



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: 47001-23-31-000-2011-00285-01

Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS DE LA COSTA – COSTAGAS S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – revoca para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada contra la sentencia dictada el **15 de agosto de 2012**, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la **Empresa de Servicios Públicos de Gas de la Costa – Costagas S.A. E.S.P.** contra la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD**.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Previo agotamiento del requisito de conciliación prejudicial, el 30 de junio de 2011, la **Empresa de Servicios Públicos de Gas de la Costa – Costagas S.A. E.S.P.**, (Costagas), 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**

¹ Folios 1 a 56 del cuaderno número 1



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:

1.1.1. La Resolución nro. SSPD 201002400008025 del 16 de marzo de 2010², expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, que le impuso a la Empresa de Servicios Públicos de Gas de la Costa S.A. E.S.P. Costagas S.A. E.S.P., una multa por valor de doscientos treinta y un millones setecientos cincuenta mil pesos (\$231.750.000.00).

1.1.2. La Resolución nro. SSPD – 20102400049355 del 16 de diciembre de 2010³, 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 Servicios Públicos de la Costa “Costagas S.A. E.S.P.”⁴

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 memorando nro. 20102300001293 del 6 de enero de 2010, la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible, solicitó que se iniciara investigación a la empresa **Costagas, por la presunta infracción de normas que como prestador del servicio público de distribuidor de gas domiciliario debe acatar.**

² El acto administrativo obra a folios 39 a 47 del cuaderno número 1

³ El acto administrativo obra a folios 72 a 95 del cuaderno número 1

⁴ Folio 1 del cuaderno número 1



2.2. Con fundamento en el referido informe, la Superintendencia Delegada para Energía y Gas, dio inicio a la investigación administrativa No. 2010240350600002 E y, mediante oficio del 26 de enero de 2010, le formuló a la empresa prestadora del servicio el cargo consistente en la presunta violación del régimen establecido en la Resolución CREG 023 de 2008 *“al tener, transportar y/o comercializar cilindros GLP propiedad de dicho distribuidor, según hechos ocurridos el 8 de octubre de 2009 en el Municipio de Ariguará Magdalena, cuando la Policía Nacional incautó el vehículo de placas INB 975 perteneciente a la empresa COSTAGAS S.A. E.S.P. con 5 cilindros de 33 libras, cuyos NIF's aparecen reportados en el SICMA como de propiedad de Gas de Santander – GASAN S.A. E.S.P.”*⁵

Fundamentó el pliego de cargos en el numeral 7 del artículo 16 de la Resolución CREG 023 de 2008⁶ que, en la redacción vigente para la época de los hechos, establecía⁷:

“Artículo 16. Obligaciones del comercializador minorista en la compra del producto a los distribuidores y el flete del producto en cilindros. *Para la compra y flete del producto el Comercializador Minorista deberá:*

...
7. *No comercializar, recibir ni tener bajo ninguna circunstancia, cilindros de propiedad de Distribuidores diferentes a aquel con el cual tiene el Contrato de Suministro de GLP envasado”.*

2.3. Por intermedio del representante legal, **Costagas**, dentro del término legal, mediante escrito radicado el 8 de febrero de 2010, presentó descargos, solicitó la práctica de pruebas y el archivo de la investigación⁸.

El principal argumento expuesto en defensa de la sociedad, consistió en aseverar que GASAN S.A. E.S.P., realiza actos de competencia desleal, toda vez que deja cilindros en un expendio donde se comercializan envases de su propiedad, induciendo al administrador a recibirlos a cambio de un precio menor.

⁵ Folio 39.

⁶ “Por la cual se establece el Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado de Petróleo.

⁷ El artículo en cuestión fue Modificado por el art. 4, Resolución de la CREG 177 de 2011.

⁸ Folios 333 a 342 del cuaderno anexo



Aseveró que “el día 8 de octubre de 2009, cuando acudió a dicho lugar el señor Jairo Alfonso Hinojosa a hacer cargue de cilindros, se encontró con envases de diferentes características, sin tener conocimiento de cada uno de ellos, creyéndolos todos de COSTAGAS S.A. E.S.P., procedió a montarlos en el vehículo. Actuando bajo error fue como el señor Hinojosa subió los envases al camión, de buena fe y sin ánimo de apropiarse de ellos en perjuicio lamentablemente de COSTAGAS S.A. E.S.P., empresa comprometida en el cambio de los cilindros de gas y leal frente a sus competidores”.

2.4. Previo agotamiento de la etapa probatoria, mediante **Resolución nro. SSPD 201002400008025 del 16 de marzo de 2010**, el Superintendente Delegado para Energía y Gas, le impuso a la **Empresa de Servicios Públicos de Gas de la Costa S.A. E.S.P. Costagas S.A. E.S.P.**, una multa por valor de doscientos treinta y un millones setecientos cincuenta mil pesos (\$231.750.000.oo).

Para arribar a la citada resolutive, la **SSPD** consideró que “del análisis de la totalidad de los elementos de juicio obrantes en el expediente, particularmente el acta de incautación de elementos de fecha 8 de octubre de 2009 y la constancia de propiedad del vehículo INB 975, se debe concluir que aunque los cilindros incautados se encontraban marcados e identificados con el logotipo de la empresa **GASAN S.A. E.S.P.** su tenencia y transporte la ostentaba en ese momento el vehículo camión de placas INB 975, cuyo registro aparece a nombre de la empresa **COSTAGAS**.”⁹ no se ha desvirtuado el cargo imputado y que la empresa está incluyendo en sus tarifas un costo de disposición final no aprobado por la autoridad competente, independiente de que éste se esté o no trasladando al usuario final”¹⁰.

Agregó que, la inducción en error alegada por la empresa prestadora del servicio carece de sustento probatorio, toda vez que no aparece indicador alguno que permita llegar a la conclusión de que **GASAN S.A. E.S.P.** hubiere realizado actuación alguna para afectar el desarrollo del objeto social de **Costagas**.

Justificó el monto de la sanción en la naturaleza y gravedad de la falta y el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio, al tiempo que tuvo en cuenta, como atenuante, que la empresa no es reincidente.

⁹ Folio 61 del cuaderno principal

¹⁰ Folio 444 del cuaderno de pruebas



2.5. Contra la decisión anterior, **Costagas** interpuso recurso de reposición, en escrito radicado el 19 de mayo de 2010, en el que presentó como argumentos:

2.5.1. Falta de competencia de la **SSPD**, argumento que sustentó en que la autoridad facultada para adelantar la investigación es la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, toda vez que la conducta endilgada corresponde a un acto desplegado por la empresa en contra de GASAN S.A., tratándose, en consecuencia, de un tema de práctica restrictiva de la competencia.

Precisó que el conflicto se presenta entre dos empresas prestadoras del servicio, de tal manera que el incumplimiento de la obligación del comercializador minorista, prevista en el artículo 16 de la Resolución 23 de 2008, solo podía ser investigada por la **SSPD** si el hecho encajara dentro de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1340 de 2008.¹¹

2.5.2. La **SSPD** es competente para adelantar investigaciones en contra de las empresas, siempre y cuando al violar las normas de regulación o normatividad vigente en materia de servicios públicos, resulte afectada la prestación del servicio de los usuarios finales, motivo por el cual se debe estudiar la relación de causalidad.

2.5.3. Debe tenerse en cuenta el principio de buena fe, de cara al error en que incurrió el conductor del vehículo al recoger los cilindros, toda vez que los de las dos empresas son de color azul.

2.5.4. Ausencia de proporcionalidad de la sanción, toda vez que no se tuvieron en cuenta los factores de gravedad y no reincidencia en la

¹¹ “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”. La norma citada establece: “Artículo 33º-. *Transitorio. Régimen de Transición. Las autoridades de vigilancia y control a las que excepcionalmente la ley haya atribuido facultades específicas en materia de prácticas restrictivas de la competencia y/o control previo de integraciones empresariales, continuarán ejerciendo tales facultades durante los seis (6) meses siguientes a la vigencia de esta ley, de conformidad con los incisos siguientes. Las investigaciones que al finalizar el término establecido en el inciso anterior se encuentren en curso en materia de prácticas restrictivas de la competencia continuarán siendo tramitadas por dichas autoridades. Las demás quejas e investigaciones preliminares en materia de prácticas restrictivas de la competencia deberán ser trasladadas a la Superintendencia de Industria y Comercio. Las informaciones sobre proyectos de integración empresarial presentadas ante otras autoridades antes de finalizar el mismo término, serán tramitadas por la autoridad ante la que se radicó la solicitud. Con todo, antes de proferir la decisión, la autoridad respectiva oirá el concepto del Superintendente de Industria y Comercio”.*



falta, por cuanto si bien el hecho investigado merece censura, no se trata de una falta grave, por cuanto la irregularidad consistente en transportar cinco cilindros de otra empresa no afectó el desarrollo de la actividad de ninguno de los dos distribuidores.

2.5.5. La multa impuesta, dada su cuantía, es confiscatoria, toda vez que impide que la empresa pueda pagar su valor y además no respeta el principio de legalidad, ni se encuentra debidamente motivada.

2.6. Por medio de la **Resolución nro. SSPD – 20102400049355 del 16 de diciembre de 2010**, el Superintendente Delegado para Energía y Gas resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

2.6.1. Lo anterior, por considerar que los argumentos de descargos no estaban llamados a prosperar, toda vez que la entidad, en virtud de lo establecido por los artículos 2º y 14 de la Ley 142 de 1994, tiene competencia para garantizar la calidad del bien objeto del servicio público domiciliario, encontrándose definido el de gas natural *“como el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible y estableció la actividad de comercialización como actividad complementaria”*.

Consideró que, es de la esencia de la vigilancia y control prevenir riesgos sobrevinientes al servicio, sin que tales actos hayan pasado a ser competencia de la SIC, en la medida en que la potestad de ésta corresponde a prácticas comerciales restrictivas, relativas a acuerdos, actos, abusos de posición de dominio y el régimen de integraciones empresariales que afecten los mercados en cualquier sector económico.

Las violaciones que se investigan por desconocimiento de la regulación, en cuanto a la prestación efectiva del servicio, no corresponde a ninguno de los eventos precisados en la norma citada por el recurrente, en tanto no obedece a una práctica restrictiva de la competencia o sobre integración empresarial.

2.6.2. Sobre la relación de causalidad del hecho investigado con la afectación al usuario final, precisó que *“la vulneración del régimen de comercialización minorista establecido en la Resolución CREG 023 de 2008,*



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
 Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
 DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

constituye una abierta desobediencia a una de las obligaciones más importantes que le asiste a todo prestador cuál es la garantía de la prestación del servicio en la forma establecida por la norma.”

2.6.3. Sobre el principio de buena fe, advirtió que las violaciones al régimen de regulación se estudian como responsabilidad objetiva.

2.6.4. En relación con la proporcionalidad, legalidad y motivación de la sanción impuesta, precisó el contenido del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, que permite imponer multas hasta por el equivalente a 2000 SMLMV, atendiendo el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y la gravedad de la falta, considerándose de esta magnitud el desconocimiento del reglamento para distribuidores y comercializadores minoristas de gas licuado.

Agregó que **Costagas** no soportó, desde el punto de vista contable o financiero que realmente el valor impuesto sea confiscatorio.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Violación del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso

3.1.1. Incompetencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para investigar hechos que se enmarcan en actos de competencia desleal entre empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios

Precisó que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 1340 de 2009, la **SSPD** únicamente tuvo competencia por seis (6) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la norma y, en el caso concreto, la investigación se abrió el 26 de enero de 2010.

Consideró que la conducta consistente en transportar cinco cilindros de gas de otra empresa es un verdadero acto de competencia desleal, por pretender incrementar la cuota en el mercado y eliminar la competencia.



Manifestó que, igualmente, la **SSPD** es competente para adelantar investigaciones, siempre y cuando la empresa al violar las normas de regulación o normatividad vigente en materia de servicios públicos, afecte al usuario final.

3.1.2. Violación del principio de legalidad por imponer sanciones por el incumplimiento de resoluciones expedidas por la CREG

Solo puede considerarse sancionable la violación de normas que son las contenidas en leyes y decretos y no en actos administrativos expedidos por el ente regulador.

3.1.3. Violación del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo

Bajo este título, la parte demandante controvertió la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta en la modalidad de multa, por resultar excesivo el valor de doscientos treinta y un millones de pesos por transportar cinco cilindros vacíos que no superan el valor de doscientos mil pesos.

Aseveró que cuando se adoptan decisiones discrecionales se debe tener en cuenta que la medida debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

3.1.4. Desconocimiento del principio de buena fe

Hizo referencia el error en que incurrió el conducto del vehículo de la empresa al momento de recoger los cilindros, toda vez que los de las dos empresas son de color azul y en el afán de subirlos al vehículo no se contrastó la contramarca de la empresa GASAN S.A. E.S.P.

3.1.5. La multa es confiscatoria, por cuanto es excesiva y va contra la libertad de empresa.



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
 Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
 DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

3.1.6. Violación del principio de legalidad por no tener en cuenta la fecha de los hechos sino aquella en que se resolvió de fondo la investigación

Al respecto manifestó que se debió haber tenido en cuenta el salario mínimo del 2009 y no el del 2010.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Previo auto que ordenó oficiar a la entidad demandada para obtener copia autenticada de los actos demandados, mediante auto del 29 de septiembre de 2011¹², el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio.

4.2. Contestación de la demanda

La **SSPD** contestó la demanda, según escrito radicado el 11 de noviembre de 2011, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones:

4.2.1. Caducidad de la acción

La parte demandada manifestó que desde la notificación del acto que agotó la vía gubernativa –3 de febrero de 2011–, hasta la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial transcurrieron 2 meses y 21 días, lo que implica el término para interponer oportunamente la demanda se reanudó el 15 de junio de 2011, fecha en que se expidieron las constancias que señala la norma, de tal manera que *“analizando la fecha en que se radicó la demanda se observa que excede ampliamente el término que establece la ley para incoar la acción impetrada por el demandante.”*¹³

¹² Folio 287 del cuaderno principal

¹³ Folio 416 del cuaderno principal



4.2.2. Legalidad de los actos administrativos

4.2.2.1. Respecto del cargo de falta de competencia de la SSPD

La entidad demandada aseveró que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, faculta a la **SSPD** para vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados, norma de la cual se desprende que también le corresponde hacer cumplir los actos administrativos que regulen la materia, uno de los cuales es la Resolución CREG 023 de 2008.

4.2.2.1. En relación con la violación del artículo 36 del C.C.A.

Afirmó que, la multa impuesta se adecuó al máximo permitido por el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 1º de febrero de 2012, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD

Mediante escrito radicado el 27 de febrero de 2012, a través de apoderada judicial, la **SSPD** solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, reiterado los argumentos que presentó con la contestación de la demanda.

4.3.2. Alegatos de Costagas

La sociedad demandante no presentó alegatos de conclusión.



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
 Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
 DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

4.4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

4.5.1. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del **15 de agosto de 2012**, declaró impróspera la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y declaró la nulidad de las Resoluciones **SSPD 201002400008025 del 16 de marzo de 2010**, por medio de la cual se le impuso una sanción a **Costagas S.A. E.S.P.** y la **Resolución nro. SSPD – 20102400049355 del 16 de diciembre de 2010**, que resolvió el recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho dispuso que la **SSPS** no puede exigir la sanción pecuniaria impuesta al accionante.

4.5.2. La primera instancia, para comenzar, analizó la excepción de caducidad de la acción, encontrando que no se configuró, por cuanto la demanda fue presentada dentro del término de los cuatro meses que consagra el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

Precisó que *“...el término se cuenta a partir del día siguiente de la desfijación del edicto que fue el 3 de febrero de 2011 (fl. 402), es decir a partir del 4 de febrero de 2011 hasta el día 25 de abril del 2011 (fl. 66) fecha en que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial y se suspende el término de caducidad – período en que transcurrieron dos (2) meses y veintiún (21) días –luego desde el 16 de junio del mismo año – día siguiente a la fecha en que se suscribió el acta de la audiencia ante la Procuraduría y se reanuda el término de caducidad hasta el 30 de junio de 2011, fecha en que se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo transcurrieron 15 días, y al demandante le restaba un (1) mes y nueve (9) días para que caducara la acción.”*¹⁴

4.5.3. Examinó el cargo relacionado con la falta de competencia de la **SSPD** para investigar los hechos que *“se enmarcan dentro de la competencia desleal entre empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios”*.

¹⁴ Folio 579 del cuaderno principal



Transcribió la argumentación expuesta por la parte actora para sustentar el cargo, refirió la situación fáctica probada en el proceso y precisó el contenido del artículo 33 de la Ley 1340 de 2009, para concluir que se encontraba acreditada la falta de competencia para expedir los actos administrativos censurados.

Lo anterior, por cuanto la investigación se inició el 26 de enero de 2010, fecha que está por fuera del término de transitoriedad establecido en la Ley 1340 de 2009, por lo que la **SSPD** perdió competencia a partir del 25 de enero de 2010, habiendo debido remitir el trámite a la **SIC**.

4.5.4. En cuanto a los demás cargos, precisó que no serían materia de pronunciamiento, atendiendo que el de falta de competencia por sí sólo desvirtúa la presunción de legalidad que revestían los actos administrativos enjuiciados.

4.6. Recurso de apelación interpuesto por la SSPD

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

4.6.2. Para sustentar su impugnación, insistió en que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, transcribiendo en forma literal la fundamentación de la excepción que presentó con la contestación de la demanda.

4.6.3. Precisó que la **SSPD** expidió los actos administrativos con fundamento en las normas en las cuales debía fundarse y fue enfático en afirmar que la situación que generó la imposición de la sanción no es un asunto en relación con el cual haya perdido competencia, con ocasión de la promulgación de la Ley 1340 de 2009, toda vez que no se trata de una situación fáctica que se constituya en práctica restrictiva de la competencia.



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
 Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
 DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

Al respecto refirió la conducta por la cual fue sancionada la empresa prestadora del servicio público domiciliario, en su condición de comercializador minorista de gas licuado, por la violación al régimen establecido en la Resolución CREG 023 de 2008, al tener, transportar y/o comercializar cilindros de propiedad de otro distribuidor.

Hizo referencia al proferimiento por parte de la CREG de la Resolución 023 de 2008, con fundamento en la previsión contenida en el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007, para concluir que la falta endilgada a la empresa prestadora no tiene relación con una práctica restrictiva de la competencia.

Agregó que, en el trámite del procedimiento administrativo sancionatoria la empresa demandante solicitó que se investigara a la empresa GASAN S.A. E.S.P. por competencia desleal, en relación con lo cual el ente de inspección y control manifestó que carecía de competencia, por haber sido esta asignada a la **SIC** señalando claramente el límite de las competencias en cada materia.

Argumentó que el *a quo* se limitó a examinar las fechas de entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, sin analizar si el tema objeto de controversia encajaba en el de competencia o prácticas restrictivas.

4.7. Trámite en segunda instancia

Por auto del 5 de septiembre de 2013, se admitió el recurso de apelación¹⁵ interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

Según auto del 21 de abril de 2014, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

4.7.1. Alegatos presentados por la parte demandada

La **SSPD** guardó silencio en esta etapa procesal.

¹⁵ Folio 4 del cuaderno número 2



4.7.2. Alegatos de la parte demandante

La parte demandante no presentó alegatos en segunda instancia.

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

El 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 artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁶, 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.”*

¹⁶ 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 15 de febrero y el 29 de febrero de 2012 (folio 541 reverso cuaderno número 1), el presente asunto se encuentra para fallo previo 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.



2. Actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes actos sancionatorios:

2.1. La Resolución nro. SSPD 201002400008025 del 16 de marzo de 2010, expedida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas, que impuso a la **Empresa de Servicios Públicos de Gas de la Costa S.A. E.S.P. Costagas S.A. E.S.P.**, una multa por valor de doscientos treinta y un millones setecientos cincuenta mil pesos (\$231.750.000.00).

2.2. La Resolución nro. SSPD – 20102400049355 del 16 de diciembre de 2010, 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 se estudiarán los argumentos de apelación referidos a la caducidad de la acción y al cargo de nulidad consistente en la falta de competencia de la **SSPD** para imponer sanción a la empresa prestadora del servicio público de distribución de gas minorista, con fundamento en el numeral 1º del artículo 16 de la Resolución 023 de 2008.

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) Análisis de la caducidad en el caso concreto;
- ii) Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en materia sancionatoria;



- ii) Competencia desleal y facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio en esta materia;
- iii) Naturaleza del servicio público de distribución minorista de gas licuado;
- iv) Análisis del caso concreto, con fundamento en los argumentos de apelación.

4.1. Caducidad en el caso concreto

En relación con la oportunidad en la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala encuentra que fue presentada dentro del término previsto en el numeral 2º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, esto es dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo por medio del cual se resolvió el recurso de reposición en agotamiento de la vía gubernativa.

Lo anterior, en consideración a que para el efecto, debía tenerse presente la suspensión del término en virtud de la presentación y trámite de la solicitud de conciliación prejudicial.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que el término empezaba a correr desde el **4 de febrero de 2011**, que corresponde al día siguiente a la de la notificación del acto que resolvió el recurso de reposición, se suspendió hasta el **25 de abril del 2011**, con ocasión de la radicación de la solicitud de conciliación en cuyo trámite transcurrió un período de dos (2) meses y veintiún (21) días, reanudándose el **16 de junio** del mismo año, que corresponde al día siguiente a la fecha en que se suscribió el acta de la audiencia ante la Procuraduría, de tal manera que al haberse radicado la demanda el 30 de junio de 2011, quedó presentada dentro del término previsto, como lo concluyó el Tribunal de primera instancia.



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
 Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
 DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.
 Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

4.2. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

4.2.1. La Constitución Política de 1991 fijó el marco para la regulación de los servicios públicos, consagrando los principales principios y confiando al legislador la potestad de formular las normas básicas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura del servicio público, su carácter de esencial, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente¹⁷.

4.2.2. Por su parte, la Ley 142 de 1994¹⁸ asignó a la **SSPD** la mayoría de las funciones administrativas de inspección, control y vigilancia a las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Para ello le otorgó competencias principales, algunas facultades de apoyo a la participación de los usuarios y la potestad de imponer a las empresas prestadoras de servicios las sanciones a que hubiere lugar, por la violación de las normas en ella previstas.

4.2.3. Posteriormente, con la reforma introducida por la Ley 689 de 2001, "Por la cual se modifica parcialmente la ley 142 de 1994", se ampliaron las funciones, incluyendo la protección a la libre competencia, las cuales con ocasión de la expedición de la Ley 1340 de 2009 fueron asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, destacando, para los efectos, de esta decisión las siguientes:

"Artículo 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-761 del 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

¹⁸ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".



1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

...”

4.3. Competencia desleal y facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio en esta materia

4.3.1. La primera norma que se dictó en materia de competencia desleal fue la Ley 155 de 1959 *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”*, que estableció que *“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.”*

4.3.2. El tema se desarrolló ampliamente a través de la Ley 256 de 1996 *“Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”*, en la que se precisan los ámbitos de aplicación de la ley, esto es, el objetivo, determinado por el mercado y el subjetivo, por los comerciantes, así como su objeto, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Objeto. Sin perjuicio de otras formas de protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994.”

En esta oportunidad se consagró igualmente una prohibición general, en virtud de la cual, *“Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”*.

Así mismo, se consagraron como prohibiciones especiales las siguientes: los actos de desviación de la clientela, de desorganización, de confusión, de engaño, de descrédito, de comparación, de imitación, de explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la



inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y la constitución de pactos desleales de exclusividad.

4.3.3. Con posterioridad, se expidió la Ley 1340 de 2009, para garantizar la libre competencia, con el objeto de *“actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional.”*

En el artículo 4º de la referida ley se precisó que constituye el régimen legal de protección de la competencia, aplicable a todos los sectores y a todas las actividades económicas, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y Ley 1340 de 2009 y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, al tiempo que consagró, en el artículo 6º la competencia privativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, para investigar y sancionar las conductas violatorias de la libertad de competencia.

Con respecto al eje principal de la discusión que subyace en el *sub lite*, se destaca el Decreto 2153 de 1992 *“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”*,¹⁹ proferido con base en las facultades otorgadas por el artículo 20 Transitorio de la Constitución, contiene las atribuciones de la SIC, entre ellas las relacionadas con la protección de la competencia, que la faculta, entre otras, para:

- (i) Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia;
- (ii) Atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención;
- (iii) Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia; y

¹⁹ Algunas de cuyas normas fueron modificadas por la Ley 1340 de 2009, siendo otras derogadas por el Decreto 3523 de 2009.



(iv) sancionar a las empresas oficiales o privadas que presten los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, **cuando se atente contra los principios de libre competencia.**

4.3.4. Por su parte, el Decreto 4886 de 2011 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*²⁰, complementa las funciones de la entidad y de sus dependencias, manteniendo las competencias relacionadas con la protección del derecho a la libertad de competencia.

El artículo 3º consagra las funciones del Superintendente, entre ellas las relacionadas con la protección de la referida libertad y como elemento concurrente, el artículo 9 dispone las 22 funciones que debe cumplir el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

4.3.5. Determinado el sistema de protección de la competencia y las funciones del órgano encargado de investigar y sancionar las infracciones del mismo, se examinará cuál era la Superintendencia facultada para investigar la conducta en que incurrió la empresa prestadora en el caso concreto, previo análisis de la naturaleza del servicio público de distribución minorista de gas licuado.

4.4. Naturaleza del servicio público de gas

4.4.1. El artículo 14 numeral 28 de la Ley 142 de 1994²¹ definió el Servicio Público Domiciliario de Gas Combustible como el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible y

²⁰ Por medio de este decreto se derogaron las disposiciones que sean contrarias, *“con excepción del artículo 4º numeral 15 incisos 1º y numeral 16, artículo 11 numeral 6 y artículos 44 a 54 del Decreto 2153 de 1992; el artículo 1º, numerales 26, 27, 28, y 29 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1º del Decreto 1687 de 2010”*.

²¹ La norma consagra la siguiente definición: *“Servicio público domiciliario de gas combustible. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria”*.



estableció las actividades de **comercialización y transporte** como complementarias del servicio público domiciliario de gas combustible, bien sea que el mismo se realice a través de gasoducto u otros medios.

4.4.2. Por su parte, el numeral 4º del artículo 73 *ejusdem* faculta a la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG– para "*fijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de Servicios Públicos en la prestación del servicio*", que constituyen un marco normativo de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas prestadoras del servicio.

4.4.3. Es importante destacar que el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007²², le concedió a la Comisión de Regulación de Energía y Gas un término de dieciocho (18) meses siguientes a la expedición de esa Ley para adoptar los cambios necesarios, entre otros aspectos, para introducir un esquema de responsabilidad de marca en cilindros de propiedad de los distribuidores que haga posible identificar el prestador del servicio público de gas licuado del petróleo que deberá responder por la calidad y seguridad del combustible distribuido.

4.4.4. Con fundamento en el referido precepto se profirió la Resolución 023 de 2008 que contiene el "*Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado de Petróleo*", en el que se incluyeron las obligaciones, prohibiciones y responsabilidades frente al servicio integral, en relación, con el cual se incluyen como componentes el envasado y el transporte, de cara a la existencia de una nueva modalidad de utilización de los cilindros.

²² "**Artículo 62. Servicio Domiciliario de Gas Licuado.** Dentro del término de dieciocho (18) meses siguientes a la expedición de esta ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, adoptará los cambios necesarios en la regulación para que la remuneración asociada a la reposición y el mantenimiento de los cilindros de gas licuados de petróleo y de los tanques estacionarios utilizados para el servicio público domiciliario sea incorporado en la tarifa, introduciendo además un esquema de responsabilidad de marca en cilindros de propiedad de los distribuidores que haga posible identificar el prestador del servicio público de Gas Licuado de Petróleo que deberá responder por la calidad y seguridad del combustible distribuido.

El margen de seguridad de que trata el artículo 23 de la Ley 689 de 2001 se eliminará a partir del 31 de diciembre de 2010. A partir de la entrada en vigencia de la regulación prevista en el inciso anterior, el margen de seguridad de que trata el artículo 23 de la Ley 689 de 2001 se destinará a la financiación de las actividades necesarias para la implementación del cambio de esquema, con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida la CREG. Y su monto se integrará al margen de distribución del servicio domiciliario del gas licuado de petróleo.



Es así como en el artículo 16, cuya vulneración constituyó la conducta objeto de investigación en sede administrativa sancionatoria, en la redacción que tenía para la época de los hechos precisaba las siguientes obligaciones y prohibiciones:

“Artículo 16. Obligaciones del comercializador minorista en la compra del producto a los distribuidores y el flete del producto en cilindros. *Modificado por el art. 4, Resolución de la CREG 177 de 2011. Para la compra y flete del producto el Comercializador Minorista deberá:*

1. *Tener, en el caso en que sea Comercializador Minorista independiente, un Contrato de Suministro de GLP envasado con un único Distribuidor, que le permita la adecuada atención a sus usuarios.*
2. *Verificar la adecuada condición de los cilindros que recibe del Distribuidor y mantenerla hasta su devolución al mismo Distribuidor. El Comercializador Minorista no podrá intervenir el cilindro en ningún aspecto.*
3. *Transportar los cilindros, desde el punto de entrega acordado con el Distribuidor hasta el domicilio del usuario final o hasta el Expendio.*
4. *Desarrollar la actividad de flete con sujeción al Reglamento Técnico del Ministerio de Transporte vigente para el transporte de mercancías peligrosas, y demás normas aplicables vigentes.*
5. *Identificar claramente la flota de vehículos, el personal encargado de su operación y la papelería, con el nombre de la empresa Comercializadora Minorista, el número de teléfono de atención al cliente, el número de teléfono de atención de emergencias y la marca del Distribuidor para quien comercializa de manera exclusiva.*
6. *Identificar las oficinas de atención al cliente y los Expendios con el nombre del Comercializador Minorista y con la marca del Distribuidor para quien comercializa de manera exclusiva.*
7. **No comercializar, recibir ni tener bajo ninguna circunstancia, cilindros de propiedad de Distribuidores diferentes a aquel con el cual tiene el Contrato de Suministro de GLP envasado”.**
(Resaltado de la Sala)

4.5. Análisis del caso concreto con fundamento en el argumento de apelación

4.5.1. La Sala encuentra que en el *sub lite*, la conducta por la cual se formuló el pliego de cargos y se sancionó a **Costagas** consistió en *“tener, transportar y/o comercializar cilindros GLP propiedad de dicho distribuidor”²³, según hechos ocurridos el 8 de octubre de 2009 en el Municipio de Ariguará Magdalena, cuando la Policía Nacional incautó el vehículo de placas INB 975 perteneciente a la empresa COSTAGAS S.A. E.S.P. con 5 cilindros de 33*

²³ Se refiere a GASAN S.A. E.S.P.



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
 Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
 DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

libras, cuyos NIF's aparecen reportados en el SICMA como de propiedad de Gas de Santander – GASAN S.A. E.S.P.”

4.5.2. Es así como, al aplicar el marco normativo y conceptual expuesto en los acápites anteriores, se concluye, sin duda alguna, que la conducta por la cual fue investigada y sancionada administrativamente la empresa prestadora del servicio público de distribución de gas licuado, no se encuentra tipificada como competencia desleal.

Contrario a ello, resulta evidente que la prohibición consagrada en el numeral 7º del artículo 16 de la Resolución 023 del 2008, constituye una violación al régimen de prestación del servicio público, como una actividad regulada, en la medida en que los verbos rectores del tipo sancionatorio **“no comercializar, recibir ni tener bajo ninguna circunstancia”** cilindros de propiedad de distribuidores diferentes a aquel con el cual tiene el contrato de suministro de GLP envasado, hacen referencia a la prestación misma del servicio, con absoluta independencia de la empresa prestadora propietaria de los elementos que reciben, tienen o comercializan.

Resulta suficiente revisar la naturaleza misma de la falta y el contexto en el cual fueron expedidas las normas que la contienen, para establecer que –al tenor de lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 1151 de 2007 y la reglamentación realizada en el marco de ésta por la Comisión de Regulación de Energía y Gas– corresponden al régimen de responsabilidad de marca en cilindros de propiedad de los distribuidores, que hace posible identificar el prestador del servicio público de gas licuado del petróleo que garantiza y responde por la calidad y seguridad del combustible distribuido al usuario final.

Se trata, en consecuencia, de un tema de calidad y seguridad en la prestación del servicio por parte de la empresa, cuya investigación y sanción corresponde a la **SSPD** y no de actos de desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas o de constitución de pactos desleales de exclusividad, actividades éstas últimas que serían de competencia de la **SIC**.



4.5.3. La Sala destaca que la entidad demandada aclaró en las consideraciones de los actos administrativos censurados los límites de su competencia, al punto que ante la denuncia presentada en el escrito de descargos de **Costagas**, en relación con posibles actos de competencia desleal por parte de GASAN S.A. E.S.P. consideró que correspondía investigarlos a la **SIC**.

En igual medida, explicó –bajo el principio de razón suficiente– la atribución legal otorgada a esa Superintendencia para investigar los temas relacionados con la realización de “*actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994*”, las cuales estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos en los precisos términos del artículo 79 de la Ley 142 de 1993.

4.5.4. Se encuentra demostrado que le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que el *a quo* se limitó a revisar el régimen de transición consagrado en el artículo 33 de la Ley 1340 de 2009, sin examinar la naturaleza de la conducta objeto de sanción, el marco normativo de regulación y el régimen de responsabilidad, como si esta ley hubiera dejado sin competencias sancionatorias a la **SSPD** en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios.

4.5.5. En virtud de lo expuesto, al haberse demostrado que la **SSPD** actuó con total competencia funcional de acuerdo a sus precisas atribuciones, la Sala revocará la sentencia apelada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

5. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto los argumentos del recurso de apelación de la parte demandada prosperaron, sin que se encuentre acreditada una conducta inadecuada de la parte vencida en juicio.

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,



4.5.3. La Sala destaca que la entidad demandada aclaró en las consideraciones de los actos administrativos censurados los límites de su competencia, al punto que ante la denuncia presentada en el escrito de descargos de **Costagas**, en relación con posibles actos de competencia desleal por parte de GASAN S.A. E.S.P. consideró que correspondía investigarlos a la **SIC**.

En igual medida, explicó –bajo el principio de razón suficiente– la atribución legal otorgada a esa Superintendencia para investigar los temas relacionados con la realización de “*actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994*”, las cuales estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos en los precisos términos del artículo 79 de la Ley 142 de 1993.

4.5.4. Se encuentra demostrado que le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que el *a quo* se limitó a revisar el régimen de transición consagrado en el artículo 33 de la Ley 1340 de 2009, sin examinar la naturaleza de la conducta objeto de sanción, el marco normativo de regulación y el régimen de responsabilidad, como si esta ley hubiera dejado sin competencias sancionatorias a la **SSPD** en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios.

4.5.5. En virtud de lo expuesto, al haberse demostrado que la **SSPD** actuó con total competencia funcional de acuerdo a sus precisas atribuciones, la Sala revocará la sentencia apelada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

5. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto los argumentos del recurso de apelación de la parte demandada prosperaron, sin que se encuentre acreditada una conducta inadecuada de la parte vencida en juicio.

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,



Radicación Número: 47001-23-31-000-2011-00285-01
Actor: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE GAS
DE LA COSTA –COSTAGAS S.A. E.S.P.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

III. FALLA

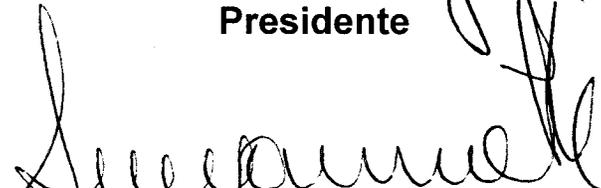
PRIMERO: REVOCAR la sentencia del **15 de agosto de 2012**, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por **Costagas** contra la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** para, en su lugar, **NEGARLAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

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

Notifíquese y Cúmplase.


ROCÍO ARAUJO ONATE
Presidente


LUGY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

