



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00291-00
Demandante: Operaciones y Servicios Combustibles S.A.S.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir sobre la demanda presentada por la empresa Operaciones y Servicios Combustibles S.A.S., a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 48902 del 3 de agosto de 2015, 8442 del 26 de febrero de 2016 y 15437 del 31 de marzo de ese mismo año.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

***PRIMERA.-** Que se anulen las Resoluciones 48902 de 2015, 8442 de 2016, y 15487 de 2016 expedidas por la SIC.*

***SEGUNDA.-** Que en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la SIC a reembolsarle a mi9 representada la totalidad de las sumas que ello ha pagado, con los correspondientes intereses liquidados a la tasa máxima legal, o debidamente ajustados de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor.*

***TERCERA.-** Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar los costos del proceso y las agencias en derecho.*

SUBSIDIARIAS:

PRIMERA.-** Que, en subsidio de la pretensión principal, se anule el artículo segundo de la Resolución 15487 de 2016 expedida por la SIC, en cuanto esté se fijó en la cantidad de **SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS

TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$64.435.000.000) M/TCE, el monto de la multa que se le impuso a mi representada.

SEGUNDA.- *Que en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sanción en cuestión no ha debido tener el monto señalado en el artículo citado de la Resolución 15487 de 2016, sino uno menor.*

TERCERA.- *Que también en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la SIC, a reembolsarle a mi mandante aquella parte del valor de la multa que fue impuesta en exceso del monto que correspondía, con los correspondientes intereses liquidados a la tasa máxima legal, o debidamente ajustada de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor.*

CUARTA.- *Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar los costas y agencias en derecho. (...)* (fols. 4 y 5 cuaderno principal).

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Manifestó la demandante que el 13 de noviembre de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio efectuó una visita de inspección a la estación de servicio “La Troncal”, en la que encontró una irregularidad en la prestación del servicio de gas combustible a un vehículo que presuntamente no tenía el chip instalado.

Agregó que por medio de la Resolución 23378 de 2014 la entidad ordenó abrir una investigación administrativa en contra de la empresa demandante, en la cual se imputó el presunto incumplimiento de lo previsto en el numeral 4.8.3 de la Resolución 180928 de 2006. Frente a lo anterior, la empresa presentó los respectivos descargos el 6 de mayo de 2014.

Aseveró que a través de la Resolución 64472 de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió tener como pruebas las obrantes en el expediente y ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión, a lo cual procedió la empresa el 19 de noviembre de 2014.

Explicó que mediante la Resolución 48902 del 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio, declaró como infractora de la Resolución 180628 del 2006 a la parte activa. En vista de lo anterior, la empresa Operaciones y Servicios Combustibles S.A.S - MASSER, interpuso los recursos procedentes en contra del acto sancionatorio y solicitó que se decretaran y practicaran una serie de pruebas.

Adicionó que a través de la Resolución 8442 del 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición y dispuso no decretar las pruebas solicitadas, así mismo, disminuyó el monto de la multa impuesta.

Adujo que por medio del escrito presentado el 9 de marzo de 2016 la empresa demandante solicitó que se tomaran en cuenta una serie de argumentos y se puso de

presentó la irregularidad en la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición.

No obstante, mediante la Resolución 15487 del 2016 la entidad demandada resolvió el recurso de apelación sin pronunciarse sobre el documento antes mencionado. Este acto administrativo fue notificado a la empresa directamente sin tomar en cuenta que la misma tenía apoderado reconocido dentro de la actuación.

Finalmente, el 1º de junio y el 8 de julio de 2016 la empresa demandante efectuó el pago de la sanción con los respectivos intereses de mora.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

-Falsa motivación

Adujo la parte demandante que la Superintendencia de Industria y Comercio no decretó los medios de convicción solicitados, lo cual quebrantó el principio de necesidad de la prueba y además, implicó que la decisión se produjera sin el sustento fáctico necesario.

Agregó que la entidad demandada no valoró la declaración extrajudicial en la que depuso la empleada de la estación de servicio que se encontraba presente al momento de la realización de la visita de inspección por parte de la entidad y quien podía corroborar que las placas de vehículo coincidían con el chip que el mismo portaba.

Adicionó que la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la decisión sancionatoria con base en un informe de hechos y en una fotografía en que no se puede corroborar a ciencia cierta que el automotor se encuentra en la estación de servicio *EDS La Troncal*.

-Falsa motivación por interpretación errónea y aplicación indebida

Expuso la parte demandante, que contrario al contenido del acto sancionatorio en el presente asunto no se presentó el quebrantamiento de lo previsto en el artículo 4.8.3., de la Resolución 180928 del 2006, pues el mismo establece que previo al inicio de las operaciones por parte de las estaciones de servicio estas deben cumplir con las disposiciones del Sistema Único de Información Conjunta (SUIC), lo cual para el caso de la EDS *La Troncal* se encuentra probado.

Agregó que cada uno de los numerales de la norma en cuestión están acreditados en el presente asunto, por cuanto:

i) El sistema de la ESD *La Troncal* cuenta con la capacidad para leer la información que remiten los certificadores de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.4.1 y 9.2 de la NTC 4829 de 2011.

ii) EDS cuenta con un módulo de estación con capacidad para capturar la información del SUIC. Agregó en este punto que el día de la visita efectuada por la Superintendencia de Industria y Comercio todos los vehículos tenían la información actualizada en el SUIC con la correspondiente certificación y la siguiente revisión debía efectuarse después del suministro del combustible.

Lo anterior, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 5.3.1 de la NTC 4829.

iii) La estación estaba conectada con el módulo del centro de información tal como lo establece el numeral 5.1 de la NTC 4829 de 2011.

Agregó que en la presente actuación no se demostró que el chip no estuviera adherido al vehículo y que en todo caso ello no es obligación de las EDS sino de los entes de control.

Adujo que la obligación de las EDS consiste en verificar que la información del vehículo coincida con la almacenada en el chip y que las revisiones reportadas en el sistema estén vigentes, lo cual en el presente caso se cumplió.

-Infracción de las normas de carácter superior por aplicación indebida de la responsabilidad objetiva

Explicó la parte demandante que en el presente caso la entidad no valoró que las EDS actuó con diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no debió imponerse una sanción.

-Violación al principio de proporcionalidad y los artículos 44 de la Ley 1437 de 2011 y 61 de la Ley 1480 de 2011.

Adujo la parte demandante que en la sanción debe ser proporcional a los hechos base de la imputación, no obstante, en el presente caso se aumentó con fundamento en el criterio de la reincidencia, sin tomar en cuenta que si bien existen varias resoluciones sancionatorias las mismas no fueron por los mismos hechos.

Adicionó que no se encuentra demostrado en el expediente que los hechos base de la sanción hayan ocasionado daño o riesgo pues la información del chip coincidía con el vehículo al cual se habían realizado las revisiones correspondientes.

Expuso que la sanción es confiscatoria pues es superior a los ingresos percibidos en el año 2013 por la EDS y a la retribución por el servicio prestado.

4. Contestación de la Demanda

-Falsa motivación

Adujo el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio que la Resolución 180928 del 2006 le otorgó competencia a esa entidad para ejercer el control y vigilancia de la disposición en ella contenidas.

Agregó que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011 es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio vigilar el cumplimiento de las normas de protección al consumidor el cual se considera la parte débil de la relación comercial.

En relación con las investigaciones administrativas derivadas del incumplimiento de reglamentos técnicos, expuso que la entidad demandada a través del recaudo probatorio debe obtener evidencia del incumplimiento, mientras que la contraparte tiene el deber oponerse a esa acusación recurriendo también a las pruebas que tenga en su poder.

Explicó que en el asunto que se demanda se evidenció el incumplimiento del artículo 4.8.3 de la Resolución 1800928 del 2006 debido a que la EDS “La Troncal” suministró gas natural combustible a un vehículo que no tenía instalado el chip que exige la ley.

Agregó que para acreditar el incumplimiento la entidad tomó como pruebas: i) la visita técnica llevada a cabo el 13 de noviembre de 2013 y ii) una fotografía en donde se muestra el suministro del GNVC en un vehículo que no contaba con chip.

Añadió que la EDS no desvirtuó la imputación a través de otros medios de convicción, sino que a lo largo de todo el proceso administrativo se propuso acreditar que la norma base de la sanción no exige el que el suministro de gas deba efectuarse solo si el vehículo tiene el chip instalado.

Respecto a la falta de decreto de pruebas alegado por la parte activa, adujo que los medios de convicción requeridos no eran necesarios pues con los obrantes se logró demostrar el incumplimiento normativo. De lo anterior son evidencia las comunicaciones remitidas por la empresa demandante en las fechas 29 de noviembre de 2013, 6 de junio y 19 de noviembre de 2014 en donde se acepta que se prestó el servicio sin contar con los requisitos normativos.

Finalmente, agregó que durante el proceso administrativo solo se solicitaron pruebas en el momento de interponer los recursos en contra del acto sancionatorio, las cuales se dirigieron a demostrar que la información contenida en el chip del vehículo concordaba con la que estaba registrada en el SUIC.

-Falsa motivación por interpretación errónea y aplicación indebida

Sobre este reparo expuso el apoderado de la parte demandada que no los fundamentos del mismo no corresponden al objeto de la investigación, pues la misma no se estructuró en determinar si la EDS contaba con el SUIC.

Reiteró cuál fue la infracción administrativa y sobre la misma adujo que el numeral 8.3 de la Resolución 1800928 del 2006 establece claramente que el chip debe estar instalado al vehículo para que la EDS pueda suministrar el combustible.

Respecto a las normas que definen la obligación mencionada, explicó que de acuerdo a lo establecido en la NTC 4829 de 2011 numerales 5.4.1, 5.5.1, 9.2.1 y 9.2.2 con el objeto de proveer el servicio de GNVC es necesario i) instalar el chip en el vehículo con sus datos mínimos, ii) la EDS debe contar con un software que determine la correspondencia con los datos mínimos del vehículo, iii) los datos registrados en el chip deben ser los mismos que los contenidos en el SUIC y iv) la EDS debe verificar que exista la certificación de la revisión del vehículo con los datos arrojados por el chip instalado.

Agregó que existen ciertas obligaciones derivadas del Sistema Único de Información Conjunta (SUIC), las cuales se encuentran contenidas en la Resolución 7909 de 2001 y buscan la seguridad de los vehículos que funcionan con gas, lo cual se logra con el enlace entre los talleres de conversión y las estaciones de servicio, que se produce a través de módulos.

-Infracción de las normas de carácter superior por aplicación indebida de la responsabilidad objetiva

En relación con la presunta aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, expuso el apoderado de la entidad demandada que el estatuto del consumidor establece una serie de causales de exoneración de responsabilidad, las cuales se fundamentan en la ocurrencia de hechos ajenos al agente, los cuales en el presente caso no fueron acreditados.

Agregó que la doctrina judicial del Consejo de Estado permite la aplicación de responsabilidad objetiva en el caso del régimen de consumidores debido a la desventaja que existe en la relación de consumo.

-Violación al principio de proporcionalidad y los artículos 44 de la Ley 1437 de 2011 y 61 de la Ley 1480 de 2011.

Respecto a este cargo el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio precisó que en los actos administrativos demandados se explicaron con suficiencia los factores que determinaron el monto de la multa.

Agregó que la conducta fue riesgosa y que además se comprobó la reincidencia del demandante, pues en otras ocasiones se sancionó por la infracción a otros numerales de la Resolución 1800928 del 2006.

Finalmente, expuso que la entidad si tomó en cuenta los estados financieros de la empresa y debido a ello redujo el monto de la multa.

En tales condiciones, procede el Despacho a resolver previas las siguientes:

5. Actuación Procesal

Mediante auto del 27 de septiembre de 2016 se admitió la demanda (fls. 130 y 131 del cuaderno principal del expediente).

El 15 de junio de 2017 se llevó a cabo la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro de dicha diligencia se estableció que no había vicios ni causales de nulidad que impidieran continuar con el trámite del proceso, así como tampoco excepciones previas para resolver por lo que se fijó el litigio conforme con lo establecido en la demanda.

En el desarrollo de la audiencia además, se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito (fls. 169 y 175 del cuaderno principal del expediente).

6. Problemas jurídicos

En la audiencia inicial llevada a cabo el 15 de junio de 2017 se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

6.1. ¿Se presentó el vicio de falsa motivación en razón a que la entidad no tuvo en cuenta las pruebas que daban cuenta de que la EDS "La Troncal" cumplió con los requerimientos legales para el suministro de gas combustible, por lo mismo, no se presentó el hecho fundamento de la sanción? Además, deberá estudiarse si es deber de la EDS verificar si el chip se encuentra instalado para poder suministrar el servicio.

6.2. ¿Incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio en el vicio de expedición irregular en atención a que no decretó las pruebas solicitadas por la empresa demandante en donde se acreditaba que la EDS no incurrió en la infracción normativa y por cuanto aplicó el régimen de responsabilidad objetiva?

6.3. ¿Se presentó el vicio de falsa motivación en atención a que la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó los criterios de riesgo y reincidencia los cuales no estaban probados en la actuación administrativa?

7. Alegatos de Conclusión

7.1 Parte demandante

Dentro del término legal, la empresa Operaciones y Servicios Combustibles S.A.S., por conducto de apoderado presentó sus alegaciones finales (fls. 179 a 205 del expediente).

Sobre el vicio de falsa motivación por falta de pruebas que acreditar la infracción administrativa, expuso que la entidad tan solo se valió de una fotografía y de una visita

teórica para demostrar los supuestos hechos, no obstante, en la imagen no se percibe la presunta falta de instalación del chip ni que el vehículo se encontrara dentro de las instalaciones de la EDS *La Tropical*.

Agregó que no se puede aducir que en este caso se haya presentado una inversión de la carga de la prueba en favor de la Superintendencia de Industria y Comercio debido a que esta figura de acuerdo con la interpretación dada por la Corte Constitucional solo se presenta en los conflictos jurisdiccionales y se da en beneficio del consumidor inmerso en uno de ellos.

Aseveró que del material probatorio recolectado por la entidad resultó ser incipiente e insuficiente pues el acta de visita solo relata los hechos de manera pobre y vaga y además, es una prueba creada por la entidad lo que le resta valor.

Adicionó que la fotografía tomada por la entidad no da cuenta de que el vehículo se encontrara en las instalaciones de la EDS, tampoco de la falta de instalación del chip en el mismo y mucho menos que se le haya prestado el servicio de gas combustible.

Respecto de la violación al debido proceso, el derecho de defensa y audiencia por no decretar pruebas explicó que la Superintendencia de Industria y Comercio no se pronunció sobre las mismas siquiera de manera sumaria, sino que procedió a su rechazo, lo cual implicó un quebrantamiento del derecho de la empresa al debido proceso.

Aseveró que las pruebas eran de vital importancia para demostrar la ausencia de responsabilidad de la empresa demandante pues de la declaración de la señora Nancy Paola Escobar Zárate se podía establecer con claridad lo ocurrido el día de los hechos, incluido que la empresa actuó con base en todas las normas de protección y que al propietario del vehículo se le recomendó que atendiera todas las medidas de seguridad.

De otra parte, la tirilla con el Estado de los vehículos a los que se les suministró el servicio de gas natural tenía la finalidad de verificar que los mismos cumplieran con los requisitos establecidos en el SUIC, por lo tanto, la documental tenía la pretensión de acreditar que la empresa demandante no suministraba el combustible sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Por lo anterior, precisó que la ausencia del decreto de las pruebas implicó un desconocimiento del derecho de defensa de la parte actora.

En cuanto al vicio de falsa motivación por interpretación errónea y aplicación indebida expuso que la EDS cumplía con todos los requisitos previstos en el artículo 4.8.3 de la Resolución 180928 de 2006 y el numeral 5.4.1 de la NTC 4829 y que ello quedó demostrado en la declaración de la funcionaria que atendió ese día el vehículo en cuestión. Además, la EDS cumplía con lo previsto en el numeral 5.3.1 de la NTN 4829, pues contaba con los módulos que la conectaban con del centro de información.

Concluyó que ninguna de las normas relacionadas impone la obligación a las EDS de suministrar el combustible solo a los vehículos que cuenten con el chip adherido, pues tan solo debe verificar que la información contenida en el chip coincida con la almacenada y que las revisiones periódicas reportadas en el sistema se encuentren vigentes, cuestión que cumplió a cabalidad la EDS.

En lo relacionado con el vicio de infracción de normas de carácter superior por aplicación indebida de la responsabilidad objetiva explicó que la Superintendencia de Industria y Comercio quebrantó los artículos 1, 16 y 29 de la Constitución Política debido a que aplicó el régimen de responsabilidad objetiva que se encuentra proscrito dentro del ordenamiento pues no se probó la negligencia o dolo en la actuación de la parte demandante.

De otra parte, sostuvo que no se puede aplicar el régimen objetivo de responsabilidad con base en el artículo 56 del Estatuto del Consumidor pues dicha norma se refiere a las actuaciones procesales para el caso del producto defectuoso lo cual no se produjo en el caso de análisis.

Entonces, para imponer una sanción a la empresa demandante debió demostrarse la tipicidad objetiva y subjetiva, la antijuridicidad formal y material y la materialización del daño.

En lo relativo a la infracción de normas que ha debido fundarse por violación del principio de proporcionalidad de la sanción y de los artículos 44 del Código Contencioso Administrativo y 61 del Estatuto de Protección al Consumidor, adujo que la entidad aplicó de manera errónea el criterio de reincidencia debido a que se fundamentó un conductas contenidas en numerales distintos de la norma, además, no se demostró el riesgo en la conducta endilgada y la sanción impuesta es confiscatoria.

6.2 Superintendencia de Industria y Comercio

Cuadrdó silencio.

7 Concepto del Ministerio Público

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que opere causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2 - Cuestión a resolver

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio efectuada en este asunto, corresponde al Despacho determinar si los actos demandados se encuentran viciados o no de nulidad para lo cual deberá establecerse si la Superintendencia de Industria y Comercio omitió valorar los hechos que daban cuenta de que la EDS “La Troncal” prestó el servicio de gas vehicular combustible atendiendo a los parámetros legales, por lo que no se presentó el hecho fundamento de la sanción. También, si se constituyó en una actuación irregular la falta de decreto de pruebas dentro de la actuación y si se aplicó la responsabilidad objetiva. Finalmente, si no se atendieron los parámetros legales para la dosificación de la multa y el criterio de proporcionalidad de la sanción.

3.- Problemas jurídicos

Establecido lo anterior, entrará el despacho a resolver cada uno de los problemas jurídicos planteados, así:

3.1.- *¿Se presentó el vicio de falsa motivación en razón a que la entidad no tuvo en cuenta las pruebas que daban cuenta de que la EDS “La Troncal” cumplió con los requerimientos legales para el suministro de gas combustible por lo mismo, no se presentó el hecho fundamento de la sanción? Además, deberá estudiarse si es deber de la EDS verificar si el chip se encuentra instalado para poder suministrar el servicio.*

La inconformidad que presenta la parte demandante radica en que la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta que no se presentaron los hechos constitutivos de la sanción, pues en primer lugar, la EDS cumple con los requerimientos establecidos en el artículo 4.8.3 de la Resolución 130928 de 2006, y en segundo lugar, en atención a que el artículo en mención no establece expresamente que el chip deba estar instalado al vehículo para poder prestar el servicio de gas vehicular combustible.

3.1.1. Análisis previo

En aras de garantizar que ciertos servicios que por sus características son riesgosos para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios se presten bajo las condiciones idóneas, el Estado, a través de ordenamiento jurídico ha determinado presupuestos específicos de protección que emanan de la orden contenida en el artículo 78 Superior, el cual dispone:

"La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos" (Negritas agregadas)

El inciso segundo de la norma transcrita hace responsables, conforme a la Ley, a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

Ahora, tratándose de la seguridad en la prestación del servicio de gas natural comprimido para uso vehicular (GNCV), el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 180923 de 2006¹, regulación que define los lineamientos esenciales para su prestación

Así, el artículo 4.8.3 establece:

"4.8.3 Previamente al inicio de operaciones, las EDS que suministran GNCV deben cumplir con las disposiciones del Sistema Único de Información Conjunta, SUIC, y adicionalmente con las siguientes disposiciones:

a) Dar cumplimiento a las condiciones establecidas en los numerales 5.4.1 y 9.2 de la NTC 4829 primera actualización;

b) Disponer del módulo de estación de servicio de que trata el numeral 5.3.1 de la NTC 4829 primera actualización, que le permita dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en este numeral;

c) Estar conectadas al módulo del centro de información de que trata el numeral 5.1 de la NTC 4829 primera actualización, de manera que las lecturas de los dispositivos electrónicos sean enviadas constantemente a dicho módulo." (Negritas agregadas).

Entonces, previo al inicio de operaciones los prestadores de GNVC deben cumplir con las exigencias del sistema único de información conjunta (SUIC), que prospera por la seguridad en la prestación del servicio, y está reglamentado en la Resolución 7909 de 2001², cuyo artículo 2 establece

"Artículo 2.- Finalidad. El sistema SUIC tiene como finalidad garantizar la seguridad del funcionamiento de los vehículos impulsados por GNCV mediante un control y enlace entre los talleres de conversión y la estación de servicio de GNCV, a través de dispositivos electrónicos instalados en los vehículos para

¹ Por la cual se expide el Reglamento Técnico aplicable a las Estaciones de Servicio que suministran Gas Natural Comprimido para Uso Vehicular."

² Por la cual se establecen algunas medidas tendientes a garantizar la seguridad en los vehículos convertidos o dedicados a GNCV."

controlar las fechas de ejecución de las revisiones y mantenimientos periódicos de los mismos.” (Negritas del Despacho).

De la norma se extrae que a través de la plataforma informática que compone el SUIC los talleres de conversión y las estaciones de servicio comparten la información de los vehículos dedicados o convertidos a gas natural comprimido vehicular **por medio del dispositivo electrónico en ellas instalado**. Lo anterior permite verificar que se cumplan las condiciones técnicas y de seguridad para el suministro del combustible.

Se extrae de lo precedente que no es viable que una EDS provea el GNCV a un vehículo que no tenga instalado el chip SUIC, pues no es sino a través del mismo que se verifican las condiciones de seguridad necesarias para la prestación de este servicio.

Adicionalmente, es claro que el dispositivo informático o chip SUIC debe estar instalado en el vehículo al momento de la provisión del combustible y que ello debe ser verificado por el operario de la EDS, de acuerdo con lo establecido en el inciso primero del numeral 4.8.3 de la Resolución 180928 del 2006.

Así mismo, del contenido del artículo 2 de la Resolución 7909 de 2001 se entiende que la obligación de las EDS de seguir los lineamientos establecidos en el SUIC se extiende durante el tiempo en que se preste efectivamente el servicio, en otras palabras, es permanente, pues materializa el artículo 78 Superior, a través de la garantía de seguridad de los consumidores, lo que se efectúa con el enlace de los talleres de conversión y las EDS en donde se verifican las condiciones del vehículo al que se va a suministrar el combustible.

De lo precedente se concluye que la prestación del servicio de gas natural vehicular por sus especiales características se encuentra supeditado al cumplimiento de exigencias normativas contenidas en las Resoluciones 7909 de 2001 y 180928 del 2006, que imponen, entre otros, el deber de la instalación del chip SUIC en el vehículo a fin de corroborar las condiciones de seguridad del vehículo a proveer de combustible.

En los términos anteriores se pasa a resolver el caso concreto.

3.1.2. Caso concreto

Se tiene que el vicio de falsa motivación se presenta cuando en la sustentación fáctica de los actos no existe correspondencia entre las razones de hecho y de derecho que se aducen para profemar el acto y la realidad fáctica y jurídica que rodea el asunto³.

En el presente asunto la falsa motivación se alega con base en que la empresa demandante aduce que no se produjo el quebrantamiento de la norma, porque en primer lugar, la EDS cumple con los requerimientos establecidos en el artículo 4.8.3 de la

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C.P. Guillermo Vargas Arala. Expediente 11001-03-24-000-2011-00159-00. Demandante: SOCIEDAD REDIBA S.A. E.S.P. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. 19 de marzo de 2015.

Resolución 180928 de 2006, y en segundo lugar, en atención a que el artículo en mención no establece expresamente que el chip deba estar instalado al vehículo para poder prestar el servicio de gas vehicular combustible.

Con las pruebas que informan el expediente se encuentra probado que el 13 de noviembre de 2013 funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio efectuaron una visita técnica a al EDS “La Froncal” en la que dejaron consignado como observación lo siguiente:

“(…)”

2) Se deja constancia que se está suministrando combustible a vehículos que no tienen el chip instalado” (fls. 3 a 10 cuaderno 2).

Posteriormente, en escrito radicado por el representante legal de la empresa EPESE SAS ante la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 36 a 40 del cuaderno 2) se manifestó sobre la observación antes transcrita lo siguiente:

“Si bien, es cierto que el chip no estaba instalado en el momento del tanqueo, las normas aplicables al caso establecen sanciones para el conductor pero en ningún caso para la EDS que presta el servicio pues esta fuera del alcance establecer los correctivos”

También se observa a folio 51 del cuaderno 2 una fotografía en la que consta el momento en que se prestó el servicio de gas combustible a un vehículo cuyo chip se encuentra sostenido fuera del vehículo, esto es, no instalado.

Vistas las pruebas se tiene que:

i) En efecto se produjo el hecho infractor por parte de la EDS “La Froncal” en razón a que si bien se presentó el chip SUIC, lo cierto, es que el mismo no estaba instalado al vehículo tal como lo prevén el artículo 2 de la Resolución 7909 de 2001 y el inciso primero del numeral 4.8.3 del artículo 4 de la Resolución 180928 de 2006. Este hecho fue corroborado por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la visita de inspección y además aceptado por la empresa demandante. Luego, no existe duda del quebrantamiento normativo.

ii) Respecto al segundo argumento planteado en este cargo por la parte activa que se relaciona con que la Resolución 180928 de 2006 fue cumplida en su totalidad por la empresa demandante pues antes del inicio de la prestación del servicio cumplía con los requisitos en ella contenidos, se tiene que la sanción administrativa se presentó por la provisión sin las garantías de seguridad derivadas del SUIC del servicio de gas natural vehicular, obligación que es permanente en el tiempo y no solo previo al inicio de la actividad.

Debido a lo anterior, no puede afirmarse en favor de la empresa demandante que al momento de inicio de sus labores cumplía con los requerimientos legales, pues las obligaciones del SUIC son permanentes en el tiempo.

En virtud de lo anterior, el Despacho encuentra que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, pues en los actos administrativos que se demandan la Superintendencia de Industria y Comercio no incurrió en el vicio de falsa motivación, en razón a que la conducta infractora está debidamente acreditada.

§ 2.- ¿Incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio en el vicio de expedición irregular en atención a que no decretó las pruebas solicitadas por la empresa demandante en donde se acreditaba que la EDS no incurrió en la infracción normativa y por cuanto aplicó el régimen de responsabilidad objetiva?

En este cargo de violación se presentan dos argumentos que tienen a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, el primero de ellos tiene que ver con la falta de valoración y decreto y práctica de pruebas y la segunda con la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva.

§ 2.1. Análisis previo

El cargo objeto de estudio contiene dos puntos que serán estudiados por separado.

- Respecto a la falta de decreto y práctica de pruebas, la doctrina judicial del Consejo de Estado ha precisado:

"En todo caso, no toda irregularidad en el decreto y valoración de la prueba trae consigo la nulidad de los actos demandados, siempre que no se trate de una prueba esencial para desvirtuar las glosas planteadas en los actos administrativos, y en tanto la decisión administrativa se encuentre soportada en pruebas idóneas que el contribuyente hubiere tenido la oportunidad de controvertir

Todo, porque en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia Administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa."⁴

Del anterior pronunciamiento se infiere que es censurable que una entidad pública no se pronuncie sobre las pruebas pedidas, sin embargo, esta circunstancia no tiene la virtud de infirmar el acto administrativo cuando los hechos que se pretendían probar ya estaban suficientemente acreditados en el plenario y el particular tuvo la oportunidad de cuestionar el punto con la consecuente respuesta de la administración.

- Ahora, en lo concerniente a la responsabilidad objetiva se tiene que el procedimiento administrativo sancionatorio, el cual como lo ha aclarado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es el ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, esto es un instrumento que tiene por finalidad el cumplimiento de sus fines, que sirve para garantizar la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Fecha: veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017), RADICACION No. 150012333000201300585-01 (20189).

preservación y restauración del ordenamiento jurídico por medio de la imposición de una sanción que reprueba y previene la realización de las conductas contrarias al mismo⁵.

Ahora bien, pese a la trascendental importancia del ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado no debe olvidarse que existe un límite en favor del sujeto el cual ha sido explicado por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“La potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales, tales como los de: legalidad, tipicidad, prescripción o los que se suman los de aplicación del sistema sancionador como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias-, de proporcionalidad y el de non bis in idem.” (Negritillas del Despacho)

Entonces, es del caso determinar si en favor del administrado se presentó algún hecho que implique la cesación de responsabilidad por parte del presunto infractor, pues la sola verificación de la falta si bien es un indicio de responsabilidad es insuficiente para sancionar la conducta.

Por lo anterior, es necesario adelantar el estudio del procedimiento administrativo sancionatorio a fin de determinar si existen circunstancias que desvirtúen la responsabilidad del enjuiciado a través de la demostración de las gestiones que adelantó para el cumplimiento de la obligación legal.

3.2.2. Caso concreto

Respecto al vicio de nulidad por expedición irregular, el Consejo de Estado⁷ en sentencia del 03 de agosto de 2015, con Ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, explicó:

“La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto (...)”

De acuerdo con lo anterior, se entiende que el vicio de expedición irregular se presenta cuando se vulnera el procedimiento determinado por la ley para la formación y

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barreira Carbonell.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2010. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010). Referencia: expediente D-7928.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Expediente 11001-03-28-000-2014-00128-00. Demandante JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA Y OTRO. Demandado: SECRETARIO DE LA COMISION SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO DE LA REPUBLICA. 3 de agosto de 2015.

expedición de un acto administrativo, en otras palabras, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías y de contera se cuestiona la forma en que proferió el acto por defectos sustanciales en su formación.

En el caso de estudio la parte activa aduce que la expedición irregular de los actos acusados se debió a varios aspectos que se desarrollaran a continuación:

- En relación con la ausencia de decreto y práctica de las pruebas solicitadas, se tiene que el reparo no está llamado a prosperar, pues a folios 73 a 75 y 113 a 115 del cuaderno 2 en la respuesta a los cargos propuestos y en los alegatos de conclusión la sociedad demandante no solicitó pruebas. Esta circunstancia quedó plasmada en la Resolución 64472 del 29 de octubre de 2014 a través de la cual se incorporaron pruebas y se declaró cerrada la etapa probatoria (fl. 119 cuaderno 2).

Sin perjuicio de lo anterior, obra a folio 162 del cuaderno 2 una solicitud de pruebas efectuada por la parte demandante en el marco de los recursos de reposición y apelación en contra del acto sancionatorio consistente en un oficio con destino al Ministerio de Transporte a efectos de que se acreditara si para el 13 de noviembre de 2013 los vehículos tenían la información actualizada y la fecha en que debía realizarse la siguiente revisión periódica.

Sobre este punto en la Resolución 8442 de 2016 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición la Superintendencia de Industria y Comercio expuso:

“Al respecto es oportuno indicar que el procedimiento adelantado no se desarrolló entorno a establecer si para el día 13 de noviembre de 2013, los vehículos a los cuales se suministró gas natural comprimido en el establecimiento de comercio denominado “EDS LA TRONCAL” tenían la información actualizada en el SUIC- Sistema Único de Información Conjunta-. Nótese que la sanción impuesta mediante el acto acá recurrido no tiene dicho fundamento, es más, de haberse verificado el hecho ello correspondería a un cargo adicional al que fue objeto de investigación.

Aclárese al profesional del derecho que el núcleo esencial de la investigación administrativa desarrollado en contra de la sociedad OPERACIONES Y SERVICIOS DE COMBUSTIBLES S.A.S. OPESSE, responde a la verificación por parte de esta Superintendencia, concerniente a que en el establecimiento de comercio en mención, propiedad de dicha sociedad se suministró gas a un vehículo automotor con un chip a la mano, es decir, un chip que no estaba instalado en dicho vehículo, incumpliendo con las disposiciones del SUIC.

(...)” (fl. 139 cuaderno 2)

Más adelante, en la Resolución 15487 de 2015, por la cual se resolvió el recurso de apelación la entidad precisó sobre el particular:

“(...) en cuanto a la solicitud del recurrente de oficiar al Ministerio de Transporte para que certifique si el día 13 de noviembre de 2013 los vehículos que aparecen relacionados en el anexo 1.2 de las pruebas documentales anexas al presente recurso, tenían la información actualizada en el SUIC y la fecha en que debían realizar la siguiente revisión periódica, este Despacho encuentra que la prueba

solicitada no es pertinente ni conducente para desvirtuar el incumplimiento encontrado en la visita, pues desde el día de la visita de inspección esta Superintendencia con base en evidencias objetivas recaudadas por medio de una inspección visual, encontró que la sociedad investigada incumplía con el reglamento técnico, razón por la cual no es posible decretar la prueba solicitada

(...)" (Fl. 148 cuaderno 2).

De acuerdo con lo expuesto, pese a que las pruebas no fueron decretadas, la Superintendencia de Industria y Comercio explicó las razones por las cuales las consideró imperinentes, luego, esta circunstancia no está llamada a infirmar la legalidad de los actos cuestionados.

En cuanto a que no se tuvo en cuenta la declaración extra proceso de la señora Nancy Paola Escobar quien suministró el gas combustible en la fecha antes señalada se precisa que la entidad demandada contaba con los elementos de juicio necesarios, idóneos y suficientes que llevaron a la conclusión de que en efecto la empresa incurrió en el quebrantamiento normativo.

En vista de lo anterior, el reparo no prospera.

En lo relativo a la aplicación de la responsabilidad objetiva vistas las pruebas que informan el expediente administrativo el Despacho no encuentra que concurren en la presente actuación causales eximentes de responsabilidad, por lo que no se puede declarar probado este argumento.

En conclusión la respuesta al problema jurídico esbozado es negativa pues no se encontró demostrado el vicio de expedición irregular por irregularidades probatorias o por la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva.

§ 3.- ¿Se presentó el vicio de falsa motivación en atención a que la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó los criterios de riesgo y reincidencia los cuales no estaban probados en la actuación administrativa?

Este cargo de violación busca demostrar que la sanción fue indebidamente tasada en atención a que se tomaron en cuenta los criterios de riesgo al bien jurídicamente protegido y de reincidencia, los cuales, a juicio de la parte demandante no están probados en la actuación administrativa demandada.

§ 3.1. Análisis previo

Sobre la proporcionalidad de la sanción es necesario traer a colación el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 que establece la forma de graduar las multas, esta norma dispone:

"Artículo 61. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta

en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios;

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

(...)

Parágrafo 1º. Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- 1. El daño causado a los consumidores;*
- 2. La persistencia en la conducta infractora;*
- 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
- 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*
- 5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.*
- 6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.*
- 7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.*
- 8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes."*

De la norma transcrita se tiene que para efectos de graduar las sanciones es necesario recurrir a los criterios desarrollados en la misma, pues de lo contrario esta resultaría arbitraria.

De otra parte, con fundamento en los parámetros reseñados la entidad debe demostrar que la sanción corresponde a los hechos que le sirvieron de causa, ello en virtud del principio de proporcionalidad.

En igual sentido, con base en el mismo principio si el presunto infractor considera que la entidad se excedió en la sanción impuesta debe demostrar que la conducta merecía una menor o otra, es decir, debe desvirtuar la calificación dada por la entidad a través de los medios de convicción idóneos, suficientes y necesarios.

3.3.2. Caso concreto

Observa el Despacho que a folio 127 del cuaderno 2 obra la Resolución 48902 del 2015, por medio de la cual se impuso la sanción que se demanda, en tal oportunidad, la Superintendencia de Industria y Comercio expuso los siguientes criterios de dosimetría:

"1. El potencial riesgo causado, al abastecer con GNCV un vehículo con dispositivo a la mano incumplimiento las obligaciones del SUIC lo cual vulnera la finalidad de los Reglamentos Técnicos que es proteger intereses legítimos, tales como los imperativos de la seguridad racional; la prevención de prácticas que predomina inducir a error al consumidor; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o de la salud ambiental o vegetal, o del medio ambiente.

2. La investigada tiene reincidencia en la comisión de las infracciones respecto a los requisitos dispuestos en la Resolución 189928 de 2006, tal y como se evidencia

en las investigaciones que adelantó esta Superintendencia en donde se impusieron las respectivas sanciones (...)

3. Informe financiero de la investigada correspondiente al año fiscal 2012 y 2013, luego de haber evaluado su balance general y estado de resultados.

4. La investigada tuvo la disposición de colaborar con las autoridades competentes, ya que aportó los documentos y la información solicitada, por lo que no hubo obstrucción a la acción investigadora y de supervisión de este órgano de control

5. No se evidenció un beneficio económico que hubiere obtenido la investigada por el incumplimiento al numeral 4.8.3 de la Resolución 180928 de 2006.

6. No se evidenció, que la investigada hubiere utilizado medios engañosos, para encubrir o esconder la infracción."

Posteriormente, a través de la Resolución 15437 de 2016 por la cual se resolvió el recurso de reposición se dispuso reducir el monto de la multa, debido a que no se encontró acreditada la reincidencia del infractor, por cuanto si bien existían sanciones relacionadas con el incumplimiento del reglamento técnico las mismas se erigieron en hechos distintos a los investigados.

De manera, que la Superintendencia de Industria y Comercio en los actos que se cuestionan desarrolló los criterios de dosimetría de la sanción y los valoró, tanto que disminuyó el monto de la multa al no encontrar acreditada la ocurrencia de uno de ellos.

Adicionalmente, la empresa demandante no logró demostrar que la sanción impuesta no se adecuaba a los hechos que le sirvieron de causa por medio de las pruebas idóneas, necesarias y suficientes y tampoco señaló en qué consistió el error de la administración y tampoco en qué debía consistir la multa.

En vista de lo anterior, se tiene que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, en el entendido de que no se quebrantaron los criterios de dosimetría sancionatoria.

Por lo expuesto, el cargo no está probado.

Como conclusión de lo precedente se tiene que la empresa Operaciones y Servicios Combustibles S.A.S no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda.

4.- CONDENA EN COSTAS

En atención a lo señalado por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de las costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte demandante.

De igual forma, cada vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Denéganse las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- Fíjase como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a favor de la parte demandada.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez