvarez de Moreno	Revisión sin certificar – 27 de octubre de 2006
22	Martha Lucía Serna Cárdenas	<u>28 de mayo de 2003</u>
23	Clara Eugenia Velasco Velasco	<u>28 de mayo de 2003</u>
24	Sarquis Lincha José	Revisión sin certificar – 10 de octubre de 2006
25	Clara Arroyo	Revisión sin certificar – 27 de octubre de 2006
26	María Mercedes Arroyo Muñoz	<u>10 de octubre de 2003</u>
27	David Guerrero Pérez	Revisión sin certificar – 24 de octubre de 2006
28	Clara Eugenia Velasco Velasco	<u>28 de mayo de 2003</u>
29	Sarquis Lincha José	Revisión sin certificar – 10 de octubre de 2006



30	Clara Arroyo	Revisión sin certificar – 27 de octubre de 2006
31	María Mercedes Arroyo Muñoz	<u>10 de octubre de 2003</u>
32	Martha Eugenia Alvarado Beltrán	<u>7 de julio de 2003</u>
33	Sandra Irene Rodríguez Parra	<u>6 de junio de 2003</u>
34	Luis Ignacio Aguilar Zambrano	<u>21 de octubre de 2003</u>
35	Jimena Rueda López	Revisión sin certificar – 15 de julio de 2008
36	Jorge Tellez Puentes	Revisión sin certificar – 11 de junio de 2008
37	Blanca Silvia Rodríguez de López	<u>Revisión sin certificar -</u> <u>2 de junio de 2006</u>
38	Gustavo Caldas Pareja	<u>21 de octubre de 2003</u>
39	Sergio Escobar Solorzano	<u>Revisión sin certificar –</u> <u>12 de junio de 2005</u>
40	Carolina Ruíz Cuervo	<u>12 de febrero de 2004</u>
41	José Marcos Soto Jiménez	Revisión sin certificar – 11 de junio de 2007
42	Martha Rodríguez de Gómez	<u>4 de junio de 2003</u>
43	Hernando Navarro	Revisión sin verificar – 11 de junio de 2007
44	Manuel Ignacio Cuervo Galindo	Revisión sin certificar – 20 de noviembre de 2008
45	Diego Barajas Martínez	Revisión sin certificar – 12 de junio de 2008
46	Paloma Sáenz Erasmo	Revisión sin certificar – 11 de junio de 2008

Del recuento realizado por la Sala en torno a las conductas objeto de imputación y sanción en sede administrativa, la Sala encuentra que operó el fenómeno de la caducidad en relación con las consignadas en los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22, 23, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40 y 42, para un total de veintitrés (23) conductas sobre las que la **SSPD** había perdido la competencia.



Se destaca que la caducidad está contenida en una norma de orden público y, por ende, de ineludible cumplimiento y la forma en que se debe llevar a cabo la contabilización del término no depende de la voluntad del titular de la potestad, por cuanto se trata de un tema que impacta directamente en la competencia de la Administración para proferir el acto sancionatorio.

En virtud de lo expuesto, prospera parcialmente el cargo de nulidad del acto, invocado por la parte demandante y, por ello, en relación con las conductas en torno a las cuales subsistía la potestad sancionatoria del Estado se analizarán los demás argumentos de apelación.

4.4. Violación del debido proceso de la entidad demandante por indeterminación de la imputación

A juicio de la parte demandante, en el trámite de la actuación administrativa sancionatoria no se precisaron las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizaron las conductas constitutivas de infracción al régimen de prestación del servicio público domiciliario de gas natural, por lo que existía una total indeterminación que le impedía ejercer el derecho de defensa.

Para estudiar este cargo, se precisa que la pieza procesal esencial sobre la que se edifica un proceso sancionatorio es el pliego de cargos el que debe tener absoluta coherencia con la decisión que pone fin a la actuación, debiendo cumplir estrictos requisitos formales y sustanciales, dentro de los cuales tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación, de la misma manera que la modalidad en que ocurrieron, y las circunstancias de agravación de la sanción que hayan sido deducidas, así como la calificación jurídica de tales situaciones.

Bajo este marco conceptual, al abordar el caso concreto se encuentra que, contrario a lo afirmado por la parte actora, en el pliego de cargos formulado el 27 de mayo de 2009 en la actuación administrativa, la **SSPD** relacionó con claridad y precisión, las conductas en que presuntamente había incurrido la empresa prestadora del servicio, realizó la adecuación típica con respecto a la norma que consagra el



deber jurídico y relacionó cada uno de los inmuebles en que se presentó el incumplimiento del contenido obligacional.

Al respecto incluyó, en relación con el primer cargo, un cuadro en el que precisó: (i) el número de cuenta; (ii) la dirección del inmueble; (iii) las personas afectadas; (iv) los números de los folios del informe técnico que adjuntó al pliego de cargos en los que aparecen referidos los hechos; y (v) la fecha del accidente.

Respecto del segundo cargo, incluyó: (i) el número de póliza; (ii) la dirección del inmueble; (iii) el nombre del usuario; (iv) la fecha de vencimiento de la revisión quinquenal o en su defecto aquella en que se realizó sin el lleno de los requisitos legales; y (v) los números de los folios del informe técnico en el que se encontraban estructurados cada uno de los casos.

Ante la claridad de la imputación y al advertirse que no se violó el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad demandante, el cargo objeto de análisis, no está llamado a prosperar

4.5. Violación del debido proceso referido a la justificación de la sanción.

En el escrito de apelación, la parte demandante afirmó que no existe razón alguna que permita conocer las razones por las cuales se impuso una multa superior a los ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000.00) y la *“corresponsabilidad de ese valor con los hechos investigados, lo que permite concluir que dicho valor es producto de la subjetividad”* del funcionario encargado de la sustanciación del caso.

El principio de proporcionalidad de la sanción exige que la falta descrita y la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la Corte Constitucional ha precisado que este principio *“implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”*³¹.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



Al abordar el caso concreto se encuentra que la **SSDP**, al momento de justificar el monto de la multa a imponer de conformidad con lo normado por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, calificó como **graves** las conductas en las que incurrió la empresa prestadora del servicio público, por cuanto ésta tiene la obligación de velar porque el servicio del suministro de gas que se distribuya a los usuarios sea seguro y cuenta con mecanismos idóneos mediante los cuales puede confirmar el estado técnico de las instalaciones.

De la apreciación realizada concluyó que, según la norma referida, *“teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta, el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el hecho de que la empresa es reincidente en estas conductas, procederá a imponer sanción de multa...”*³², que graduó en la suma referida.

Cabe destacar que la norma que regula la sanción, en la redacción que tenía para la época de imposición de la sanción, contemplaba la posibilidad de fijar la multa hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos legales mensuales, los cuales se graduarían atendiendo el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el factor de reincidencia, como efectivamente lo realizó la **SSDP**.

En virtud del análisis efectuado, la Sala concluye que la sanción se encuentra debidamente motivada, por lo que el cargo no está llamado a prosperar, con independencia de las decisiones que adoptará esta Sala con respecto a la cuantía de la multa ante la prosperidad parcial de los cargos de nulidad.

5. Declaraciones y condenas

5.1. Declaración de nulidad parcial de los actos administrativos demandados

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad parcial de los actos administrativos censurados dejando sin efectos la conducta número (1) del primer cargo, en relación con el cual subsisten siete (7) infracciones; y

³² Folio 2365 del cuaderno de pruebas.



veintitrés (23) conductas del segundo cargo, subsistiendo las restantes veintitrés (23), en virtud de encontrarse acreditado que sobre las mismos había fenecido la potestad sancionatoria de la Administración.

5.2. Restablecimiento del derecho

En el *sub examine* se advierte que la **SSPD** impuso a la sociedad demandante la multa de ciento ochenta y dos millones trescientos sesenta y dos mil trescientos pesos (\$182.362.300) por las conductas que correspondían a los dos cargos imputados, en relación con los cuales esta Sección encontró acreditada una causal de nulidad que invalida parcialmente los actos administrativos censurados.

En consecuencia, para efectos de establecer el restablecimiento del derecho se hará uso de la potestad conferida a la jurisdicción contencioso administrativa para “*estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas*” que le confiere el artículo 170 del Decreto 01 de 1984³³, y, por ende, se modificará la Resolución nro. **SSPD 20092400031345 del 3 de agosto de 2009**, en el sentido de mantener la responsabilidad administrativa de **Gas Natural S.A. E.S.P.** por las treinta (30) conductas que no fueron objeto de nulidad y, en consecuencia, se reducirá –en forma estrictamente proporcional– el valor de la multa impuesta, la cual queda en la suma de **ciento un millones trescientos doce mil trescientos ochenta y nueve pesos moneda legal (\$101.312.389.00)**.

Tal suma de dinero se obtuvo de dividir el valor de la multa inicialmente impuesta por las cincuenta y cuatro (54) conductas imputadas y multiplicar el resultado por las treinta (30) en relación con las cuales se mantiene vigente la sanción, fórmula que garantiza el equilibrio con respecto a la situación realmente probada.

En garantía del principio de proporcionalidad de la sanción, cuyos principales lineamientos se explicaron en precedencia, se mantendrá la calificación de graves de las conductas endilgadas, por la afectación

³³ La norma establece: “**ARTÍCULO 170. Modificado por el art. 38, Decreto Nacional 2304 de 1989** La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo **podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas**”. (Negrillas fuera de texto)



al servicio público, el riesgo que significó la inadecuada prestación del mismo para los usuarios –que se concretó en algunos de los casos- y la reiteración de las conductas

En virtud de lo expuesto, la sociedad **Gas Natural S.A. E.S.P.** deberá pagar la **SSPD** el valor al cual se adecuó la sanción y que se encuentra garantizado por la póliza de seguros número 12 JU 558906, expedida por Liberty Seguros que obra a folio 821 del expediente.

En consecuencia, el monto de la condena, esto es del valor al que quedó reducida la multa– deberá ser actualizado con la corrección de la capacidad adquisitiva del dinero, de conformidad con el artículo 178 del CCA, ejercicio este último que la Sala no puede realizar en este momento, teniendo en cuenta que no obran expediente los medios probatorios para efectuar el cálculo.

6. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia por cuanto los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante prosperaron parcialmente, sin que se encuentre acreditada una inadecuada conducta de alguna de las partes.

7. Otras decisiones

La Sala observa que a folio 33 del cuaderno número 2, obra el original del poder conferido por la representante legal de Almaviva, con destino al proceso instaurado por esa sociedad contra la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, radicado con el nro.2004-02255, que no corresponde a este trámite, el cual se ordena desglosar y allegar al expediente que corresponda.

Así mismo, a folio 31 obra el poder conferido por el representante judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al abogado Charles David Chaves Bruges, para representar a la entidad en el vocativo de la referencia y en folio 44 obra un nuevo poder otorgado por la entidad al abogado Raúl Alejandro Crialez Martínez, en relación con los cuales no se han efectuado pronunciamiento alguno.



En consecuencia, la Sala con fundamento en lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, normatividad adjetiva que rige el presente trámite, entiende terminado el mandado conferido al abogado Charles David Chaves Bruges y, finalmente, por encontrarse vigente el poder conferido al profesional Raúl Alejandro Criales Martínez, se le reconoce personería para actuar en el presente proceso, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

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

III. FALLA:

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del **19 de julio de 2012**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A – y, en su lugar, **SE DECLARA** la nulidad parcial de las Resoluciones nos. **SSPD 20092400031345 del 3 de agosto de 2009** y **SSPD – 20092400057845 del 4 de diciembre de 2009**, expedidas por el Superintendente Delegado para Energía y Gas de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, únicamente en lo relacionado con las conductas números: 1 del primer cargo y 1, 2, 3, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22, 23, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40 y 42 del segundo cargo, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. El valor de la multa impuesta a través de los actos demandados, correspondiente a las restantes conductas sancionadas y que se mantienen incólumes, **SE MODIFICA** en el sentido de reducirla a la suma de **ciento un millones trescientos doce mil trescientos ochenta y nueve pesos moneda legal (\$101.312.389.00)**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, monto que deberá pagar **Gas Natural S.A. E.S.P.** a la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, debidamente indexado.

TERCERO. CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia impugnada.



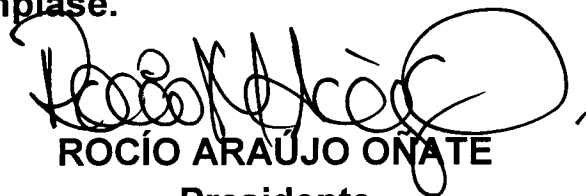
CUARTO. DESGLOSAR el documento visible a folio 36 del cuaderno número 2 que corresponde al original del poder conferido por la representante legal de Almviva, con destino al proceso instaurado por esa sociedad contra la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, radicado con el nro.2004-02255.

QUINTO. DECLARAR terminado el mandato conferido al abogado Charles David Chaves Bruges, al haberse otorgado un nuevo mandato.

SEXTO. RECONOCER PERSONERÍA adjetiva para actuar en representación de la SSPD al abogado Raúl Alejandro Criales Martínez, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

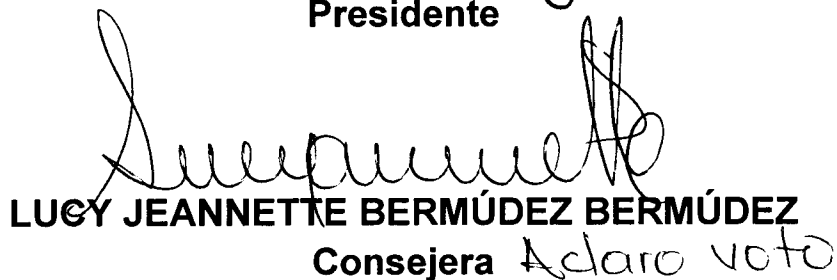
SÉPTIMO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.



ROCÍO ARAÚJO ONATE

Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera Adaro voto



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

