

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN "C"
EN DESCONGESTIÓN

Bogotá D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)

Magistrada Ponente:	ANA MARÍA RODRÍGUEZ ÁLAVA
Radicación:	No. 11001-33-31-024-2010-00062-01
Demandante:	JAIME VEGA MORA
Demandado:	MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y OTROS
Referencia:	ACCIÓN POPULAR

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con el Acuerdo PSAA11-8365 de 29 de julio de 2011 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Acuerdo No. PSAA11-8922 del 9 de diciembre de 2011 mediante el cual se prorroga la medida de descongestión, y con el Auto de 20 de octubre de 2011 (folio 19-20 cuaderno de apelación), la Sala avoca el conocimiento del presente asunto y decide el recurso de apelación promovido por el apoderado judicial del Ministerio de Minas y Energía, en contra de la providencia de 15 de julio de 2011 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión de Bogotá (folios 303 a 330 cuaderno principal), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: NIÉGASE las excepciones propuestas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios, en conexidad con el detrimento económico y libre escogencia de empresa prestadora del servicio público, vulnerados por la Comisión Reguladora de Energía y Gas.

TERCERO: ORDÉNESE a la NACIÓN- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y GAS, reglamentar la labor de los organismos de inspección que llevarán a cabo las revisiones periódicas de las instalaciones de gas natural, los cuales contarán con la respectiva acreditación, resaltando que deberá tener en cuenta la libertad de los usuarios para elegir el organismo de inspección elegidos por los usuarios y regular el pago justo de las revisiones. Para el efecto, se **concede un término de cuarenta y cinco (45) días, para lo cual deberá informar a este despacho una vez de cumplimiento a ello, so pena de desacato.**

CUARTO: La Superintendencia de Industria y Comercio, deberá realizar las labores pertinentes de información a los usuarios respecto de los organismos que se encuentran acreditados para la realización de la revisión periódica de instalaciones internas de gas.

QUINTO: FÍJASE como incentivo económico a favor del señor Jaime Vega Mora, identificado con C.C. N° 93.289.833 DE Libano- Tolima, la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales."

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En escrito radicado el 10 de Febrero de 2010 ante la Oficina de Administración y Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el señor Jaime Vega Mora, actuando en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio de la acción popular en contra de el Ministerio de Minas y Energía y la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, (folios 1 a 25 cuaderno principal), cuyas pretensiones fueron las siguientes:

"1. Se ordene a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG reglamentar la labor de los organismos de inspección que llevan a cabo las revisiones periódicas de las instalaciones de gas natural.

2. Se ordene a la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG, tener en cuenta en la reglamentación de la materia las siguientes pautas que han sido desconocidas sistemáticamente: la libertad de los usuarios para elegir el organismo de inspección, la aceptación de parte de las distribuidoras, las revisiones periódicas de cualquier organismo de inspección para lo cual deberán adecuar el registro y procedimiento operativo de estos y el pago justo por parte del usuario del valor del certificado de conformidad del organismo, y específicamente la eliminación de la intermediación.

3. Se ordene a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG informar a los usuarios el derecho que les atañe para elegir libremente

a los Organismos Acreditados que efectúen as revisiones periódicas a las instalaciones de gas.

4. Se conceda al demandante el máximo del incentivo económico de que trata la Ley 472 de 1998."

2. HECHOS

De los confusos y escuetos hechos narrados por el actor popular, la Sala encuentra como relevantes estos aspectos:

Con Resolución 067 de 21 de diciembre de 1995, la Comisión de Regulación de Energía y Gas reguló lo concerniente a las revisiones periódicas de las instalaciones de gas determinando que: *"el distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años..."*

Mediante Resolución 14471 de 2002, se crean los Organismos de Inspección para que lleven a cabo las revisiones periódicas de las instalaciones de gas en los predios de los usuarios.

A pesar que los organismos de inspección debidamente acreditados realizan la revisión periódica de las instalaciones de gas y expiden las "certificaciones de conformidad" el trámite de revisión no lo hacen ellos directamente sino a través de empresas distribuidoras de gas que son contratadas de manera unilateral y cargan a la factura del usuario el pago de una comisión por intermediación.

En esas condiciones, la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG ha vulnerado los derechos colectivos de los usuarios y/o consumidores, toda vez que, siendo su función legal (Ley 142 de 1994) regular la libre elección del proveedor de los servicios públicos, no lo hace e impone a los usuarios la obligación de aceptar que la revisión periódica de las tuberías de gas domiciliario las realicen las entidades que ella imponga y al precio que establezca.

Que con dicha situación, se ha generado un detrimento económico al patrimonio de los usuarios y favorecido los intereses monopolísticos de ciertas empresas.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La acción de la referencia fue admitida por auto de 12 de febrero de 2010 (folio 29), que, además, ordenó notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público y al señor Defensor del Pueblo.

Mediante auto de 19 de mayo de 2010, el Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, ordenó la vinculación al proceso de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en consecuencia, su notificación personal.

Con auto de 4 de agosto de 2010, el Juzgado 24 administrativo del Circuito Judicial de Bogotá remitió el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, tras considerar que no era el competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley 1395 de 2010. (folios 219-220)

Mediante auto de 24 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, devolvió el proceso de la referencia al Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá al considerar que era el competente, toda vez que la demanda fue presentada el 10 de febrero de 2010, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, que la determinó en los juzgados administrativos cuando se dirigen en contra de autoridades nacionales, en este caso el Ministerio de Minas y Energía.

Obra en el plenario auto de 7 de mayo de 2010 (folio 157) mediante el cual los señores DAVID LARA VEGA y OMAR MAURICIO HERNÁNDEZ fueron aceptados por el Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de

Bogotá como coadyuvantes del actor popular según solicitud realizada por ellos el 26 y 27 de abril de 2010 (folio 154 y 155).

Con escrito de 16 de septiembre de 2010, el actor popular interpuso recurso de reposición en contra del auto del 5 de septiembre de 2010, el cual negó la **práctica de pruebas al considerar que eran innecesarias (folio 232)**. En providencia de 10 de noviembre de 2010, se resolvió el recurso de reposición, ordenando no reponer el auto de 5 de septiembre de 2010 (folios 248-249).

La demanda se contestó por las entidades accionadas así:

3.1 Ministerio de Minas y Energía - Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG):

Mediante escrito visible de folios 39 a 66, la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, a través de su apoderado, solicitó declarar improcedente las pretensiones de la acción popular.

Adujo que algunos de los derechos invocados por el actor popular (*detrimento económico para los usuarios del servicio de gas natural y abuso a la posición dominante*) no se encuentran enlistados dentro de los derechos e intereses colectivos que refiere el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, toda vez que, por un lado, el detrimento económico persigue el pago pecuniario de un perjuicio por la posible afectación patrimonial, el que debe solicitarse a través de una acción patrimonial y no popular; y, por otro lado, el abuso de la posición dominante implica una conducta ilegítima de empresas o personas que participan en un mercado, sin embargo al no hacer parte de ese mercado, no puede endilgársele a la Comisión el abuso de posición dominante.

Resaltó que el actor popular persigue intereses empresariales de contenido individual y patrimonial dirigidos a que su empresa SIGMA LTDA., compita en el mercado de servicio de inspecciones periódicas, y que, además, se adopten medidas tendientes a controlar que las empresas distribuidoras de gas combustible no ejerzan prácticas de competencia desleal en su contra.

Argumentó que el actor popular se limitó a señalar presuntos abusos cometidos por las empresas de servicios públicos en la ejecución y cobro de las inspecciones periódicas a las instalaciones de los usuarios del servicio público domiciliario de gas combustible, lo cual no puede ser endilgado a esta entidad ya que no es la legitimada por pasiva para responder por dichos hechos.

Frente a la presunta vulneración del derecho colectivo a la libre elección del prestador de servicio, manifestó que el accionante, con ocasión a lo preceptuado en el numeral 5.23 del Código de Distribución de Gas Combustibles por Redes, adoptado mediante Resolución N° CREG-067 de 1995, consideró que se violó este derecho toda vez que se dejó en manos de las empresas distribuidoras del servicio de gas, la obligación de inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores de cinco años, desconociendo así el libre albedrío de los usuarios, toda vez que deben ser estos quienes elijan la entidad que quieren realice la revisión periódica de sus instalaciones. En contraposición a esos argumentos, adujo la demandada que el numeral 28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, señaló que el servicio de gas combustible distribuido por red, es un servicio público domiciliario, el cual, conforme a las facultades otorgadas a su representada, fue objeto de reglamentación mediante Resolución CREG 067 de 1995, a través de la que, la Comisión impuso al distribuidor de gas por red, la obligación de inspeccionar las instalaciones de los usuarios ya que hacía parte de la prestación misma del servicio y porque, además, al ser esa prestación del servicio una actividad peligrosa (bien altamente volátil y explosivo), las empresas distribuidoras del servicio de gas deben asegurar que se realice en forma segura.

Bajo esos supuestos, infirió que la citada normativa obedece al cumplimiento de la ley que dejó en cabeza de las empresas distribuidoras de la prestación de gas la obligación de inspeccionar las instalaciones del usuario y a su vez, generarle los medios para realizarla, lo que justifica la decisión de dejar en manos de ellas la contratación de empresas para la inspección de las instalaciones. Adicionalmente, respalda sus argumentos en el hecho de que no se puede imponerle a la administración la contratación de un tercero con el cual el usuario no tiene ningún vínculo, pues en caso de algún siniestro quienes

estarían obligados a responder son las empresas distribuidoras del servicio con las que el usuario contrató.

Finalmente aseguró que la revisión de las instalaciones es un oficio directamente ligado a la prestación del servicio de gas combustible.

Planteó como excepciones:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva:* Toda vez que para la accionada, la pretensión principal del actor popular está encaminada a que se reglamente la labor de los organismos de inspección, facultad que es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (Decreto 2153 de 1992, Decreto 2269 de 1993 y el Decreto 3466 de 1982) y que debe tramitarse mediante una acción de cumplimiento y no popular.

- *Falta de legitimación en la causa por activa:* Toda vez que, según la demandada, el accionante pretende proteger los derechos patrimoniales de su empresa SIGMA LTDA. pues busca competir en el mercado del servicio de inspecciones periódicas de gas combustible sin perjuicio de la práctica de actividades de competencia desleal en su contra, observándose que lo que quiere no es la protección de derechos colectivos sino individuales.

3.2 Superintendencia de Industria y Comercio:

Mediante escrito visible de folios 164 a 173 de la demanda, el apoderado judicial de la entidad se opone a las pretensiones de la misma.

Manifestó que con la expedición del Decreto 478 de 2008 el Gobierno Nacional suprimió las funciones de acreditación de organismos de evaluación asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, dejándolas en el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC.

Señaló que mediante la Resolución N° 14471 de 2002, se establecieron los organismos autorizados para expedir certificaciones, entre los cuales se

75

encuentran las empresas distribuidoras de gas combustible, quienes pueden certificar directamente, previa autorización del superintendente de industria y comercio, a las empresas instaladoras para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales. Lo anterior, por cuanto en dichas empresas están radicadas las funciones de distribución del servicio, verificación del mismo y, a su vez, **asumen la responsabilidad frente a las autoridades de** vigilancia y control por las afectaciones a las que se someta a los usuarios.

Refirió que su competencia en temas de gas radica en la verificación del cumplimiento del reglamento técnico de instalaciones de gas dentro de las edificaciones residenciales y comerciales lo que conlleva a que no pueda pronunciarse sobre la acción popular, pues es evidente que el accionante hace alusión a temas relativos al desarrollo del contrato de prestación de servicio de gas, situación que nada tiene que ver con su competencia. Advierte además, que las empresas distribuidoras están facultadas por la ley para escoger libremente con quien establecer sus relaciones comerciales.

Respecto a la violación de las normas de libre competencia, afirmó que el actor contaba con otros medios de defensa judicial para poner en conocimiento los presuntos abusos que las empresas distribuidoras estaban cometiendo, manifestando que podía denunciar esa inconformidad.

Finalmente indicó que no se vislumbra la vulneración de derechos e intereses colectivos y en razón a ello solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones del actor.

4. PACTO DE CUMPLIMIENTO

El catorce (14) de julio de dos mil diez (2010), se realizó audiencia de pacto de cumplimiento (folio 203) la cual se declaró fallida de conformidad con los términos del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, en tanto que no hubo ánimo conciliatorio entre las partes.

5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

76

El Juzgado Diez Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en providencia de 15 de julio de 2011, accedió a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Adujo el A quo que de las publicaciones de los periódicos e informes allegados al plenario, se vislumbra la ineficacia con la que se presta el servicio de revisión de los tubo de gas de los usuarios. Que, en efecto, las tarifas que se cobran por dicho servicio obedecen a la voluntad discrecional y unilateral de la administración que no otorga a los usuarios el ejercicio del derecho a la libre escogencia de la entidad que quieren realice la revisión periódica de las tuberías en proporción a sus posibilidades económicas y con operadores debidamente certificados.

Afirmó que ese desmedro en el ejercicio de los derechos de los usuarios obedece a que la CRAG no ha desarrollado a cabalidad sus funciones, toda vez que por mandato legal le compete diseñar la reglamentación en la que se informe al usuario los organismos certificados que pueden realizar la inspección periódica de gas. Que ese desconocimiento ha vulnerado a los usuarios sus derechos colectivos porque se encuentran obligados a contratar con las entidades que la CREG les impone.

Sostuvo que la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para lograr las pretensiones del actor, pues como lo que se avizora es la vulneración de derechos colectivos, la acción popular resulta ser la procedente.

Después de un recuento normativo, estableció que la entidad responsable de la vulneración de los derechos colectivos era la CRAG, porque en ella recaía el deber de reglamentación y no en la Superintendencia de Industria y Comercio quien debe prestar la labor de vigilancia y control sobre las prácticas comerciales que afecten los derechos de los consumidores.

Finalmente amparó los derechos colectivos de los usuarios y consumidores en conexidad con el detrimento económico y libre escogencia de empresa prestadora del servicio público.

6. TRÁMITE PROCESAL

En contra de la providencia de primera instancia el accionante interpuso recurso de apelación (folios 255 cuaderno principal), el cual fue admitido mediante proveído de veintidós (22) de agosto dos mil once (2011).

Efectuado el reparto de la apelación (folio 2 cuaderno de apelación), el conocimiento correspondió a la Doctora AYDA VIDES PABA de la Sección Primera Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El 31 de Octubre de 2012 se corrió traslado a las partes por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión (folio 16 cuaderno de apelación).

Para los efectos previstos en el Acuerdo No. PSAA11-8365 de 29 de julio de 2011 y en el Acuerdo No. PSAA11-8922 del 9 de diciembre de 2011 mediante el cual se prorroga la medida de descongestión emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió para fallo a la Sección Primera Subsección C, que la recibió el 28 de febrero de 2012.

7. LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación la Comisión de Regulación de Gas y Energía presentó los mismos alegatos que en la contestación de la demandad de acción popular, sin embargo agregó:

Que el juzgado de primera instancia contradijo sus propios argumentos, pues una vez reconoció que la CREG había omitido el deber legar de regular la prestación y control al servicio de gas, así como la escogencia de los organismos que realizarán la labor de inspección y revisión periódica de las instalaciones de gas, concluyó que era procedente la acción popular, cuando lo que debía era declararse improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción de cumplimiento. Bajo esos preceptos solicitó la nulidad de la sentencia.

Además, expuso que el a quo realizó una indebida interpretación de las normas que regulan el servicio público de gas combustible ya que no comprendió que las revisiones periódicas son obligaciones inherentes a la prestación del servicio de público domiciliario de gas combustible y por tanto su realización está a cargo del prestador del servicio, es decir del distribuidor.

Resaltó que la Ley 142 de 1994 puso en cabeza de las de las empresas prestadoras del servicio y no en otras personas, las obligaciones de asegurar que el servicio se preste de manera eficiente (Art. 11.1), toda vez que la distribución del gas natural, está calificada como una actividad peligrosa, dado el riesgo que la misma representa para la sociedad y por lo cual su prestación no puede caer en manos de cualquier entidad.

Afirmó que a pesar de que el numeral 5.23 de la Resolución CREG-067 de 1995 obliga a los distribuidores a inspeccionar las instalaciones de los usuarios, ello no implica que esa norma haya prohibido que la inspección se haga a través de otras personas debidamente acreditadas y registradas; lo que ocurre, según dijo el recurrente, es que los distribuidores en su calidad de prestadores del servicio público domiciliario de gas son los llamados a responder por las condiciones de calidad y seguridad del servicio y, por ello, son los primeros llamados a responder por las condiciones de calidad y seguridad del servicio y para ello realizan las inspecciones periódicas a través de otras entidades calificadas.

Arguyó que el numeral 14.18 de la Ley 142 de 1994, ratificó que, por el factor subjetivo, la regulación de la CREG se restringe a las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios. Que, en consecuencia, como los organismos de inspección y acreditación no están sometidos a la regulación de la CREG, mal podría esa entidad satisfacer las pretensiones del demandante.

Finalmente en lo que refiere al incentivo económico, solicitó que fuese revocado tal beneficio económico que el a quo concedió en primera instancia, toda vez que con la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, se eliminó el incentivo en las acciones populares.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término para alegar de conclusión, las partes presentaron sus alegatos de la siguiente manera:

8.1 Comisión de Regulación de Gas y Energía:

Reiteró sus argumentos de defensa y adicionó que:

El derecho de abuso de posición dominante, invocado por el accionante, no es un derecho colectivo y que para su existencia se necesita que existan abusos patrocinados o promovidos por decisiones, actuaciones u omisiones de a entidad demandada, lo que para el presente caso no probó el actor popular.

8.1 Actor popular:

Reiteró los argumentos de la demanda y solicitó se acceda a las pretensiones invocadas, toda vez que:

Que mediante Resolución 3024 de 2009 proferida por el Ministerio de Comercio eliminó el vínculo contractual entre las empresas de distribución y los organismos de inspección acreditados, lo que a su juicio garantiza la libertad de empresa y libre competencia de los organismos de inspección acreditados, pues estos no dependen de un contrato con las empresas distribuidoras sino que directamente pueden prestar sus servicios, situación que no ha sido enmendada por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, toda vez que, al expedir la Resolución N° 14471 de 2002, no modificó lo estipulado en el artículo 5 numeral 23 de la Resolución N° 067 de 1995.

Adujo que las distribuidoras no aceptan certificaciones de organismos o vinculados a ellas, toda vez que consideran que estas no dan seguridad, notándose que no desean dejar el negocio lucrativo que a la fecha tiene al cobrar al usuario por un servicio de intermediación entre los organismos de inspección acreditados y el usuario.

Resaltó que no se puede considerar que siempre que las distribuidoras escojan el organismo acreditado para efectuar la revisión se puede establecer que se está garantizando la seguridad del servicio, pues existen otros organismos acreditados que cumplen con los requisitos establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en las Resoluciones Nos. 8728 de 2001, 14471 de 2002, Decreto 2289 de 1993 y Norma técnica ISO-IEC-17020 DE 1998, que pueden desarrollar esa labor.

Concluye que la acción popular es procedente ya que si bien es cierto los derechos colectivos invocados como violados no están taxativamente enunciados en la Ley 472 de 1998, lo cierto es que, si se enuncia el derecho a los consumidores y usuarios, el que se relaciona directamente con los derechos al detrimento económico y libre escogencia de la empresa prestadora del servicio público.

9. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta oportunidad no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración; para el efecto desarrolla los siguiente aspectos: i) problema jurídico; ii) el apelante único; iii) finalidad de la acción popular y procedencia o improcedencia de la acción de cumplimiento; iv) argumentos de la apelación; y, v) procedencia del incentivo económico.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala establecer si la decisión proferida por la Juez de Primera Instancia, el 15 de julio de 2011, se encuentra ajustada a derecho, o si por el

contrario, le asiste razón al recurrente al afirmar que no existe vulneración a los derechos colectivos invocados y por el contrario lo que busca el actor es el cumplimiento de una norma la que se rige por un procedimiento diferente a la acción popular (acción de cumplimiento). Bajo esos preceptos, la Sala resolverá los siguientes interrogantes:

i) determinar si lo que busca el actor con la presente acción popular es que la empresa a la cual representa (SIGMA Ltda.), pueda incursionar en el “negocio” de la inspección periódica a las instalaciones de gas que tienen los usuarios, o, si por el contrario, lo que pretende es que cualquier empresa que tenga la capacidad de realizar ese servicio pueda hacerlo – derecho a la libre empresa, ii) establecer si las entidades demandadas impusieron a los usuarios la obligación de aceptar que el organismo que realiza la inspección periódica de gas a sus inmuebles de forma arbitraria por el distribuidor (CRAG) –derecho ala libre escogencia del servidor, iii) si el período que determina la CRAG para realizar la revisión periódica de las tuberías de gas de los usuarios (cada 5 años) es el que en realidad necesitan los usuarios, y; iv) si como lo propone el actor popular, la cesación de la vulneración de los derechos colectivos se logra si la CRAG cumple los postulados de los artículos 74.1 numeral a) y 5.23 de la ley 142 de 1994, que la facultan para reglamentar la inspección periódica de las instalaciones de gas natural.

En caso de que la acción popular prospere, se examinará si es procedente conceder el incentivo.

2. Del Apelante Único

El demandado obra como apelante único, en consecuencia para decidir el recurso la Sala considera pertinente acoger el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado que con relación a las competencias del Ad quem frente al recurso de alzada expresó:

“Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para

sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual "[l]a 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, ...", de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente, por encontrarse conforme con ellos. De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación. Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de nulidad del Tribunal a quo respecto de la entidad demandada no fue objeto de pronunciamiento alguno por la parte recurrente, ni tampoco por la propia entidad demandada, ni mucho menos se controvierte tal extremo en la apelación interpuesta, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con la misma, de manera que el referido punto de la litis que ha quedado fijado con la decisión que profirió el a quo. En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la plurimencionada garantía de la no reformatio in pejus que en este caso concreto ampara al recurrente único".¹(las subrayas no pertenecen al texto).

Como consecuencia de lo anterior, el estudio de la Sala se ceñirá únicamente a los argumentos de la impugnación.

2.2. Finalidad y procedencia de la Acción Popular.

La acción popular es un mecanismo constitucional de protección de los derechos e intereses colectivos y está regulada en la Ley 472 de 1998. Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 27001-23-31-000-1994-02100-01(19056). Actor: Chamat Ingenieros Limitada. Demandado: Municipio de Condoto Chocó. Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez

vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la **comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.**

El interés colectivo se configura como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección.

La múltiple jurisprudencia que sobre su procedencia se ha proferido en Colombia, hace que, la Acción Popular, tenga precisos fundamentos, finalidad y objeto que, necesariamente deben consultarse en cada caso particular, para que prospere la protección de derechos colectivos que se consideren amenazados o vulnerados a través de este mecanismo constitucional.

La presente acción popular tiene como finalidad la protección del derecho colectivo relacionado con los consumidores y/o usuarios contenidos en el literal n) de la Ley 472 de 1998, lo que la hace procedente.

2.2.1. Improcedencia de la acción popular por existencia de otro mecanismo de defensa judicial - acción de cumplimiento:

En primer lugar se advierte que el apelante se encuentra inconforme con el fallo de primera instancia, toda vez que considera que la acción popular no es el mecanismo judicial idóneo para hacer valer las pretensiones del actor si se tiene en cuenta que:

La pretensión principal del actor popular se encuentra dirigida a que los demandados cumplan las funciones que la Ley 1142 de 1994, les asignó en cuanto ello refiere a crear la regulación correspondiente mediante la que se

establezcan los parámetros y requisitos para que las empresas interesadas en la inspección de las instalaciones de gas de los usuarios puedan incursionar en la contratación, pues según el demandante, la regulación de esa normativa es la única manera que se tiene para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos de los usuarios.

En ese sentido, considera el apelante que el Juez de Primera Instancia erró al amparar los derechos colectivos invocados por el actor popular, pues como lo que se persigue es el cumplimiento de una norma, el mecanismo idóneo es la acción de cumplimiento y no la acción popular.

Sin embargo, la Sala no comparte los argumentos esbozados por el recurrente, toda vez que, si bien es cierto dentro de las pretensiones del actor popular se encuentra la de dar cumplimiento a lo preceptuado por la Ley 1142 de 1994, lo cierto es que, esa exigencia solo es resultado de la única solución que encontró el actor para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos de los usuarios.

Además, considera el recurrente, que el actor popular enuncia como derechos colectivos el *detrimento económico para los usuarios del servicio de gas natural y el abuso a la posición dominante*, los que, no se encuentran enlistados dentro de los derechos e intereses colectivos que refiere el artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

En efecto, los derechos anteriormente enunciados no se encuentran registrados en el listado que trae a colación la Ley 472 de 1998, bajo la clasificación de derechos colectivos. No obstante, la Sala encuentra que por la connotación de los mismos (es decir, buscan la protección de los usuarios y/o de una colectividad que ha sido afectada por la acción u omisión de las autoridades públicas encargadas de la prestación del servicio) se encuentran inmersos dentro del derecho colectivo contenido en el artículo 4° literal n) de la misma ley, es decir, los derechos de los consumidores y usuarios² y que a su vez se encuentran regulados por el régimen de servicios públicos³.

² folio 17 cuaderno principal

³ Ley 142 de 1994

En ese entendido, el despacho analizará si se encuentra soslayado el derecho colectivo de los consumidores y usuarios. Sin embargo, la Sala hace la salvedad, que no comparte el criterio que tuvo el A quo cuando amparó el derecho colectivo de los usuarios y consumidores en conexidad con los **derechos al detrimento económico para los usuarios del servicio de gas natural y el abuso a la posición dominante**, pues estos son componentes inherentes al derecho de los usuarios y consumidores, más no se concretan o amparan como derechos propiamente individuales, razón por la que, no es posible hablar de conexidad.

Ahora bien, el actor popular refiere en su demanda la protección del derecho a la libre empresa, derecho del cual el apelante infiere un interés individual y patrimonial que no busca la protección de una colectividad sino la posibilidad de que la empresa que representa el actor (SIGMA Ltda) pueda incursionar en el negocio de la inspección periódica a las instalaciones de gas natural.

En ese entendido, la Sala observa que el A quo no se pronunció al respecto, sin embargo, resulta imperioso resaltar que en efecto, la libre empresa fue uno de los derechos reclamados por el actor popular, pero contrario a los argumentos del apelante, lo que el demandante invocó fue la protección de un interés colectivo, conclusión a la que llega la Sala si se tiene en cuenta lo que el actor señaló:

"El derecho a la libre competencia debe tener como garantía la libre elección del prestador del servicio y con ello la libertad de empresa (...)

...bajo estos supuestos descansa el régimen de los servicios públicos que no pueden ser desconocidos por esas empresas sin incurrir en violación de las normas sobre prácticas discriminatorias abusivas o restrictivas de la libre empresa y competencia a que tiene derecho todos los empresarios..."⁴

Y más adelante agregó:

"Los empresarios tienen derecho a competir, pero, mas importante aun, los consumidores de bienes y servicios tienen derecho a que los empresarios compitan."

⁴ Folio 17 cuaderno principal

Esas precisiones infieren que el actor popular pretende la protección de los derechos de todos aquellos empresarios que ejercen la misma labor de inspección que realiza el actor, y que, en nombre de estos busca la protección del derecho a la libre empresa y competencia. No son de recibo los argumentos del recurrente tendientes a vislumbrar que los intereses del actor escapan a la **esfera de protección de una colectividad y se centran en un interés particular**. En ese entendido el derecho a la libre empresa que invoca el actor es de carácter colectivo y hace parte de la esfera de protección de los derechos de los usuarios o consumidores, ya que, para este caso, son estos quienes deben tener la garantía de escoger libremente la entidad que desean realice las inspecciones a sus instalaciones de gas natural, lo que implica la posibilidad de competencia entre las empresas oferentes del servicio.

Por lo anterior, la Sala limitara el estudio de la prosperidad de la acción impetrada, en el entendido de amparar o no el derecho e interés colectivo de los consumidores y/o usuarios. Sin embargo, pese a que está Sala demostró el porqué de la procedencia de la acción popular, lo cierto es que, ante la renuencia del apelante en adoptar ese criterio, se podría hablar igualmente de la viabilidad de la aplicación de la figura de la "transmutación de las acciones constitucionales".

En efecto, la Ley 393 de 1997, que desarrolló el artículo 87 de la Constitución Política, en el artículo 9° contempló la transmutación de la acción de cumplimiento en acción popular o acción de tutela, es decir, la posibilidad que tiene el funcionario judicial que está conociendo de una acción de cumplimiento para que adecue el trámite de este mecanismo al de una acción popular o de tutela, cuando evidencie la violación o amenaza de derechos e intereses colectivos o derechos fundamentales. Respecto de la denominada transmutación, la Corte se ha referido en las siguientes sentencias:

Sentencia C-1194 de 2001. "... y Sentencia C-193/98: "... Por su parte, el Consejo de Estado ha dado aplicación a la figura de la transmutación en casos como los que a continuación se reseñan: Sentencia ACU-189 y sentencia ACU-669. Se tiene entonces, que la jurisprudencia ha delimitado una línea clara para el trámite de las acciones constitucionales, según la finalidad que éstas persigan, bien sea la protección de derechos constitucionales fundamentales, o la aplicación de mandatos legales y administrativos para garantizar derechos de orden legal. En este contexto, la Sala considera que, si el

legislador previó que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, y así lo ha desarrollado la jurisprudencia mentada, *mutatis mutandis*, la acción de tutela no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de cumplimiento. Bajo este argumento, el juez está facultado para adecuar el trámite correspondiente, en razón la garantía de principios de **jerarquía constitucional como son la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y la efectividad de los derechos, de los que la Sala** hará una breve exposición para armonizarlos con la tesis central de ésta providencia. esta Sala, en un estudio de los hechos y de la pretensión del actor, frente al ordenamiento constitucional y las obligaciones del juez como garante de los derechos de los administrados por medio de la actividad judicial, concluye que, la manera de hacer efectivo para el actor el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Art. 228), así como el de la efectividad de los derechos (Art. 2) y el del acceso a la administración de justicia (Art. 229), es declarando la nulidad de toda la actuación procesal hasta este momento, y tramitando la presente solicitud por el procedimiento de la acción de cumplimiento.

Este principio, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, obliga al juez a dar prioridad a los contenidos sobre las formas, pues el fin de la actividad jurisdiccional es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, en el entendido de que las regulaciones procesales deben adecuarse a la defensa de la ley y de los derechos.

Es decir, una aplicación clara de este principio al caso concreto, se vislumbra en dos aspectos: primero, no imponiéndole al actor la obligación de incoar una nueva acción para obtener el cumplimiento de sus derechos, y segundo, no considerando la acción impetrada como improcedente con fundamento en una norma procesal, sino tramitándola por el canal adecuado garantizando normas de derecho sustancial que le favorecen. En ese entendido la Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente este principio así:

C-646 de 2002, Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Gálvis en la que expresó: "...". Principio de la efectividad de los derechos. Consagrado en el artículo 2° de nuestra Carta Política, es aquel principio mediante el cual el Juez debe definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover la defensa y el cumplimiento de los derechos de los administrados, de la ley y de un orden justo. Este principio, para el caso concreto, faculta al Juez, frente a una petición de amparo constitucional improcedente por acción de tutela, y ante la apreciación de una acción constitucional de igual naturaleza y alcance, ajustar el procedimiento al de dicha acción, a preferencia de rechazar la pretensión por improcedente, para garantizar así, la efectividad de dicha solicitud de amparo. Dicha adecuación además, estaría garantizando al actor la efectividad de sus derechos y la aplicación de tres principios de

imperativo cumplimiento para el operador judicial: i) principio de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Nacional, ii) principio de la economía procesal, entendido como una garantía del debido proceso, iii) y finalmente se materializa el deber del juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados. Con fundamento en todo lo anterior la Sala concluye que el presente caso, se ajusta a los lineamientos señalados a lo largo de esta providencia por lo cual impartiré la orden al Tribunal Administrativo del Tolima, de aplicarle el procedimiento de la acción de cumplimiento, con especial observancia del principio de celeridad, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada en septiembre del año 2007.

Lo que se busca es entonces, que a través del principio de la transmutación de las acciones constitucionales y con miras a lograr la efectividad de los derechos del conglomerado social, se faculte al Juez, frente a una petición de amparo constitucional improcedente por el medio solicitado (sea acción de tutela, cumplimiento o popular), y ante la apreciación de una acción constitucional de igual naturaleza y alcance, ajustar el procedimiento al de dicha acción, a preferencia de rechazar la pretensión por improcedente, para garantizar así, la efectividad de dicha solicitud de amparo.

Dicha adecuación además, estaría garantizando al actor la efectividad de sus derechos y la aplicación de tres principios de imperativo cumplimiento para el operador judicial: i) principio de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Nacional, ii) principio de la economía procesal, entendido como una garantía del debido proceso, iii) y finalmente se materializa el deber del juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados.

Es decir, pese a ser prospera la acción impetrada como popular, lo cierto es que, si así no lo entendiére el recurrente, existe también la posibilidad de la transmutación lo que en últimas, generaría el mismo resultado, es decir la procedencia de la acción popular.

En consecuencia para la Sala, procede el estudio de la acción popular.

3. Argumentos de la apelación

A efectos de resolver cada una de las inconformidades del actor, el despacho las desarrollará así:

3,1 Competencia de las entidades demandadas

A fin de establecer quien es la entidad (es) responsable (s) de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular y con ello, determinar en que entidad (es) recae la obligación de hacer cesar dicha vulneración y evitar que se produzca nuevamente en el tiempo, resulta imperioso determinar la competencia de las dos entidades que en este caso han sido demandadas y señaladas como las competentes.

Ahora bien, como el motivo de alzada se traduce en estudiar a quien compete la facultad de reglamentar lo relacionado con la escogencia de los organismos de inspección de los servicios de gas, el estudio que a continuación se suscitará se enfocara en ello.

3.1.1 COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS - CRAG

Según el A quo corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas fijar los parámetros que reclama el actor y que sugirió como la única forma de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos de los usuarios. No obstante, señala el recurrente, que el Juez de Primera Instancia erró al generar competencias en la CREG que no tiene y que, por el contrario, la llamada a intervenir es la Superintendencia de Industria y Comercio.

Bajo ese entendido, considera la Sala que el artículo 74.1 numeral a) la Ley 142 de 1994 resuelve la competencia a que refiere el apelante pues dicha normativa establece:

“ARTÍCULO 74. FUNCIONES ESPECIALES DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN.

Con sujeción a lo dispuesto en esta ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible.

a. Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y **gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia., facultad esta que le atribuye la función de poder reglamentar.**

Por esa normativa es que se le puede atribuir a la Comisión la facultad de reglamentar lo relacionado con la escogencia de los organismos de inspección de los servicios de gas, lo que la legitima por parte pasiva de la actuación. Es claro entonces, que en quien recae la facultad de reglamentación es en cabeza de la CREG, organismo que por mandato legal debe generar los procesos necesarios tendientes a determinar no solo la implementación de unas reglas de competencia sino también para hacer cesar el daño que esta ocasionando a sus usuarios. Conclusión a la que también llegó el a quo y que este Tribunal comparte.

3.1.2. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Según el Decreto 3466 de 1982 – Estatuto de Protección al Consumidor:

“La Superintendencia de Industria y Comercio - SIC es responsable de vigilar la observancia de las disposiciones contenidas en el estatuto de protección del consumidor, hoy Decreto 3466 de 1982, en tal virtud tramita las denuncias que se presentan e inicia investigaciones de oficio tendientes a establecer su contravención.

Con la finalidad de fortalecer la eficiencia del aparato productivo nacional, garantizar que los consumidores tengan libertad de acceso y elección a la oferta de bienes y servicios, así como propender porque en el mercado exista variedad de precios y calidades, la Superintendencia investiga, corrige y sanciona las prácticas comerciales restrictivas de la competencia y la competencia desleal. Así mismo se analizan para autorizar, condicionar u objetar las integraciones de empresas que se dediquen a una misma actividad productiva.”

Bajo esos preceptos se tiene que, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio las labores preventivas de vigilancia y control, a fin de evitar que los consumidores y/o usuarios de los servicios públicos vean menoscabados sus intereses.

De esta manera se entiende que, en su calidad de entidad vigilante, debe realizar las labores pertinentes de control e información a los usuarios respecto de los organismos que se encuentren acreditados para la realización de la revisión periódica de instalaciones internas de gas, facultad que le confiere la ley y que debe desplegar en defensa de los derechos de los consumidores.

Definido como queda que la CARG debe regular y la Superintendencia ejercer la vigilancia, inspección y control procede entrar a definir la vulneración de los derechos colectivos invocados.

Al respecto se encuentra en el plenario como material probatorio una serie de publicaciones de prensa (folios 10 a 16 y 152 a 153 cuaderno principal) que dan cuenta de dificultades en la prestación del servicio público de gas domiciliario y de inconformidades de la colectividad frente al servicio prestado, documentos que no es procedente valorar como quiera que en nada inciden frente al tema central de la litis que se refiere a la revisión periódica de las instalaciones de gas, la forma de seleccionar a las empresas revisoras de las mismas y los periodos de revisión; además la múltiple jurisprudencia exige que para darle valor probatorio a este tipo de publicaciones se necesita que cumplan rigurosidades procesales relativas a su ratificación o tacha para hacerlas procedentes.

Pretende el actor tener como prueba de vulneración un proyecto de resolución de la CREG de la que toma la parte considerativa en cuanto hace alusión a que el usuario pueda decidir cuándo hacer la revisión periódica de sus instalaciones de gas y a través de qué empresa realizarla, sin embargo como bien se expresa no pasa de ser el documento un simple proyecto lo que significa que carece de facultad probatoria alguna.

Con relación a las peticiones que se presentaron a la Superintendencia por los usuarios del servicio que pretende hacer valer como prueba de la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores, (folios 279 a 281 cuaderno principal) debe hacerse la misma consideración que frente las comunicaciones de prensa en el sentido que registran inconformidad con el servicio pero no aluden a los específicos temas atinentes a la revisión de las instalaciones de gas natural.

Así las cosas podría concluirse que la violación a los derechos colectivos invocados no se encuentra probada, sin embargo ni la CREG ni la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios han allegado al plenario actuaciones o reglamentación alguna que resuelvan la afirmación del actor en el sentido de realizar la adjudicación de los servicios de inspección en forma transparente, respetando los derecho a la igualdad, a la libre empresa, a la libre competencia y a la escogencia de las empresas.

En ese entendido, adquiere significación la decisión del Juez de Primera Instancia, mediante la cual exhortó a la Superintendencia para que ejerciera su labor de vigilancia y control sobre aquellas entidades sobre las cuales tiene el deber legal de supervisar y exigió a la CARG que regule la labor de los organismos de inspección que llevarán a cabo las revisiones periódicas de las instalaciones de gas natural. Y dijo:

"Se demuestra que efectivamente la prestación del servicio se encuentra vulnerando los derechos colectivos de los consumidores, toda vez que se ha transgredido con dicha facultad la posibilidad de escogencia de empresas prestadoras del servicio de verificación y revisión técnica, así como la libre competencia, pues al ser las distribuidoras la encargadas de seleccionar las empresas, se observa que el usuario se encuentra sometido a la empresa escogida y por ello a la prestación de su servicio"

Le asiste plena razón a la entidad accionada respecto a las condiciones específicas que deben cumplir las empresas que adelanten la revisión periódica por ser una actividad técnica y compleja en cuanto a que reviste riesgos, sin embargo de lo que se trata es de regular su acceso a todas la capacidades en restarlo, a través de condiciones uniformes que le den

transparencia al proceso de selección y oportunidad legal a todas las capacitadas para acudir a su convocatoria.

3.2. Término para cumplimiento orden judicial.

De la lectura del plenario se observa que el A quo concedió un término perentorio a la CRAG fin de que *“reglamente la labor de los organismos de inspección que llevaran a cabo las revisiones periódicas de las instalaciones de gas natural, los cuales contaran con la respectiva acreditación resaltando que deberá tenerse en cuenta la libertad de los usuarios para elegir el organismo de inspección, la aceptación de las distribuidoras de las revisiones efectuadas por parte de los organismos de inspección elegidos por los usuarios y regular el pago justo de las revisiones. Para el efecto se concede el término de 45 días...”*⁵

Según el recurrente, el término otorgado por el a quo es irrazonable, toda vez que el procedimiento a desarrollar para reglamentar la labor de los organismos de inspección que llevaran a cabo las revisiones periódicas de las instalaciones de gas natural necesita en un primer momento de 3 meses durante los cuales se llevará a cabo consultas a la ciudadanía a fin de establecer cuales son los motivos de inconformidad y que proponen para solucionarlos; además, argumentó, que una vez cumplido ese término se procedería a responder las sugerencias que sean o no tenidas en cuenta para la elaboración de la resolución y, una vez realizada esa labor se redactaría el texto y publicaría en la página de la CRAG para que los usuarios puedan solicitar las modificaciones del lugar.

Es de anotar que la Sala pudo constatar a través de la página web de la CRAG que se publicó la Resolución N° 054 de 2011, por la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución de carácter general que pretende adoptar la comisión por la cual se modifica el anexo general de la resolución CREG O67 de 1995 y se establecen otras disposiciones.

⁵ Folio 22 Cuaderno principal

En dicho proyecto, se resuelve que el artículo 5.23 de la resolución CREG O67 de 1995 quedará así:

*"El usuario deberá realizar una revisión periódica a su instalación interna cada cinco años con los organismos de inspección **acreditados en Colombia para esta actividad, cumpliendo las condiciones y procedimientos establecidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o quien haga sus veces. El costo de esta revisión estará a cargo del usuario.**"*

Lo anterior infiere que en efecto, la CRAG ya ha superado la mayoría de las etapas requeridas para formular el proyecto de regulación de la prestación del servicio de inspección a las instalaciones de gas, proyecto que se encuentra vigente para su posible aprobación y que desarrolla exactamente los motivos de inconformidad del accionante.

Es decir, que el término de los 45 días concedidos por el a quo es ajustado a derecho si se tiene en cuenta que la mayoría de las etapas alegadas por el actor ya se surtieron. En consecuencia la Sala coadyuva los argumentos del Juez de Primera Instancia en lo que al punto en desarrollo trata.

4. INCENTIVO ECONÓMICO DEROGADO POR LA LEY 1425 DE 2010

La Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de 24 de enero de 2011⁶, determinó que el incentivo económico constituye una simple expectativa y, por ser la Ley 1425 de 2010 de carácter sustantivo, rige a partir de su vigencia, 29 de diciembre de 2010, y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias, por ello, debe negarse el reconocimiento, pues estaba consagrado en una legislación que se encuentra derogada.

Igualmente, sostiene que son inexistentes aquellas leyes que han sido reformadas por otra posterior que regule de manera integral la misma materia, de tal manera, que si perdió vigencia no se puede aplicar.

⁶ Sentencia de primera instancia – parte resolutive

La negatoria de las pretensiones da como resultado el no reconocimiento del incentivo y si del caso fuera reconocerlo, tampoco prosperaría pues actualmente dicho derecho se encuentra derogado.

Por lo dicho, se procederá a confirmar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Diez Administrativo del Circuito de Bogotá, el 15 de julio de 2011, que amparó los derechos colectivos y ordenó a las entidades demandadas medidas para hacer cesar la vulneración, y revocará el reconocimiento del incentivo económico al actor popular por las razones expuestas con antelación.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN C**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMESE PARCIALMENTE la sentencia proferida por Juzgado 10 Administrativo de Bogotá, el 15 de julio de 2011 en la que se ampararon los derechos colectivos invocados por el actor popular.

SEGUNDO: REVÓQUESE el numeral quinto de la sentencia apelada, y en su lugar **DECLÁRESE** improcedente el pago del incentivo económico reconocido por el a quo al actor popular.

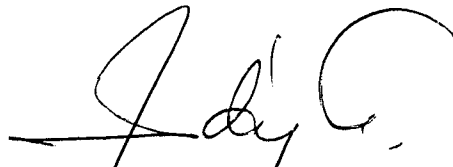
TERCERO: Para los fines de que trata el artículo 80 de la ley 472 de 1998, remítase copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

CUARTO: Expídase copia auténtica al actor de los folios 237 a 239 del cuaderno principal.

QUINTO: Ejecutoriada esta decisión, previas las constancias de rigor, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.22 de 2012.



ANA MARIA RODRÍGUEZ ALAVA

Magistrada



ALVARO ELOY AYALA PÉREZ

Magistrado



ANA MARIA CORREA ANGEL

Magistrada