

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

05-120253
183
364
453
Proceder como Fallo
de valores a favor de la
sentencia judicial
1

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Expediente: 38 806 OP
Radicación: 250002326000200500996-01
Actor: Neyda Santoyo Duarte y otros
Demandado: Superintendencias de Industria y Comercio y de Servicios
Públicos Domiciliarios y otros
Referencia: Reparación directa

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



No. 05-120253- -00005-0003

Fecha: 2017-05-22 12:05:29 Dep. 10 OFICINA JURIDICA
Tra. 182 PROCECONTEN Eve: 364 FALLO
Act. 453 SENTENCIA Folios: 56

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de noviembre de 2009, proferida por la Sección Tercera-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de abril de 2003, el menor Edier Alexis Ramírez Santoyo falleció en su residencia ubicada en la ciudad de Bogotá, producto de una intoxicación por monóxido de carbono. En la visita de revisión de la instalación interna del gas solicitada por la madre del menor y llevada a cabo el 2 de octubre del mismo año se encontraron dos defectos mayores que daban lugar a la "actuación inmediata-suspensión total o parcial del servicio" –la existencia de un calentador ubicado en un local confinado sin aberturas permanentes de ventilación y valores de CO no diluido–, así como un defecto menor que debía corregirse en un plazo máximo de dos meses –la existencia de una estufa sin aberturas de ventilación–; adicionalmente se indicó que el calentador estaba para mantenimiento. Según la parte demandante, la muerte del menor es imputable a defectos de la instalación del gas natural, en particular, al hecho de que no se haya previsto una ventilación suficiente, circunstancia que no fue verificada por la sociedad Gas Natural S.A. ESP; así como a las omisiones en las que habrían incurrido las superintendencias

Sentencia notificada 7 de mayo de 2017.

demandadas en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre este tipo de actividad.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de abril de 2005, subsanado dentro del término concedido para ello (f. 26-28 c.1), los señores Neyda Santoyo Duarte, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor Nelson Andrés Ramírez Santoyo y Diosmel Ramírez Santoyo interpusieron, a través de apoderado judicial, demanda de **reparación directa** contra la Nación-Superintendencias de Industria y Comercio y de Servicios Públicos Domiciliarios, la empresa Gas Natural S.A. E.S.P. y Diseño Redes y Construcciones Ltda.-Dreco Ltda., con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 2-23 c. 1):

Primera. Que se declare a las demandadas administrativamente responsables por la muerte de Edier Alexis Ramírez Santoyo, hijo y hermano de mis poderdantes, fallecido el 22 de abril de 2003, en su domicilio del barrio Bochica de Bogotá, como consecuencia de intoxicación por inhalación de monóxido de carbono en una concentración del 84%, por falla del servicio originada en instalaciones defectuosas y falta de supervisión y control por parte de las demandadas.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas a pagar a los demandantes los perjuicios morales en cuantía de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales para cada uno, como compensación por el daño, dolor y la aflicción sufridos con el deceso de su hijo y hermano, acrecentado por la circunstancia de tratarse de una familia integrada por la madre, como cabeza de hogar y sus hijos. (...)

1.1. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante sostuvo:

1.1.1. De acuerdo con el protocolo de necropsia, el menor Edier Alexis Ramírez Santoyo falleció a causa de una intoxicación letal por monóxido de carbono, la cual fue corroborada por la visita técnica realizada meses después por funcionarios de la empresa Gas Natural en la cual se constató la “*existencia de monóxido alto, calentador para mantenimiento y faltan ventilaciones permanentes interior y superior*”.

1.1.2. La empresa Gas Natural publicitó entre los habitantes del conjunto residencial en el que vivía la familia del menor la instalación del gas natural y la

sociedad Dreco Ltda., con el respaldo de aquélla, se ofreció para la realización de los trabajos que dicha instalación implicara, cuyo costo podía ser cargado a la factura del gas, como en efecto lo hicieron los demandantes durante los años 1999 a 2002.

1.1.3. A pesar de que Gas Natural debía autorizar la habilitación de la instalación y la conexión de la salida, toleró irregularidades y se abstuvo de realizar las revisiones periódicas a las que estaba obligado. Tan solo realizó visitas cuando la señora Neyda Santoyo Duarte las solicitó insistentemente luego de la muerte de su hijo.

1.1.4. De acuerdo con los resultados de la visita técnica realizada por solicitud de la señora Santoyo Duarte, es evidente que la instalación del gas realizada por la sociedad Dreco Ltda., aprobada por Gas Natural que cobró el servicio a través de la factura del servicio, fue defectuosa.

II. Trámite procesal

2. Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la sociedad Dreco Ltda. y con el fin de darle celeridad al trámite de la acción, la parte actora presentó escrito de **desistimiento** de las pretensiones indemnizatorias formuladas en contra de dicha sociedad (f. 61 c.1), el cual fue aceptado por el *a quo* mediante providencia de 8 de febrero de 2007 (f. 65 c.1).

3. Las demandadas presentaron escritos de **contestación de la demanda**, así:

3.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por estimar que nada tuvo que ver con los hechos que dieron lugar a la presente demanda, pues el aspecto del servicio público en el que supuestamente se habría incurrido de omisiones de vigilancia es, en realidad, de la órbita exclusiva del prestador del servicio y, en todo caso, de encontrarse acreditada una falla por omisión, esta no podría considerarse como la causa eficiente del daño cuya indemnización se reclama. Indicó que según los demandantes habría una supuesta solidaridad entre ella y la empresa prestadora del servicio de gas natural por la muerte del menor, sin embargo, la fundan en normas generales y abstractas, sin precisar la obligación que dicha superintendencia se habría abstenido de cumplir. Insistió en que no coadministra

las empresas prestadoras de servicios públicos, tan sólo ejerce funciones de inspección y vigilancia cuando tiene conocimiento de hechos que conllevan a una prestación ineficiente del servicio y el deber de efectuar mantenimiento y reparación de redes de interconexión está radicado directamente en las empresas que brindan el servicio. Señaló que, según se desprende de las resoluciones proferidas sobre el particular por la CREG, es responsabilidad del distribuidor de gas velar para que las instalaciones cumplan con las medidas mínimas de seguridad, sin injerencia alguna de la superintendencia. Adujo que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, no todos los daños imputables a una entidad lo son, a su vez, a quien ejerce su inspección, vigilancia y control, pues la órbita de competencias es distinta. Mencionó que, no obstante no ser responsable por los hechos, al conocer de los mismos solicitó a la Dirección Técnica de Gestión de Energía hacer las averiguaciones del caso. Recordó que la Ley 142 de 1994 diferencia claramente la conexión de gas, propiamente dicha, de la red interna del usuario, distinción que no es caprichosa sino que tiene por objeto *“graduar la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio y el usuario frente al mantenimiento y buen funcionamiento de la red”* y en el caso bajo análisis se tiene que la muerte del menor se produjo en su residencia, como consecuencia de la presunta instalación defectuosa de la red interna de gas. Señaló que la única competencia que le asiste en materia de instalación y mantenimiento de redes internas de gas es la de sancionar a las empresas que prestan el servicio en los casos en los que las instalaciones no cumplan con las normas técnicas y de seguridad correspondientes, pero ello no la autoriza a inspeccionar el estado de las redes internas. Finalmente indicó que no se entiende por qué, si la instalación supuestamente defectuosa fue realizada en octubre de 1999, no se presentó queja alguna ni solicitudes de revisión sino en el 2003, después de la muerte del menor (f. 71-81 c.1).

3.2. La sociedad Gas Natural S.A. ESP señaló que si bien es cierto que en la visita técnica que se realizó a la vivienda del menor se encontró monóxido alto y se indicó que el calentador estaba para mantenimiento, no se puede tener por probado que la intoxicación padecida por el menor haya sido causada por monóxido producido por dicho aparato, pues ni siquiera que se demostró que este último estuviere prendido para el momento de los hechos y, de ser el caso, lo cierto es que es responsabilidad de los usuarios realizar el mantenimiento de sus gasodomésticos. Indicó que, contrario a lo afirmado en la demanda, sí se aseguró de que la conexión realizada en la residencia del menor el 9 de noviembre de 1998

cumpliera con las especificaciones técnicas y que, de hecho, fue utilizada sin ningún inconveniente durante cuatro años, lo que desvirtúa la hipótesis de defectos en la instalación. Adujo que las irregularidades encontradas en la visita técnica son imputables a la instalación posterior de aparatos, no informada a la empresa, y no a los trabajos de conexión realizados en 1998 y que sí realizó la revisión que, por ley, debe hacer cada cinco años. Mencionó que técnicamente es imposible que el gas natural produzca, sin un proceso de transformación, monóxido de carbono, de allí que este sólo puede ser resultado del mal funcionamiento de los aparatos. Por todo lo anterior concluyó que se configura la causal de exoneración de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima –por la falta de mantenimiento del calentador y por no notificar de las modificaciones realizadas en las instalaciones- o del hecho de un tercero –por el mal funcionamiento del aparato- (f. 123-139 c.1).

3.3. La Superintendencia de Industria y Comercio indicó que la apoderada de la parte actora no tenía mandato para demandarla y que el poder mediante el cual pretendió remediarse la irregularidad fue conferido hasta el 18 de mayo de 2003, es decir, más de dos años después de la muerte del menor Edier Alexis, por lo que la demanda instaurada en su contra se encuentra caducada. Refirió que aunque es cierto que tiene competencias en materia de verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos que deben observarse en la instalación para el suministro de gas de las edificaciones residenciales y comerciales, las mismas se limitan a la imposición de sanciones, sin que pueda afirmarse que las negligencias u omisiones que se cometan en esta área sean la causa eficiente de los daños causados por dichas instalaciones, máxime cuando su intervención siempre es *a posteriori*; además, sólo puede ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de los reglamentos técnicos cuando se recibe una queja o cuando se tienen indicios de irregularidades. Enfatizó en que no todas las fallas que sean imputables a un ente vigilado pueden ser imputables, a su vez, a quien ejerce su inspección y que ninguno de los hechos expuestos en la demanda fue puesto en su conocimiento. Finalmente señaló que, a su juicio, se configura la causal de exoneración del hecho o culpa de la víctima por cuanto se encontró que, en la residencia en la que falleció el menor, se realizaron modificaciones en las instalaciones de gas, sin notificar a Gas Natural, hecho que demuestra la imprudencia de los usuarios (f. 247-258 c.1).

4. En escrito separado la sociedad Gas Natural formuló **llamamiento en garantía**

en contra de BBVA Seguros Colombia S.A. con fundamento en lo contenido en una póliza adquirida a dicha entidad (f. 1-2 c.3). En su contestación, dicha sociedad sostuvo que no siendo Gas Natural una entidad administrativa, sino una persona jurídica de derecho privado, el juez contencioso administrativo no era competente para conocer de las pretensiones dirigidas contra ella y que si, por virtud del fuero de atracción, se asumía dicha competencia, el juicio de responsabilidad que se realizara contra ella debía ser el privado. Adicionalmente indicó que, como lo estimó la sociedad llamante en garantía, en el caso bajo análisis se configuraba la causal de exoneración del hecho de la víctima o de un tercero. Sobre las pretensiones del llamamiento, manifestó estarse a lo que se acreditara durante el proceso.

5. Dentro del término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia** Gas Natural reiteró sucintamente los argumentos expuestos en su contestación (f. 277-279 c.1) y las demás partes se manifestaron así:

5.1. BBVA Seguros Colombia indicó que en la medida en que se demostró fehacientemente que la instalación de gas fue adecuada y que, como lo sugiere el Instituto de Medicina Legal, la muerte del menor pudo producirse por el mal funcionamiento del calentador a gas, este insuceso es imputable a la víctima. Señaló que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para dirimir el conflicto surgido entre ella y la llamante en garantía por cuanto ambas son personas privadas (f. 281-284 c. 1).

5.2. La Superintendencia de Servicios Públicos reiteró que: i) no coadministra a sus vigiladas, esto es, a las empresas prestadoras de servicios públicos, por lo que mal podría predicarse su responsabilidad solidaria por los daños que aquellas hayan podido causar; ii) nunca medió solicitud para que interviniera preventivamente, de modo que no se configuró omisión alguna; y iii) no tiene competencia en materia de inspección de redes internas ni mucho menos tiene por función velar por el mantenimiento de los gasodomésticos (f. 285-293 c.1).

5.3. La Superintendencia de Industria y Comercio también reiteró que sus competencias en materia de inspección y vigilancia de la instalación de redes de gas se limitan a sancionar a las empresas prestadoras del servicio que no cumplan con los reglamentos técnicos sobre el particular y que no hay disposición legal que le imponga la obligación de intervenir antes del suministro o de verificar todas las

instalaciones del país. Adicionalmente insistió en la configuración del hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad (f. 294-302 c.1).

5.4. La parte actora indicó que era inadmisibles que las superintendencias demandadas se excusaran en el hecho de que no mediaron solicitudes para efectos de ejercer sus funciones de inspección y vigilancia pues aunque es comprensible que no pudieran verificar todas las instalaciones realizadas, sí deben demostrar que aplican algún tipo de control, independientemente de que se formulen o no quejas o solicitudes de inspección. Se opuso a la configuración del hecho de la víctima como causal de exoneración porque quedó demostrado en el proceso que las personas autorizadas por Gas Natural para la instalación de gas se limitaron a dejar dos acometidas, una para la estufa y otra para el calentador, sin abrir ductos para la ventilación, defecto que fue aceptado por dicha sociedad desde antes de la puesta en funcionamiento de los gasodomésticos autorizados. Calificó de mentirosas las afirmaciones según las cuales hubo modificaciones en las instalaciones realizadas pues lo cierto es que, por su falta de conocimiento técnico, los usuarios deben aceptar lo determinado por las empresas prestadoras del servicio y eso fue lo que ocurrió en este caso en el que fue la tragedia la que alertó sobre las fallas cometidas (f. 303-311 c. 1).

6. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 12 de noviembre de 2009 en la cual: i) declaró probada la excepción de *“culpa exclusiva de la víctima propuesta por la parte demandada Gas Natural S.A. ESP y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”* y ii) denegó las pretensiones de la demanda (f. 324-347 c.ppl.), con fundamento en las siguientes consideraciones:

6.1. No se configura la excepción de caducidad propuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio por cuanto, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, la demanda fue presentada oportunamente y la parte actora se limitó a subsanar, con posterioridad, un defecto formal del poder otorgado, allegando uno en el que se incluía a todos los demandados. Además, aunque dicha superintendencia no aparecía como demandada en el poder inicialmente otorgado, sí fue incluida como tal en la

¹ Mediante auto de 12 de octubre de 2007, f. 273 c. 1. En esta providencia el *a quo* se pronunció sobre las pruebas solicitadas por la sociedad llamada en garantía y reconoció personería a su apoderado.

demanda.

6.2. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios está legitimada en la causa por pasiva en tanto es la entidad encargada de ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sobre las empresas prestadoras de servicios públicos y, en esa medida, está llamada a responder por los daños que hayan podido causarse por fallas en el ejercicio de dichas funciones, como las alegadas por la parte actora.

6.3. La Superintendencia de Industria y Comercio que al inicio del proceso y por carecer de personería jurídica actuó representada a través de la Nación y, posteriormente, compareció de manera directa, por cuanto adquirió la capacidad para ser parte a través de la Ley 1151 de 2007, también está legitimada en la causa por pasiva dado que, de conformidad con la normativa vigente, expidió el reglamento a través del cual se fijaron los mínimos de calidad e idoneidad de las instalaciones de gas y tiene funciones de inspección, vigilancia y control de su cumplimiento. También le asiste legitimación en la causa a Gas Natural por ser la empresa que habría autorizado las instalaciones calificadas como defectuosas.

6.4. Aunque el régimen de responsabilidad aplicable al caso bajo análisis sería el del riesgo excepcional por tratarse de un accidente producido por la manipulación de una sustancia peligrosa, generadora de riesgos para la sociedad, debe privilegiarse el análisis de las supuestas fallas del servicio alegadas en la demanda. En ese sentido, se precisan los deberes que, en relación con los hechos, tenía cada una de las demandadas.

6.5. Respecto a la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible se tiene que, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, involucra el transporte del combustible desde el sitio de generación hasta donde se conecta a una red secundaria y, según lo consagrado en la Resolución 057 de 1996 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, "*hasta las instalaciones del consumidor final, incluyendo su conexión y medición*". Este servicio debe ser prestado bajo los lineamientos de la misma Ley 142, el Código de Distribución de Gas –Resolución 067 de 1995 de la CREG- y los contratos de servicios públicos uniformes.

6.6. En lo que tiene que ver con la inspección, vigilancia y control que se ejerce

sobre la prestación del servicio público domiciliario de gas se tiene que, según lo dispuesto en el Código de su Distribución, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la obligación de homologar los equipos de medición y regulación (artículo 5.27), de expedir normas para la homologación de los aparatos para el empleo de gases combustibles (artículo 2.18) y de autorizar a las empresas encargadas de la calibración de los medidos de gas. En desarrollo de estas disposiciones expidió la Resolución 14471 de 2002 en la que fijó requisitos mínimos de idoneidad de las instalaciones, los cuales son verificados por ella misma, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 3466 de 1982, 2153 de 1992 y 2269 de 1993. Por otra parte, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le corresponde verificar que las obligaciones del distribuidor y del usuario se cumplan, así como controlar y seguir la calidad del servicio a través de muestreos aleatorios y sancionar a las empresas que incumplan con sus deberes.

6.7. En el caso concreto no logró demostrarse la falla en la instalación de la red de gas pues, al contrario, se certificó que estaba en óptimas condiciones y:

[s]i bien, en estricto sentido la entidad certificadora (Constructora Pico) no es el mismo distribuidor (Gas Natural ESP), tal situación no entraña falla en la instalación, toda vez que la normatividad ya citada permite la certificación de la instalación por parte del distribuidor o una entidad autorizada por este y certificada por una entidad avalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, tampoco existe soporte probatorio que indique falta de idoneidad de la empresa certificadora o la carencia de requisitos técnicos para la instalación.

6.8. De acuerdo con el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio, era deber del usuario reportar cualquier anomalía o instalación del gasodoméstico al interior de la red interna y como la misma demandante manifestó en interrogatorio de parte, si no lo hizo antes de la muerte de su hijo fue porque no vio la necesidad dado que, aparentemente, la instalación funcionaba correctamente.

6.9. Los medios probatorios allegados al proceso no permiten determinar la fuente del monóxido de carbono causante de la muerte del menor y, como lo demuestra el informe técnico realizado por la Superintendencia Delegada para Energía y Gas de la Dirección Técnica de Gas Combustible, la instalación realizada en la residencia de la familia Ramírez Santoyo se efectuó en condiciones técnicas adecuadas, dado que transcurrieron cuatro años sin que presentara problemas. Además, si bien existía obligación de revisarla, la periodicidad de la revisión era de 5 años, plazo que no se cumplía aun.

6.10. Aunque en la visita técnica realizada a la vivienda se advirtieron anomalías en la instalación, no es posible concluir que “*exista relación de proximidad entre el reporte efectuado el 2 de octubre de 2003, con los hechos que se debaten en esta sede, suscitados el 22 de abril del mismo año*”.

6.11. Tampoco se demostró el reporte de anomalía alguna frente a las entidades encargadas de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control.

6.12. Aun en el caso en que se demostrara que existió una falla del servicio por parte de Gas Natural, no se encuentra el nexo causal con el daño invocado en la demanda pues: i) la instalación fue adecuada; ii) no se reportaron fallas en la prestación del servicio; y iii) no se informó a la empresa la instalación de nuevos gasodomésticos.

6.13. A la luz del régimen objetivo de responsabilidad de riesgo excepcional, aplicable al caso, se tiene que la entidad que maneja la sustancia peligrosa –el gas natural- puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño fue resultado de una causa extraña. En el *sub examine* no está acreditado que la muerte del menor haya sido causada por la distribución de gas combustible porque este es distinto a la sustancia que resulta de su combustión incompleta -monóxido de carbono-, de allí que lo que causa la muerte no es la manipulación del gas, sino el instrumento requerido para su combustión y, como quedó demostrado en el proceso, este fue instalado sin la autorización del distribuidor y, dado que el mismo se ubicaba en la red interna, la prestadora del servicio no podía ejercer control sobre el mismo. Por estas razones se encuentra acreditada la causal de exoneración de responsabilidad de la:

...culpa exclusiva y determinante de un tercero (sic), es decir, del usuario del servicio, en este caso, de quien solicitó la instalación pero no cumplió con la obligación de reportar los gasodomésticos que tenía a su servicio, que asumió el riesgo de ponerlos en funcionamiento sin las medidas de seguridad exigidas, riesgo que no es posible atribuir a Gas Natural, por cuanto no le compete intervenir en la red de gas interna.

7. Inconforme con la decisión, la parte actora presentó (f. 349 c.ppl.) y sustentó (f. 356-363 c.ppl.) en tiempo **recurso de apelación** en el que manifestó:

7.1. El informe técnico realizado por la Superintendencia Delegada para Energía y Gas fue claro al indicar que la certificación sobre las condiciones de la instalación

debía realizarla Gas Natural y no Constructora Pico Ltda., como ocurrió.

7.2. Las entidades encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control de Gas Natural no cumplieron con sus funciones pues, de haberlo hecho, se habrían percatado de las fallas que se cometieron en la instalación que se realizó en la residencia del menor fallecido, en particular, de que no se dejaron ductos de ventilación, requisito indispensable para garantizar la seguridad de los usuarios.

7.3. Las demandadas se absuelven de responsabilidad con fundamento en el supuesto hecho de la víctima cuando la verdad es que los usuarios de los servicios públicos se limitan a solicitarlos y confían en que las empresas prestadoras de los mismos cumplen a cabalidad las exigencias legales para ello.

7.4. Sorprende la indolencia de Gas Natural en relación con el hecho de no haber cumplido con la obligación de certificar la idoneidad de la instalación; circunstancia que el Tribunal aceptó, sin ningún análisis, esto es, sin percatarse de que se trató de una falla del servicio.

8. Dentro del término para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**, las partes se manifestaron así:

8.1. La parte actora insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso y señaló que, como lo demuestran los medios probatorios allegados al mismo, la empresa Gas Natural nunca realizó las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento que estaba en la obligación de llevar a cabo "*por cuanto ni siquiera se habían instalado los gasodomésticos sobre los cuales debía realizar las pruebas*" (f. 369-371 c.1).

8.2. BBVA Seguros Colombia S.A. reiteró lo manifestado en otras ocasiones procesales (f. 372-374 c.1) y Gas Natural S.A. ESP señaló que el recurso interpuesto carecía de fundamentación adecuada y que en él se le endilgaban supuestas fallas del servicio que no habían sido mencionadas en el escrito de la demanda, a saber, la falta de certificación de las condiciones de la instalación por parte de la sociedad competente; circunstancia que, en todo caso, no podría considerarse como la causa eficiente del daño. Esta última sociedad también insistió en que: i) no incurrió en ninguna falla del servicio pues cumplió la normativa vigente en materia de instalación; ii) la usuaria no reportó, como le correspondía,

la adquisición de los gasoductos que instaló posteriormente; y iii) no se acreditó la existencia de un nexo causal adecuado entre el daño invocado y el hecho dañoso entendido en términos civiles, es decir, como aquel que, por dolo, culpa o riesgo, causa perjuicios a otro, puesto que lo que genera el monóxido de carbono por el que falleció el menor es el mal funcionamiento de un gasodoméstico, lo cual es imputable a la demandada (f. 375-385 c.1).

8.3. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios insistió en que carecía de legitimación en la causa por pasiva porque, al analizar los hechos del *sub examine*, se encuentra acreditada la causal de exoneración de responsabilidad de la culpa de la víctima, dado que la señora Santoyo Duarte reconoció no haber procurado el mantenimiento de sus gasodomésticos y, además, no informó de su instalación (f. 398-405 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Jurisdicción y competencia

9. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto en sede de apelación, en razón del recurso interpuesto por la parte actora, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 40 de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma para el efecto².

9.1. Ahora bien, comoquiera que BBVA Seguros Colombia S.A. indicó que esta jurisdicción carecía de competencia para conocer de las pretensiones indemnizatorias elevadas en contra de su llamante, esto es, Gas Natural S.A. ESP y, por ende, de las formuladas en su contra, en calidad de llamada en garantía, por ser las dos personas jurídicas de naturaleza privada, se hace necesario precisar este punto.

9.2. En ese sentido es de advertir que al margen de las dudas que pudieran existir, tanto en el momento de la presentación de la demanda³, como luego de la

² En efecto, los demandantes solicitaron, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno (f. 21 c.1).

³ De acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, vigente para la época de la presentación de la demanda, la Jurisdicción de lo

promulgación de la Ley 1107 de 2006⁴, sobre la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los litigios generados por la actividad de una sociedad anónima prestadora de servicios públicos cuyo grado de participación estatal se desconoce, como es el caso de Gas Natural S.A. ESP, lo cierto es que, en últimas, por virtud de la figura de fuero de atracción, esta Jurisdicción igual sería competente para dirimir la integridad del litigio planteado por la parte actora, incluyendo las pretensiones elevadas en contra de dicha sociedad, así como el llamamiento en garantía por ella formulado en contra de BBVA Seguros Colombia S.A., aunque conforme al régimen legal que les es aplicable.

9.3. En efecto, en múltiples oportunidades esta Corporación ha sostenido que al demandarse de forma concurrente a una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a esta jurisdicción, y a otra persona natural o jurídica, en un caso en el que la competencia correspondería a la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de todas las demandadas⁵. Es decir, que la jurisdicción contenciosa atrae en términos de competencia a las personas privadas o públicas en asuntos que, en principio, no eran de su conocimiento, y se vuelve competente para proferir sentencia en contra de éstas.

9.4. Es de anotar que la competencia para declarar la responsabilidad de la persona pública o privada atraída se adquiere de forma definitiva y no provisional ni condicionada, en aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, lo que significa que no está sujeta a la prosperidad de las pretensiones elevadas en

Contencioso Administrativo era competente para “juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”, lo que planteaba serias dificultades en relación con los litigios generados con ocasión de la prestación de servicios públicos, actividad cuya naturaleza administrativa o de función propia de los órganos del Estado era ampliamente discutida.

⁴ Norma que al consagrar que esta jurisdicción sería competente para “juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”, cambió el criterio material de competencia antes imperante por uno orgánico y que, para efectos de determinar su aplicabilidad en el caso concreto, implicaría que se conociera con certidumbre si, al momento de la presentación de la demanda, la sociedad Gas Natural tenía un porcentaje de capital público o no. Sobre las vicisitudes de la definición de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos casos pueden leerse con interés las sentencias de esta Subsección de 29 de agosto de 2013, exp. 26209 y de 26 de junio de 2015, exp. AP-13001 23 31 000 2003 10008 01, ambas con ponencia de quien proyecta este fallo.

⁵ Sobre este punto se siguen, en términos similares, las consideraciones expuestas en las sentencias de la Subsección de 6 de diciembre de 2013, exp. 28337 y de 26 de junio de 2014, exp. 27238, ambas con ponencia de quien proyecta este fallo.

contra de la entidad pública⁶, pero sí requiere de un fundamento jurídico y fáctico sólido. En efecto, no es suficiente que en la demanda se haga una simple imputación de responsabilidad a una entidad pública para que el asunto se resuelva por la jurisdicción contencioso administrativa; es necesario que exista una mínima posibilidad de que aquella resulte condenada:

(...) en relación con el factor de conexión –el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”– (...) su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir –y mantener– la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción –fuero de atracción–, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.

La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la jurisdicción contencioso administrativa de una persona –pública o privada– respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, “acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley.”⁷

9.5. En el presente caso se tiene que, al fundarse en las supuestas omisiones en las que habrían incurrido las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y de Industria y Comercio –entidades públicas–, en el ejercicio de las competencias de inspección y vigilancia que, como se verá, detentan efectivamente en materia de instalación y prestación del servicio de gas natural, actividad en el marco de la cual se produjo el daño invocado en la demanda, la

⁶ Ha señalado de manera reiterada la Sala que “la competencia asignada a la jurisdicción contencioso administrativa en razón del fuero de atracción no está condicionada al éxito de las pretensiones de la demanda, pues no se trata de una competencia ‘provisional’, ajena al esquema de la teoría del proceso sino que precisamente dicho fuero implica que todas las partes llamadas al proceso puedan ser juzgadas por el mismo juez. Por lo tanto, la competencia subsiste aún en el evento de que sólo resulte responsable la empresa industrial y comercial del Estado pues basta con que exista razón legal y fáctica que justifique la pretensión contra todos los citados al proceso”. Sentencia de 11 de noviembre de 2003, exp. 12.916. En el mismo sentido, sentencias de 21 de febrero de 1997, exp: 9954, de 26 de marzo de 1993, exp: 7476 y de 4 de febrero de 1993, exp: 7506.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada luego en la sentencia de 18 de julio de 2012, exp. 23.928 con ponencia del mismo magistrado.

imputación de responsabilidad que se hace en la demanda de reparación directa en contra de las entidades públicas, es seria y debidamente sustentada; de allí que se cumpla el supuesto requerido para que opere el fuero de atracción por virtud del cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se vuelve competente, de no serlo ya, para conocer de las pretensiones formuladas en contra de Gas Natural S.A. ESP.

9.6. Ahora bien, admitido que, en todo caso, esta última sociedad adquirió la calidad de parte demandada en el presente proceso de reparación directa, de conformidad con lo consagrado por el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo⁸, estaba perfectamente habilitada para, como medio de defensa, acudir al llamamiento en garantía, figura procesal que implica que el mismo juez que conoce de la relación sustancial principalmente planteada en el libelo introductorio, conozca y resuelva la que, derivada de aquélla, surge entre el demandado y la persona a cuya garantía recurre. Sobre este punto esta Corporación ha sostenido⁹:

En los términos en que se encuentra legalmente prevista esa facultad para la parte demandada, ella no es exclusiva para las entidades de derecho público, toda vez que, el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 54 del decreto-ley 2304 de 1989, la consagra sin ninguna distinción para toda persona que actúe en calidad de sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, sea ella una persona de derecho público o de derecho privado (...) ya que la norma en comento no hace distinción alguna, ni tampoco establece excepción para ello.

En virtud del fuero de atracción, la jurisdicción contencioso administrativa resulta igualmente competente para juzgar, la responsabilidad de la administración pública conjuntamente con la de la de los particulares, respecto de unos mismos hechos que sirven de sustento a las súplicas de la demanda, como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala.

En tal virtud, vinculado un particular al proceso contencioso administrativo, como demandado o llamado en garantía, en ejercicio legítimo de su derecho de defensa bien puede a su vez llamar en garantía a un tercero, siempre y cuando para ello se cumplan los presupuestos legales antes comentados, pues, de lo contrario se atendería contra el derecho de defensa y el principio de economía procesal.

⁸ "En los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podrá, en el término de fijación en lista, denunciar el pleito, realizar el llamamiento en garantía o presentar demanda de reconvencción, siempre que ello sea compatible con la índole o naturaleza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

⁹ Sección Tercera, auto de 12 de agosto de 1999, exp. 15871, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. En el mismo sentido Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 1993, exp. 1993-N7677, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en la cual se sostuvo: "La persona llamada en garantía podrá ser privada, en principio no justificable ante esta jurisdicción, porque cuando se le cita a esta clase de proceso (bien de reparación directa o contractual) el llamamiento se hace porque existe título legal o contractual que así le permite y no porque el llamado sea parte de la relación principal que se discute entre el demandante y la demandada. Si no pudiera llamarse sino a las personas públicas el llamamiento no tendría razón dentro del proceso administrativo y se contrariaría la voluntad de la ley, la que al autorizarlo no lo restringe a esa clase de personas. No puede olvidarse que el llamamiento en el fondo hace posible la efectividad de una relación de garantía".

9.7. En consecuencia, no cabe duda de que esta jurisdicción, en cabeza de esta Sala, es competente para conocer de las pretensiones indemnizatorias elevadas en contra de Gas Natural S.A. ESP y del llamamiento en garantía por ella formulado.

II. Validez de los medios de convicción

10. A propósito de los medios probatorios allegados al expediente, la Sala considera pertinente precisar que:

10.1. Se valorarán las copias simples aportadas por las partes por cuanto, según la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida sobre el particular por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *“en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, [dichas copias] sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “autenticidad tácita” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional”*¹⁰.

10.2. De acuerdo con la jurisprudencia unificada de la Corporación sobre la valoración de recortes de prensa, la Sala deberá tener en cuenta los del periódico *“El Tiempo”* allegados con la demanda (f. 55-58 c. 2), no solamente para tener por acreditado el registro mediático de los hechos, sino también la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos¹¹.

10.3. Finalmente, la Sala precisa que es admisible y valorable el informe técnico aportado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (f. 82-92 c. 1), pues ello es posible de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley

¹⁰ Sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp. 11001-03-15-000-2007-01081-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. El pleno de la Sección Tercera había unificado su jurisprudencia en el mismo sentido en sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Ver, sobre el particular, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Susana Buitrago Valencia y, recientemente, sentencia de 14 de julio de 2015, exp. (SU)110010315000201400105-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro en la que, a la regla de valoración mencionada, se agregaron precisiones en los eventos en los que: i) los recortes de prensa dan cuenta de hechos notorios; y ii) en los que transcriben las declaraciones de funcionarios públicos.

446 de 1998¹² y el numeral primero del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991¹³, normas que se encontraban vigentes para la época en que se aportó el mencionado dictamen de parte¹⁴.

10.3.2. En efecto, el artículo 10 de la Ley 446 de 1998, idéntico al del numeral primero del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991, prevé:

ART. 10.- Solicitud, aportación y práctica de pruebas. Para la solicitud, aportación y práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones se dará aplicación a las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.

10.3.3. Ahora, en contra de la posibilidad de valorar el informe técnico aportado por uno de los sujetos procesales, podría argumentarse que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, los dictámenes o conceptos de expertos aportados por las partes, deberían tenerse como un mero alegato de estas:

ART. 238.-... Para la contradicción de la pericia se procederá así:

(...)

7º. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas.

10.3.4. No obstante, en relación con la interpretación de dichas previsiones normativas, se refiere la postura manifestada por el procesalista Hernán Fabio López Blanco, quien sostiene que el Decreto 2651 de 1991 y la Ley 446 de 1998 efectuaron una derogación tácita de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, de tal forma que el concepto de expertos aportado por algún interviniente procesal puede ser valorado como un medio de convicción, y no sólo como un mero alegato. Dice el mencionado autor:

4.7. La prueba pericial practicada unilateralmente por las partes

¹² "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

¹³ "Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales".

¹⁴ Sobre este punto se siguen, en los mismos términos, lo expuesto por esta Sala en la sentencia de 30 de junio de 2015, exp. 32112, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

El artículo 10 de la Ley 446 de 1998 dispone en su numeral 1 que: "Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios producidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios experticios, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente" con lo cual se mantiene, pues realmente la disposición se inició en el Decreto 2651 de 1991, la posibilidad de lograr dictámenes periciales a instancia de una de las partes y poderlos hacer valer en el proceso como tales.

La importancia de esta norma está en que se abre un nítido camino para que lo que constituye eminentemente una prueba pericial se haga valer dentro del proceso como tal y no, como estaba sucediendo, se le pretenda disfrazar bajo el manto del denominado testigo técnico o como si fueran parte de los alegatos de conclusión, lo que se daba precisamente por lo estrecho de la normatividad en materia de decreto y práctica de la prueba pericial.

Con la modificación que se comenta, cada parte puede acudir a los expertos técnicos, científicos o artísticos provenientes de "instituciones o profesionales especializados", en busca de que se emita un dictamen pericial respecto de determinados aspectos que requieren de esta prueba y como dictamen pericial se portan al proceso.

No se trata, como pudiera inicialmente suponerse, de buscar al experto para que diga lo que se acomode con nuestro particular interés, sino de solicitarle sus servicios para que de manera imparcial haga el trabajo y llegue a conclusiones que responden con la realidad, igual a como hubiera sucedido si el experticio se hace dentro del proceso, aspecto que dará al empleado las bases de seriedad y convencimiento adecuadas para que pueda ilustrar el criterio del juez, dada la dificultad de quitar efecto al mismo si los expertos que contrata la otra parte o, incluso, los que designa el juzgado, lo hallan ajustados a la realidad.

La ocasión adecuada para presentar estos experticios no es tan amplia como la prevista para las pruebas recaudadas de común acuerdo, que se pueden allegar hasta antes del fallo de primera instancia, pues está limitada a las oportunidades para solicitar pruebas establecidas por el estatuto procesal civil, o sea con la demanda, su contestación, los traslados adicionales y los escritos o respuestas a incidentes, de ahí que la parte contraria cuenta con la ocasión para controvertir el experticio presentado por la otra y perfectamente puede acompañar otros estudios similares que pongan de presente imprecisiones o fallas en el primero, de modo que en este evento el juez puede, de estimarlo necesario, decretar otro dictamen pericial... ya con las reglas usuales para esta prueba dentro del proceso.

Se observa que aun cuando la norma no lo exige, resulta conveniente que en él se adicionen los datos y cualificaciones profesionales, experiencia, etc., de su autor en orden a dar mayor soporte al mismo.

Estimamos que cuando la norma indica que puede provenir de "profesionales especializados" hace referencia a personas dedicadas profesionalmente a la actividad respectiva pero no puede colegirse que necesariamente tiene que ser una persona graduada en la universidad, como una precipitada interpretación de la norma pudiera sugerir.

4.7.1. El artículo 10 numeral 1 de la Ley 446 de 1998 y la derogatoria del numeral 7 del art. 238 del C. de P. C. Hemos analizado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 10, numeral 1 de la Ley 446 de 1998 que las partes pueden contratar de manera unilateral la producción de "experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados", lo que tal como ya se demostró, constituye un dictamen pericial.

El numeral 7 del art. 238, norma original del Código, disponía que "Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez,

como alegaciones de ellas”, norma que estimamos que ha sido derogada tácitamente por el numeral 1 del art. 10 de la Ley 446 de 1998 (en verdad la derogatoria operó desde el también derogado numeral 1 del art. 22 del decreto 2651 de 1991 que era idéntico a la reciente disposición en lo que a este numeral concierne), pues si las partes quieren emplear informes de expertos ya no podrán ser tenidos como “alegaciones de ellas”, lo que suponía la posibilidad de presentarlos con los alegatos de conclusión, lo cual restaba la debida contradicción a los mismos, sino que deberán soportarlos “en las oportunidades procesales para solicitar pruebas”, lo que resultaría atinado porque permite el oportuno debate de ellos.

Es por eso que si la reciente disposición señala que los experticios obtenidos por iniciativa de una de las partes se deben hacer valer dentro de las oportunidades probatorias, se ha derogado la posibilidad de que se presenten como si fueran parte de los alegatos de conclusión y, de así suceder, el juez no podrá tenerlos en cuenta por no haber sido incorporados al proceso dentro de las ocasiones debidas.

Y es que, lo reiteramos, presentarlos junto con los alegatos tal como lo permitía el numeral 7 del art. 238 del C. de P. C. se prestaba a situaciones que no correspondían con un bien entendido sentido del debido proceso, pues no tenía oportunidad la parte contraria de combatir, al menos en la instancia respectiva, el experticio que se presentaba como si fuera parte del alegato, dado que una vez precluido el término para su presentación lo que sigue es el proferimiento de la sentencia, de ahí que estimemos atinada la nueva regulación y consiguiente derogatoria que se comenta¹⁵.

10.3.5. Además, esta Subsección ya ha tenido la oportunidad de revisar casos en los que las partes aportan al proceso dictámenes realizados a sus instancias, y ha dicho que los mismos pueden valorarse conforme a lo establecido en las normas arriba citadas, con la condición de que la prueba haya sido allegada en las oportunidades procesales pertinentes, admitida dentro del proceso, y se haya corrido traslado de la misma a la parte contraria para que la conociera y pudiera controvertirla¹⁶.

10.3.6. En el caso concreto, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aportó el informe técnico n.º ITG-2006-25 junto con la contestación de la demanda y en el auto de 12 de octubre de 2007, mediante el cual se decretaron las pruebas en el proceso, se le tuvo como medio de convicción de

¹⁵ López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Tomo III: *Pruebas*, Dupre Editores Ltda., Bogotá – 2001, páginas 241 a 243.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 27 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 25000-23-26-000-2002-02325-01 (29405), actor: Adelaida Clavijo Orjuela y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otro. Se dijo en esta providencia: “10.2. Por el contrario, sí se apreciará el dictamen pericial denominado “Avalúo Técnico Comercial n.º 0958” allegado junto con la demanda, en consideración a que se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley 446 de 1998 para su valoración... dado que fue traído en un momento procesal oportuno para la aportación de material probatorio, fue elaborado por un profesional cuya idoneidad se acreditó debidamente... y de él se corrió traslado a la parte demandada en el auto del 16 de mayo de 2003 en el que se decretaron las pruebas del proceso, sin que la parte demandada se opusiera a dicho decreto o a la valoración del experticio”.

conformidad con el valor que la ley le otorgara, sin que en ningún momento alguna de las partes presentara objeción alguna frente al mencionado informe.

III. Hechos probados

11. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

11.1. El 9 de noviembre de 1998 la señora Neyda Santoyo Duarte solicitó ante la sociedad Gas Natural la instalación de ese combustible para el apartamento ubicado en la calle 86 n.º 102-61 interior 2 apartamento 505, conexión que pagaría a crédito. En el formulario de solicitud de matrícula se consignó que *“la conexión de la totalidad de los artefactos no pudo efectuarse debido a las siguientes causas (...) no hay artefacto”*. En el espacio para firmas de quien certifica que *“la instalación se encuentra debidamente conectada a la red de distribución de gas domiciliario y en condiciones para utilizar el servicio”* se encuentra un sello de Constructora Pico Ltda. y en el espacio para la firma de quien manifiesta recibir *“a entera satisfacción los trabajos de conexión a la red de distribución de gas natural y la Guía del Usuario para el buen manejo y seguridad del servicio”* aparece el mismo sello de la firma constructora y una firma ilegible; según el documento, los sellos y firma fueron estampados el 24 de noviembre de 1998. Ante el cuestionamiento formulado por la Superintendencia de Servicios Públicos sobre si este documento era el soporte de la puesta en servicio y de las pruebas practicadas en el momento de la instalación, el apoderado de la sociedad Gas Natural, mediante oficio de 16 de enero de 2006, indicó que en esa época no existía un formato especial para dar cuenta de la instalación y que, en todo caso, en el allegado se acreditaba la conexión y la posibilidad de utilizar el servicio (copia del formato de conexión allegado por Gas Natural a la Superintendencia de Servicios Públicos, f. 117 c.1).

11.2. De acuerdo con el reporte de facturación, el primer consumo se presentó el 20 de abril de 1999, aunque desde el 21 de diciembre de 1998 se cobraba el crédito de matrícula y los intereses de financiación de dicho crédito (copia de los reportes, f. 120-121 c.1).

11.3. El 22 de abril de 2003, el menor Edier Alexis Ramírez Santoyo fue encontrado inconsciente en su residencia y trasladado al hospital de Engativá, a

donde llegó a las 13:30 sin signos vitales. En la historia clínica de urgencias se consignó:

Dice la mamá que hoy en la mañana tenía cefalea y quedó acostado durmiendo. La mamá dice que no conoce antecedentes de (ilegible) que en varias ocasiones han sentido mareo y cefalea y pasa al salir de la residencia donde viven. Efectos que han sentido desde hace 6 meses aproximadamente. Estaba tomando (ilegible) como purgante (copia de la historia clínica, f. 36-37 c.2).

11.4. De acuerdo con el protocolo de necropsia, el menor falleció por intoxicación con monóxido de carbono. En el acta se consignó la siguiente información relevante:

Los hechos ocurrieron en la calle 86 n.º 102-61 interior 2 apartamento 505 de Bogotá, dos menores también se encontraban afectados y según algunos testigos existía un olor a vómito cerca del baño¹⁷.

A la autopsia el cadáver presenta livideces dorsales rosadas, fluidez de la sangre generalizada y un color rosado de los músculos en tórax cara anterior y cuello que orientan a pensar en una intoxicación por monóxido de carbono, se realiza una prueba cualitativa de la sangre con el formol sin cambiar el color sugiriendo fuertemente dicha posibilidad, se procesa en forma rápida en el laboratorio de toxicología la cual resulta positiva para monóxido de carbono. (...)

El resultado de las otras dos personas también es reportado, los cuales se adjuntan: Diosmel Ramírez: 39% a 43% de carbohixemoglobina y Brayan Ramírez: 45% COHB.

Es importante investigar las condiciones ambientales del sitio de residencia como también la posible fuente de dicho gas. Hemos visto varias muertes de este tipo generadas por calentador de paso (registro civil de defunción y protocolo de necropsia, f. 14-30 c.2)

11.5. El 17 de septiembre de 2003 la usuaria solicitó que se programara revisión de la instalación interna y se le entregara copia del informe técnico de la misma, la cual se llevó a cabo el 2 de octubre de 2003. Según el informe suscrito, en la residencia se encontraron dos gasodomésticos –una estufa residencial y un calentador de paso- y se advirtió la existencia de dos defectos mayores que daban lugar a la “actuación inmediata-suspensión total o parcial del servicio”: el primero en la instalación de artefactos, consistente en “artefacto a gas de circuito abierto; tipo A diferente a estufas y hornos ubicado en un local confinado sin aberturas permanentes de ventilación o con ventilación insuficiente” y el segundo en los artefactos a gas, descrito como “valores de CO no diluido, en el conducto de salida de los productos de la combustión superiores a 1000 ppm o concentraciones de CO diluido en el recinto superior a 50 ppm”; también se señaló la existencia de un

¹⁷ En la inspección judicial de la escena practicada por la Fiscal 300 delegada ante los jueces penales del circuito se indicó que en la residencia “se percibía un olor desagradable” (f. 26-27 c.2).

defecto menor que debía corregirse en un plazo máximo de dos meses consistente en “estufas y/o hornos a gas de circuito abierto, tipo A, ubicados en un local confinado sin aberturas permanentes de ventilación o con ventilación insuficiente”. Como observaciones se consignaron: “existencia de monóxido alto, calentador para mantenimiento y faltan ventilaciones permanentes inferior y superior”¹⁸. En comunicación de 7 de octubre de 2003 dirigida a la señora Neyda Santoyo, Gas Natural calificó los defectos enunciados como críticos (copia del informe de la visita y de la comunicación remitida, f. 45 y 46 c.2).

11.6. En vista de la información recibida el 30 de noviembre de 2005 a propósito de un “presunto siniestro en la red interna de gas ubicada en el inmueble receptor de la calle 86 n.º 102-61 interior 2 apartamento 505 de Bogotá”, el director técnico de gestión de gas combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios consideró necesario “efectuar una inspección administrativa en las instalaciones de Gas Natural S.A. ESP con el propósito de verificar aspectos relacionados con la puesta en servicio y prestación” del mismo; inspección que fue llevada a cabo en las oficinas de dicha sociedad el 7 de diciembre del mismo año. Según consta en el acta: i) durante la visita se solicitaron documentos sobre la instalación de gas realizada en la dirección indicada pero, dado que se encontraban en archivo muerto, se otorgó un plazo para allegarlos; y ii) con el sistema informático de la sociedad se constató que la “fecha de puesta en servicio de la instalación” fue el 25 de noviembre de 1998 y que las únicas anotaciones que obraban sobre esa cuenta eran una solicitud de revisión periódica por parte de la usuaria de 17 de septiembre de 2003 y la solicitud de visita por reparación a los defectos encontrados en la revisión periódica de 5 de diciembre de 2003. Al ser preguntado por los antecedentes del siniestro que dio lugar a la inspección, el representante de Gas Natural que atendió la diligencia indicó que no tenía indicio alguno de que la instalación interna de la usuaria se hubiere tornado defectuosa o peligrosa y que la empresa se había enterado del accidente por la interposición de la presente demanda

...antes, no tuvo conocimiento de dicho caso, ni la cuadrilla de emergencias ni relaciones externas, lo único de lo que se tuvo conocimiento fue que el día 3 de

¹⁸ En el registro que obra de esta visita en el sistema informático de Gas Natural consta que se encontró: “Anomalía 18. Tipo anomalía M. Descripción anomalía: Artefacto a gas tipo A S; // Anomalía 19. Tipo anomalía N. Descripción anomalía: Estufas y hornos tip; // Anomalía 24. Tipo anomalía M. Descripción anomalía: CO no diluido > 1000 ppm”. Se anotaron como observaciones “calentador 100 ppm co ambiente recinto sin ventilación. Ventilación insuficiente. Monóxidos altos // Recinto a estufa y calentador 100 ppm // PE EST 20.4 PE DIN 16” (copia del pantallazo impreso, obrante en el expediente de la visita técnica practicada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, f. 109 c.1).

septiembre de 2003, cuando la señora solicitó a Gas Natural S.A. ESP una revisión de la instalación interna, sin informar a la empresa que allí había ocurrido accidente alguno. La empresa envió la revisión periódica al inmueble y le encontraron defectos con alta concentración de monóxido, que falta mantenimiento al calentador y que faltaba ventilación superior e inferior. Se suspendió el servicio totalmente y se le indicó al usuario que debían repararse los defectos (copia del acto administrativo mediante el cual se ordenó la inspección y del acta de la misma, f. 95-99 c.1).

11.7. En el informe técnico n.º ITG-2006-25 rendido por la dirección técnica de gestión de gas combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con ocasión de la inspección se estudiaron los siguientes aspectos: i) la práctica de pruebas al momento de la puesta en servicio de la instalación el 9 de noviembre de 1998; ii) el uso de las instalaciones al momento de la puesta en servicio y al momento de la revisión de las instalaciones internas del usuario; y iii) la fecha y efectiva realización de la operación de revisión a las instalaciones internas. En relación con el primero se puso de presente que, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Distribución y en el contrato de condiciones uniformes, previo a la puesta en servicio, las instalaciones debieron ser sometidas a pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, circunstancia que no se verificó en el *sub examine* porque no había artefactos y, además, que fue Constructora Pico Ltda. y no Gas Natural, como correspondía, quien certificó la adecuada conexión. En lo relativo al segundo punto señaló que si bien son las empresas distribuidoras las que deben hacer las pruebas necesarias para garantizar la idoneidad de las instalaciones internas nuevas, los usuarios también tienen el deber de informar sobre las modificaciones realizadas y, en el caso bajo análisis, se tiene que las pruebas no fueron practicadas porque la usuaria no tenía gasodomésticos y, posteriormente, en visita de 2 de noviembre, se encontraron 3 –estufa, horno y calentador-, sin que aparezca registro alguno de la notificación de las modificaciones, lo que demuestra que la usuaria incumplió con su deber. Sobre el último punto indicó que el plazo máximo para la revisión de las instalaciones internas era el 24 de noviembre de 2003 y el insuceso ocurrió el 3 de septiembre de ese año, por lo que este no es imputable a Gas Natural S.A. ESP. Concluyó que *“no se encuentra norma presuntamente violada por parte de Gas Natural”* (copia del informe, f. 82-91 c.1).

11.8. En interrogatorio de parte rendido ante el *a quo* la señora Neyda Santoyo Duarte, al ser preguntada insistentemente sobre el número de gasodomésticos que había en su vivienda, respondió enfáticamente que *“nunca ha habido tres artefactos en mi apartamento, sólo dos que son la estufa y el calentador”* y sobre la época en que los adquirió señaló: *“la fecha no la sé, pero fue en el momento en*

que yo hice contrato para que colocaran el gas (el contrato no lo hice yo directamente sino el conjunto residencial o sea quien hizo los contactos y todo) y adquirí los artefactos en un almacén del centro”. Finalmente, al ser preguntada sobre el mantenimiento de los aparatos, manifestó que: “la revisión que solicité a Gas Natural después del fallecimiento de mi hijo antes no lo hice porque no ví la necesidad, aparentemente funcionaba bien” (interrogatorio rendido el 9 de noviembre de 2007, f. 59-60 c.2).

11.9. El 12 de diciembre de 2001, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en su órgano de divulgación denominado *Centro de Referencia Nacional sobre Violencia*, publicó el artículo “*Asfixias relacionadas con gasodomésticos en Bogotá durante el año 2000*” en el que se ponía de presente que de las nueve muertes que se produjeron por este concepto, “seis se relacionan con el uso de calentadores y los restantes tres casos por estufas” y señaló las indicaciones para prevenir que estos aparatos causaran dichos insucesos (copia del artículo, f. 51-54 c.2).

11.10. El periódico El Tiempo, en sus ediciones de 8 de abril, 10 de octubre y 12 de diciembre de 2000, publicó artículos relativos a: i) la necesidad de efectuar la revisión periódica de gas natural; ii) los peligros que implica el que el servicio de gas natural se encuentre mal instalado; iii) el caso de una intoxicación masiva producida por fuga de gas en calentadores de un conjunto residencial de Bogotá (f. 55-58 c. 2). En el artículo de 10 de octubre se indicó:

La muerte de los primos Rincón sirvió para alertar sobre otros hechos que preocupan cada vez más a los Bomberos y a las superintendencias de Servicios Públicos y de Industria y Comercio: los accidentes caseros por gas, así como las roturas en las redes de las tuberías externas para el combustible.

Estas superintendencias dicen que las empresas instaladoras, así como Gas Natural S.A. E.S.P. –que tiene el monopolio del suministro del servicio en Bogotá y Soacha donde 4 millones de personas usan gas en sus domicilios- no informan debidamente a los usuarios sobre la prevención y los riesgos que tienen el uso de los aparatos de gas domiciliario.

“Hay deficiencias en la aplicación de normas técnicas y de seguridad establecidas para el adecuado funcionamiento de las instalaciones”, dice un informe de la Superintendencia de Servicios Públicos del pasado 5 de octubre sobre los resultados de una visita hecha a varias empresas de gas. (...)

Para Gas Natural, la mayor parte de los accidentes se originan por fallas en instalaciones de gasodomésticos colocados por empresas que no están inscritas en el Registro único de firmas instaladoras(Rufi) que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio.

En la ciudad se calcula que operan unas 400 instaladoras de gas, pero solo hay

registradas 160 firmas en el Rufi, es decir que tienen el personal calificado, expiden pólizas de garantía y calidad de los productos, y responden por cualquier falla.

En los últimos 3 años han proliferado las empresas instaladoras de gas con personal inexperto, porque no hay quién regule el mercado y a ello contribuyó el monopolio del servicio en la ciudad. Por eso se están presentando los accidentes, expresó Felipe Larrota, gerente de Agas Ltda., una de las instaladoras.

La Superintendencia de Industria y Comercio acepta que no hay un mecanismo permanente de control sobre las instaladoras. Las investigaciones se han iniciado por denuncias de los usuarios afectados.

Estas condujeron a que en el último año se impusieran 200 sanciones y multas por cerca de 2.000 millones de pesos a más de un centenar de empresas por fallas en las instalaciones del gas y la calidad de productos gasodomésticos.

Entre las sancionadas se encuentra la empresa Sasotin Ltda. La Superintendencia le ordenó cambiar las instalaciones de gas en 114 apartamentos de una urbanización de Suba, debido a que la tubería no tenía la profundidad requerida y era de un material que no era suficientemente resistente a la corrosión.

Pero la Superintendencia de Industria y Comercio señala que hay un escollo en la vigilancia: el Estado y los controles llegan hasta la puerta de la casa de los usuarios.

No se le puede prohibir a una persona que compre el calentador o la estufa de gas como quiera y que contrate para instalarlas a quien desee, dijo un funcionario de la Superintendencia.

Sin embargo, Gas Natural, que tiene a su cargo la auditoría del suministro de este combustible, puede no dar servicio de gas a una vivienda donde las instalaciones de gas sean inadecuadas o los gasodomésticos representen un riesgo para la salud. (...)

Qué hacer? De acuerdo con la Superintendencia de Servicios Públicos, para evitar más accidentes con los gasodomésticos, como sucedió con los primos Rincón, la ciudadanía debe aceptar las visitas de inspección de Gas Natural.

Así mismo, denunciar cualquier anomalía en el servicio, a la Superintendencia de Servicios Públicos. Y fallas en las instalaciones o en los gasodomésticos estufas, calentadores, etc., a la Superintendencia de Industria y Comercio (f. 56 c. 2).

11.11. El menor Edier Alexis Ramírez Santoyo, nacido el 23 de junio de 1986, era hijo de Neyda Santoyo Duarte y hermano de Diosmel Javier y Nelson Andrés Ramírez Santoyo (registros civiles de nacimiento, f. 12 y 23-24 c. 2).

11.12. Gas Natural S.A. ESP constituyó la póliza n.º 01501021 de responsabilidad civil extracontractual con BBVA Seguros Ganadero por un total de US \$ 10 000 000, con vigencia entre el 1º de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003 (copia de la póliza y del contrato f. 3 y 47 c. 2. 50-103 c.2).

III. Problema jurídico

12. Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad

extracontractual de las demandadas por la muerte del menor Edier Alexis Ramírez Santoyo, lo que supone determinar si este daño es imputable a una o varias de ellas, o si, como lo indican algunas, se configuran las causales de exoneración de responsabilidad del hecho de la víctima y/o de un tercero. Para ello es indispensable establecer el régimen de responsabilidad aplicable, así como el marco normativo que, para la época de los hechos, regulaba las instalaciones de gas, su revisión y lo relacionado con la conexión de gasodomésticos, pues es a partir de allí que será posible determinar la carga obligacional de cada una de las demandadas.

12.1. En el evento de que se concluya que este daño es imputable total o parcialmente a la sociedad Gas Natural S.A. ESP, hay lugar a estudiar si, por virtud del llamamiento en garantía formulado, BBVA Seguros Ganadero está en la obligación de asumir todo o parte de esa condena.

12.2. Previamente y por tratarse de presupuestos procesales cuestionados a lo largo del proceso, la Sala deberá estudiar si, respecto de las pretensiones elevadas en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, operó o no el fenómeno de la caducidad; así como la legitimación en la causa por pasiva de las demandadas. También debe analizarse si, como lo indicó la sociedad Gas Natural en los alegatos de conclusión de segunda instancia, la parte actora cambió la *causa petendi* de la demanda en su recurso de apelación.

IV. Análisis de la Sala

IV.1. La excepción de caducidad planteada por la Superintendencia de Industria y Comercio

13. Según esta Superintendencia, la demanda presentada en su contra fue extemporánea por cuanto el poder otorgado para interponerla no la incluía como demandada, yerro que fue subsanado cuando había fenecido ya el término de caducidad de la acción. No obstante, como bien lo anotó el *a quo*, lo cierto es que el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo¹⁹ prevé expresamente la

¹⁹ “Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción. // No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda”.

posibilidad de que la demanda presentada dentro del término de caducidad, pueda ser corregida, por defectos de forma, por fuera de él y eso fue lo que ocurrió en el caso bajo análisis.

13.1. En efecto, teniendo en cuenta que el menor Edier Alexis Ramírez Santoyo falleció el 22 de abril de 2003, la demanda presentada el 18 de abril de 2005 lo fue en tiempo; de allí que, señalado el yerro formal consistente en la insuficiencia del poder para demandar a la Superintendencia de Industria y Comercio²⁰, la parte actora bien podía corregirlo, como en efecto lo hizo²¹, dentro del término que el mismo artículo 143 preveía para el efecto, esto es, cinco días hábiles, sin importar que, para ese momento, había fenecido ya el término bienal de la caducidad de la acción de reparación directa.

13.2. Es de resaltar que, en tanto se trata de defectos formales expresamente señalados como corregibles en el auto inadmisorio de la demanda, esta situación es bien distinta a la que se presenta con la reforma de la demanda en donde esta última se modifica no para hacer correcciones de forma, sino para alterar las partes, las pretensiones, los hechos o solicitar nuevas pruebas (artículo 89 del C.P.C)²². Lo anterior por cuanto, como ha considerado esta Corporación²³:

Dentro de esos requisitos, de fundamental importancia resulta la constatación de que la demanda se haya formulado antes de que se consolide el fenómeno de la caducidad, cuya ocurrencia inhibe la posibilidad de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en busca de que se decida en relación con algunas pretensiones.

²⁰ El magistrado ponente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca lo advirtió en auto de 19 de mayo de 2005 (f. 26 c.1).

²¹ El auto de 19 de mayo de 2005 fue notificado en el estado de 24 de mayo del mismo año (f. 26 vuelto c. 1) y el poder corregido fue allegado el 1º de junio del mismo año, el día en que se vencía el término de cinco días pues, se recuerda, en ese año los días 28, 29 y 30 de mayo fueron inhábiles.

²² "2. Solamente se considerará que existe reforma a la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, así como también cuando, en aquélla se piden nuevas pruebas. Las demás aclaraciones o correcciones podrán hacerse las veces que se quiera, en las oportunidades y términos de que trata el numeral anterior. // No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas, ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de alguna de ellas o incluir nuevas".

²³ Sección Tercera, auto de 17 de agosto de 2005. exp. 29956, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, la Sala de esta Subsección ha señalado: "Sobre el último punto, se encuentra en el proceso que la demanda fue reformada con el fin de incluir como demandantes a Eneida Cecilia Ortiz de Pinzón, Luz Yasmín Duque Perea y Lizeth Carolina Pinzón, para lo cual se modificaron las pretensiones con el fin de solicitar la indemnización por perjuicios morales y materiales a su favor. Sin embargo, advierte la Sala que el escrito de adición de la demanda fue radicado el 23 de enero de 2002 (f. 47, c. 2), fecha para la cual, ya se encontraba vencido el término de caducidad para interponer la acción de reparación directa, pues la muerte del recluso ocurrió el día 17 de septiembre de 1999 y por tanto, se podía ejercer la respectiva acción hasta el 18 de septiembre de 2001". Subsección B, sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 26136, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Este requisito debe estar satisfecho también cuando por la vía de la reforma de la demanda se adicionan demandantes, demandados o pretensiones, por cuanto otros demandantes solo podrán intervenir a formular sus propias pretensiones mientras que el término para ejercer su propia acción no haya vencido; o la demanda no se podrá dirigir contra otro demandado cuando el término para intentar la acción en su contra haya caducado; o no se podrán incluir nuevas pretensiones si el término para intentar la acción a través de la cual pueden ser reclamadas ya ha vencido, esto es ya ha operado el fenómeno de la caducidad.

13.3. Así pues, la Sala concluye, como lo hizo el *a quo*, que la excepción planteada no está llamada a prosperar.

IV.2. La legitimación en la causa de las demandadas

14. Teniendo en cuenta que la legitimación en la causa de una persona natural o jurídica se define como la aptitud para poder ser considerada como parte en la relación jurídica sustancial que podría establecerse por cuenta del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado planteado, la Sala encuentra que, en el caso bajo análisis, todas las demandadas están legitimadas en la causa por pasiva, en tanto que todas detentaban competencias en la actividad en el marco de la cual se produjo el daño, esto es, la instalación del gas natural, o el control y vigilancia de la misma, y, por lo tanto, tenían la potencialidad de incidir en la producción de aquél.

14.1. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución 067 de 1995 “*por la cual se establece el Código de Distribución de Gas Combustible por redes*”, proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas –en adelante CREG–, en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 73 de la Ley 142 de 1994²⁴, los distribuidores de dicho servicio público domiciliario deben realizar las pruebas de las instalaciones y, adicionalmente, son responsables de que estas cumplan con los requisitos mínimos de seguridad²⁵; de allí que, en su calidad de

²⁴ Norma según la cual: “*Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrá las siguientes funciones y facultades especiales: (...) 73.5. Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias*”.

²⁵ “*2.23. Las instalaciones, antes de ser puestas en servicio, deberán someterse a las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones vigentes. Pruebas que deberá realizar el distribuidor. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión. // 2.24. El distribuidor será responsable por el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, protección al medio ambiente y*

distribuidora del gas natural que llegaba a la residencia del menor Edier Alexis, la sociedad Gas Natural S.A. ESP se encuentre legitimada para comparecer como demandada en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por los daños que hayan podido causarse por cuenta de una instalación defectuosa y/o habilitada sin que se hubiere sometido a las pruebas requeridas.

14.2. Por su parte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, *“organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial”* (artículo 76 de la Ley 142 de 1994), también está legitimada en la causa por pasiva en tanto que no sólo ejerce el control y vigilancia de todas las empresas de servicios públicos, dentro de ellas, Gas Natural ESP (artículo 79 de la Ley 142 de 1994), sino que tiene como función especial la de *“[v]erificar que las obras, equipos y procedimientos de las empresas cumplan con los requisitos técnicos que hayan señalado los ministerios”* (artículo 79.13 de la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001), por lo que tiene la aptitud necesaria para ser considerada parte en un juicio de responsabilidad en el que se le acusa de haber incidido en la causación de un daño, como resultado de un ejercicio negligente de dichas competencias.

14.3. En un sentido similar la Sala concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad a la cual se le confirió personería jurídica a través del artículo 71 de la Ley 1151 de 2007²⁶ y que al comienzo del proceso intervino como representante de la Nación, también está legitimada en la causa por pasiva, dado que ejerce funciones de vigilancia y control en el cumplimiento de los requisitos mínimos de idoneidad y calidad de instalaciones para el suministro de gas y que, de acuerdo con lo expuesto en el libelo introductorio, el daño cuya indemnización se reclama sería imputable al ejercicio fallido de dichas funciones.

14.3.1. Al respecto es de recordar que el Decreto 3466 de 1986 –estatuto del consumidor- le atribuyó a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de *“[f]ijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y*

urbanísticas en sus redes. Adicionalmente, será el responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes, llevando un registro de las mismas. Para pruebas posteriores a la conexión, el distribuidor podrá cobrar un cargo”.

²⁶ *“...dótese de personería jurídica, a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores (...).”*

servicios, mientras se oficializan las normas técnicas correspondientes” (artículo 43.k) y que, en la medida en que la CREG expidió las resoluciones 039 y 067 de 1995, y 108 de 1997²⁷, mediante las cuales estableció que las instalaciones internas únicamente pueden ser construidas y modificadas por personal idóneo, sin que se hubieren oficializado las normas técnicas correspondientes, la misma Superintendencia de Industria y Comercio, en consideración a la necesidad de fijar dichas reglas para la protección de los usuarios del gas natural tanto desde el punto de vista del derecho de los consumidores²⁸, como desde la urgencia de garantizar la seguridad de las instalaciones²⁹, profirió la Resolución 14471 de 14 de mayo de 2002, a través de la cual se establecieron:

a) Requisitos mínimos de calidad e idoneidad que se deben cumplir en la proyección, construcción, ampliación, reforma o revisión de instalaciones para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales, y b) Condiciones que deben cumplir la protección de tuberías, la ventilación de los recintos donde se instalen o se proyecte instalar tuberías y artefactos a gas, la evacuación de los gases productos de la combustión de tales artefactos, y c) Requisitos de protección de la vida, la salud y la seguridad de los habitantes de dichas edificaciones.

14.3.2. Adicionalmente, en el numeral 1.2.6.7 de este acto administrativo se estableció la competencia de la misma Superintendencia para “*ejercer las tareas de vigilancia y control de lo dispuesto en numeral 1.2.6*”, esto es, “*los requisitos mínimos de idoneidad y calidad de instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales*”, tareas que se ejercerían, “*de acuerdo a lo establecido en los decretos 3466 de 1982 –estatuto del consumidor-, 2153 de*

²⁷ “La red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona calificada podrá prestar el servicio, siempre y cuando este registrado en la empresa de distribución local. En todo caso, el distribuidor deberá rechazar la instalación si no cumple con las normas de seguridad. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión”.

²⁸ En ese sentido se resaltan, a modo de ejemplo, los siguientes considerandos: “3. Conforme con el texto del numeral 8º del artículo 17 del Decreto 2153 de 1992 y el del literal b) del artículo 43 del Decreto 3466 de 1982 corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio fijar los términos de garantías mínimas; 4. De conformidad con lo contemplado en el numeral 13 del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992 le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio establecer, coordinar, dirigir y vigilar los programas nacionales de control industrial de calidad, pesas, medidas y metrología”.

²⁹ Como lo muestra el siguiente considerando: “9. Las consecuencias de la ocurrencia de los riesgos que se quieren eliminar y prevenir en la presente resolución son irreversibles, puesto que afectan directamente la salud y seguridad de las personas, habiéndose detectado en actuaciones adelantadas por esta entidad la pérdida de vidas humanas, entre otros incidentes. Teniendo en cuenta que en Colombia existen alrededor de 2.300.000 instalaciones para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales, se hace necesario fijar requisitos mínimos de idoneidad y calidad que se deben cumplir para la proyección, construcción, ampliación, reforma o revisión de las mismas. Fundamenta esta medida el hecho de que en los resultados de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio se ha logrado establecer que los accidentes por inhalación de gases tóxicos, como el monóxido de carbono y gases combustibles, ocurren como consecuencia de la inadecuada protección del trazado de tuberías de conducción, ubicación de artefactos gasodomésticos, condiciones de ventilación de recintos en los que se ubican artefactos gasodomésticos y la evacuación de los productos de la combustión, o por modificaciones no autorizadas en el mismo artefacto o en su instalación.”

1992 –por el cual se reestructuró dicha superintendencia- y 2269 de 1993 –por el cual se organizó el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología-

14.3.3. De allí que sea indiscutible que, para el momento en que ocurrieron los hechos materia del presente litigio -22 de abril de 2003- y se presentó la demanda respectiva -18 de abril de 2005-, la Superintendencia de Industria y Comercio, por sí misma o como representante de la Nación, tuviera aptitud para ser demandada por los daños que hubieran podido ocasionar sus actuaciones u omisiones en el ejercicio de sus competencias en materia de control y vigilancia de las instalaciones para el suministro de gas.

IV.3. La causa *petendi* de la demanda

15. En sus alegatos de conclusión de segunda instancia la sociedad Gas Natural indicó que en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se modificó la causa *petendi* de la demanda en tanto se mencionaron supuestas fallas del servicio que no fueron señaladas en aquella, a saber, el hecho de que no fue ella quien certificó la idoneidad de la instalación de gas, sino un tercero.

15.1. No obstante, la Sala advierte que, contrario a lo afirmado por la sociedad demandada, lo cierto es que desde el libelo introductorio la parte actora indicó, como sustento fáctico de sus pretensiones, que dicha sociedad habría omitido adelantar el procedimiento previo necesario para autorizar la instalación realizada, hecho que tiene relación directa con la afirmación según la cual, pese a estar obligada a hacerlo, dicha sociedad no fue quién certificó la idoneidad de la instalación. En efecto, en el acápite de hechos de la demanda interpuesta se lee:

NOVENO. No obstante que el instructivo mencionado anteriormente, en el numeral 4º, dice que Gas Natural ESP “autorizará la habilitación de la instalación y la conexión de la salida que deberá estar lista en el momento de conectar el medidor”, tal empresa toleró las irregularidades de la instalación y nunca practicó las revisiones periódicas a que está obligado.

15.2. Así las cosas, no es cierto que, con el recurso de apelación, se hubiere invocado, como fundamento de las pretensiones de la demanda, un hecho nuevo, ni mucho menos que con ello se hubiere sorprendido a la sociedad anónima demandada o se le hubiere vulnerado su derecho al debido proceso.

IV.4. El daño y su imputación fáctica

16. Acreditado como está el **daño** invocado en la demanda, esto es, la muerte del menor Edier Alexis Ramírez Santoyo, acaecida el 22 de abril de 2003, por una intoxicación con monóxido de carbono –supra párr. 11.3 y 11.4-, corresponde a la Sala determinar su **imputabilidad** a las demandadas.

16.1. A propósito de la causa material de la muerte del menor Edier Alexis es de anotar que, como lo afirmó Gas Natural y lo consideró el *a quo*, no obra en el expediente prueba directa que acredite cuál fue la fuente del monóxido de carbono que produjo la muerte, no obstante, por vía indiciaria es fácil inferir que el mismo era producido por el calentador a gas que no estaba funcionando en óptimas condiciones y que, dada la falta de ventilación de la instalación, quedaba atrapado en la vivienda.

16.2. En efecto, en concordancia con lo que ha sostenido esta Corporación a propósito de la prueba indiciaria³⁰, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos indicadores: i) la intoxicación se produjo en el interior de la residencia del

³⁰ “Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: // -Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso. // -Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. // -Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar. // -El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental. (...). // Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiéndolos como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata. // La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar”, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15700, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada entre otras en la sentencia de octubre 12 de 2011, exp. 22158 de la misma Consejera ponente. De la Subsección B, sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 20157, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

menor (16.2.1); ii) en dicha residencia sólo fueron indicados, como aparatos susceptibles de producir el monóxido de carbono, la estufa y el calentador de paso (16.2.2); iii) algunos meses después del insuceso se corroboró que el calentador a gas de la vivienda requería mantenimiento (16.2.3); y iv) la instalación de gas de la vivienda no tenía la ventilación suficiente (16.2.4).

16.2.1. De acuerdo con lo relatado por la madre del menor en el hospital al cual este último fue conducido, en la mañana de ese 22 de abril Edier Alexis quedó dormido en su residencia –supra párr. 11.3-, y fue encontrado allí mismo, pasado el mediodía, donde otros dos menores también se encontraron afectados por el gas –supra párr. 11.4.

16.2.2. De la visita realizada por la sociedad Gas Natural, con posterioridad a los hechos, se desprende que los únicos aparatos susceptibles de producir el gas mortífero eran una estufa residencial y un calentador de paso que, como se corroboró, presentaban defectos que daban lugar a la suspensión total del servicio y que, en efecto, producían CO no diluido por encima de los valores aceptables –supra párr. 11.5-; circunstancia que concuerda con lo indicado por el Instituto de Medicina Legal en el artículo publicado sobre el particular, en el que pone de presente que las asfixias por gas que se produjeron en Bogotá en el año 2000, se relacionaron, justamente, con el uso de calentadores y estufas –supra párr. 11.9-.

16.2.3. En la visita realizada por Gas Natural a la residencia en la cual se produjo la intoxicación, meses después de esta última –octubre de 2003-, y a solicitud de la madre del menor fallecido, se encontró que el calentador de paso requería mantenimiento –supra párr. 11.5-, hecho que, sin lugar a dudas, tuvo incidencia en la ocurrencia del insuceso pues, como se afirma en el artículo publicado por el Instituto de Medicina Legal *“los gasodomésticos son aparatos que no ofrecen mayor peligro potencial para el usuario, simplemente se debe tener cuidado en sus instalaciones, en su uso y en su mantenimiento”* –supra párr. 11.9³¹.

³¹ Sobre este punto es de anotar que, según el *a quo*, no habiendo proximidad entre dicha revisión -2 de octubre de 2003- y la muerte del menor Edier Alexis -22 de abril de 2003-, no puede considerarse que lo constatado en aquella haya tenido que ver con esta última. No obstante, la Sala se aparta de dicha conclusión por cuanto, dados los resultados de la revisión, mal podría afirmarse que, entre el momento de la muerte de su ser querido y aquel en el que se llevó la revisión, los demandantes hayan realizado cambios sustanciales en la instalación de gas, pues carece de sentido pensar que sellaron de manera definitiva los ductos de la ventilación y que, pensando en preconstituir una prueba de responsabilidad, no hayan aprovechado la ocasión para realizar el mantenimiento del calentador, evadiendo así el reproche que pudiera hacerseles sobre el particular. Así pues, si las condiciones de la instalación variaron entre la muerte de Edier Alexis y la fecha de revisión, fue en relación con los efectos que producía la falta de

16.2.4. En la misma visita se constató que las instalaciones de gas en la vivienda no contaban con un sistema de ventilación adecuado. Así, se indicó que el calentador se encontraba en un lugar “*confinado sin aberturas permanentes de ventilación*” y se concluyó que “*faltan ventilaciones permanentes superior e inferior*”, defecto mayor que daba lugar a la suspensión inmediata del servicio, lo que refleja bien que, desde la perspectiva de las reglas técnicas de la instalación, implicaba un riesgo tal que hacía inviable el que, sin su corrección, se continuara con el suministro del servicio –supra párr. 11.5-.

16.3. Para la Sala estos hechos indicadores aunados a las reglas de la experiencia y técnica según las cuales: i) los calentadores a gas sin mantenimiento son causa frecuente de intoxicación por monóxido de carbono (16.3.1) y ii) la falta de ventilación de las instalaciones de gas aumenta el riesgo de intoxicaciones por monóxido de carbono (16.3.2), permiten inferir con facilidad que la intoxicación padecida por el menor Edier Alexis se debió a la conjunción de dichas circunstancias –hecho indicado- (16.4).

16.3.1. En efecto, entre los calentadores y las estufas a gas, aquellos que más muertes por asfixia causan son los calentadores de paso, como lo demuestra no sólo la estadística revelada por el Instituto de Medicina Legal en el artículo mencionado, sino el hecho de que, desde el mismo protocolo de necropsia, se indicó que muchas de las muertes de este tipo eran generadas por calentadores de paso –supra párr. 11.4-

16.3.2. Asimismo, como lo indicó el Instituto de Medicina Legal en el artículo antes reseñado, para prevenir la muerte relacionada con gasodomésticos, estos últimos, en particular, los calentadores y las estufas, deben estar provistos de “*un adecuado sistema de extracción de gases hacia el exterior*”, de donde se infiere con facilidad que la falta de ventilación de las instalaciones de gas aumenta el riesgo de intoxicaciones por monóxido de carbono. Así se señaló en la edición del periódico El Tiempo de 10 de octubre de 2000 en donde se señaló claramente que, como lo demostraban varios casos de intoxicación por gas natural en Bogotá, “*un calentador a gas instalado en un baño sin ventilación es una trampa mortal*” –

mantenimiento de los gasodomésticos y no con la ventilación de los recintos en los que se encontraban, circunstancia que de tenerse en cuenta favorecería a la parte actora, en lugar de perjudicarla, pues es de la naturaleza de las cosas que, presentando defectos, estos empeoren con el tiempo y no que se reviertan.

supra párr. 11.10-.

16.4. Circunstancias todas que indican que la muerte por intoxicación por monóxido de carbono del menor Edier Alexis no puede explicarse sino por el hecho de que, por una parte, el calentador de paso instalado en su vivienda no se encontraba en óptimas condiciones, lo que tenía incidencia en la producción de monóxido de carbono no diluido y, por la otra, que el conjunto de la instalación no contaba con un sistema adecuado de ventilación, lo que hacía que dicho gas permaneciera atrapado en la vivienda y fuera inhalado inadvertidamente por la víctima.

16.4.1. En este punto es necesario señalar que el hecho de que, como lo indican las demandadas a lo largo del proceso, hubieren transcurrido cuatro años entre el momento en que la instalación fue puesta en servicio y utilizada –noviembre de 1998 y abril de 1999, respectivamente- y aquel de la muerte de la menor –abril de 2003-, no desvirtúa la solidez de la conclusión según la cual la falta de ventilación de la instalación fue determinante en la producción del daño, pues salta a la vista que la aireación de los recintos en que funcionan gasodomésticos no sólo es necesaria cuando estos se encuentran en perfectas condiciones, sino que lo es, mucho más, cuando, por diferentes razones, aquellos presenten inconvenientes.

16.4.2. Dicho de otra manera, en la medida en que, la aireación de las instalaciones permite paliar los efectos que puedan causar los defectos menores que pueden presentar los artefactos y que pueden surgir tanto de manera intempestiva como progresiva, es fácil inferir que tanto su ausencia, como dichos defectos, tienen incidencia en la causación de un daño como el acreditado en el *sub examine*, y ello independientemente de que la confluencia de circunstancias fatales no se hubiere presentado sino varios años después de la puesta en marcha de la instalación.

IV.5. Los regímenes de responsabilidad aplicables al *sub examine*

17. La situación fáctica indicada en el acápite precedente puede dar lugar a una imputación jurídica de responsabilidad a condición de que se advierta que fue producto de una falla del servicio de una de las entidades públicas demandadas, o de la conducta culposa de la sociedad Gas Natural S.A ESP, sometida al régimen

de derecho privado³² o, eventualmente, que se reúnen las condiciones para la aplicación de un régimen especial de responsabilidad.

17.1. En ese sentido es de anotar que, como lo ha sostenido de vieja data la Sección Tercera de esta Corporación, la **responsabilidad de las superintendencias por el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control** que les son asignadas, se compromete por la vía del régimen subjetivo de responsabilidad edificado sobre la falla del servicio. Lo anterior por cuanto el propósito de dichas funciones es procurar que ciertos campos de actividad, relevantes para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales constitucionalmente consagrados y dirigidos básicamente a la satisfacción del interés general, se ajusten a las disposiciones que los rigen y se orienten, efectivamente, a la realización de sus fines, para lo cual las entidades que las ejercen tienen obligaciones de medio, pero no de resultado.

17.1.1. En ese sentido, son ilustrativas las consideraciones de la Sección desarrolladas en oportunidades distintas a propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por la entonces Superintendencia Bancaria y por la de Sociedades:

Como se advierte, la inspección y vigilancia de la actividad de intermediación que desarrollan los particulares se concretaba en la expedición de directrices técnicas, realización de visitas, otorgamiento de autorizaciones, e imposición de medidas cautelares y de sanciones a las entidades que incumplieran las normas, con el objeto de que los actos que realizaran dichas entidades fueran siempre transparentes y no afectaran los intereses de los terceros más allá de los resultados que se derivaran de su gestión en el libre mercado.

Esa labor de inspección que ejercía la Superintendencia Bancaria no garantizaba que el patrimonio de los depositantes o accionistas no resultara afectado como consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a la actividad de intermediación financiera, puesto que tal labor se concretaba a controlar que el ejercicio de dicha actividad se desarrollara conforme a la ley, y en la medida en que así no se hiciera, a adoptar de manera oportuna los correctivos e imponer las sanciones de rigor.

En síntesis, la actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haberse dado cumplimiento a

³² Así lo dispuso el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, a cuyo tenor: "Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado".

*tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares*³³.

*Como se ha señalado en repetidas ocasiones a lo largo del presente pronunciamiento, el propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento jurídico asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan —constitucionales, legales y reglamentarias—, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub *judice* pudiere consistir en hacerle asumir obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daños a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia. La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso (i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y (ii) que esa falla en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca*³⁴.

17.1.2. Así pues, para que las superintendencias demandadas en este caso puedan ser declaradas responsables por el daño acreditado en el *sub examine* se requiere acreditar que, por acción o por omisión, incurrieron en fallas en el servicio de inspección, vigilancia y control que tenían a su cargo y que, de no haber incurrido en dichas fallas, dicho daño no se hubiere producido. Lo anterior teniendo en cuenta que³⁵:

...si la Superintendencia acredita haber desplegado de manera diligente, prudente, cuidadosa, objetiva y suficientemente justificada sus labores de inspección, vigilancia y control, demuestra haber hecho un ejercicio razonado, ponderado, sustentado en hechos concretos y debidamente motivado de los márgenes de apreciación que el ordenamiento jurídico le confiere frente a este tipo de situaciones, sencillamente no cabrá declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en consideración a que los daños sufridos por los clientes o usuarios de la sociedad vigilada no resultan jurídicamente imputables a la entidad pública accionada.

17.2. Por su parte, la **responsabilidad de la empresa Gas Natural S.A. E.S.P.**, sometida al régimen de derecho privado, debe analizarse desde la perspectiva de la teoría general de la responsabilidad civil extracontractual que, en el ordenamiento jurídico colombiano, de corte culpabilista, tiene su fundamento en los artículos 2341³⁶ y 2356³⁷ del Código Civil y sobre la cual la Corte Suprema de

³³ Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁴ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 de octubre de 2012, exp. 22984, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

³⁷ "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona puede ser reparado por ésta".

Justicia ha precisado:

...como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este". Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció³⁸.

17.2.1. Teniendo en cuenta que, como lo explicó recientemente la Sala de Casación Civil de dicha Corporación³⁹:

La culpa civil, en suma, se concreta en un error de cálculo frente a lo que es objetivamente previsible. Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante para efectos de alcanzar el nivel de culpa sin representación. Lo importante es que haya actuado (o dejado de actuar) por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido. Sólo así se logra entender el factor de reproche subjetivo de la responsabilidad civil como una postura del entendimiento y no como voluntariedad de la conducta moral. (...)

El agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional. La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro.

Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; las normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios; las reglamentaciones sobre calidad de las construcciones y sismorresistencia, para evitar que las construcciones causen daños a terceros, etc.

La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. La función de estas reglas no es imponer consecuencias en el sistema de la responsabilidad extracontractual pues sus efectos se circunscriben al ámbito profesional, técnico o científico para el que están destinadas a regir; de ahí que el juicio de atribución de culpabilidad que se hace con base en las mismas no obedece a un mecanismo de subsunción o applicatio legis ad factum, sino a un proceso hermenéutico que toma como tertium comparationis las reglas de experiencia, de ciencia y de técnica propias del contexto en que el imputado se desenvuelve, con el fin de valorar su conducta a la luz de los estándares de prudencia.

Tales estándares pueden demostrarse por cualquier medio de prueba legalmente admisible o, inclusive, no requerir prueba cuando se trata de hechos notorios, lo que acontece cuando los parámetros de conducta socialmente exigibles son tan evidentes, que toda persona de mediano entendimiento tiene la posibilidad de

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de octubre 25 de 1999, exp. 5012.

³⁹ Sentencia de 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

conocerlos. Por ejemplo: el ciclista que va a toda velocidad por un sendero peatonal y atropella a un peatón por no tener cuidado. El deber de cuidado que se exige a todo el que conduce una bicicleta es algo tan ostensible que no es necesario que esté en ninguna reglamentación; de ahí que no requiera prueba por ser un hecho notorio.

Estas reglas ofrecen al juez una escala de medición para enfrentarse en retrospectiva (valoración de lo realizado) a la conducta que el ordenamiento habría esperado (confía) que el sujeto adoptara. Únicamente si se prueba en el proceso la existencia de tales pautas de conducta y que el demandado las infringió habiendo tenido la posibilidad de actuar conforme a lo que el ordenamiento esperaba de él, es posible imputar culpabilidad. Tal juicio de reproche se descarta, naturalmente, si se demuestra que la conducta del convocado a juicio fue prudente, es decir que obró de conformidad con el deber de diligencia y cuidado que le asiste.

17.2.2. Ahora bien, en caso de no acreditarse la actuación culposa del agente causante del daño, necesaria para estructurar la responsabilidad en el régimen general, habría lugar a estudiar si, por la naturaleza de la actividad en el marco de la cual se produjo el daño, habría lugar a aplicar el régimen especial de la presunción de culpa que la jurisdicción civil considera en estos casos⁴⁰.

17.3. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que, para determinar la existencia de la falla del servicio de las entidades, o de la conducta culposa de la sociedad sometida al derecho privado, es necesario establecer previamente la carga obligacional de las primeras, o el comportamiento que le era exigible a la última frente a los hechos que dieron lugar a la presente demanda, la Sala recordará el marco normativo que regulaba la actividad en el marco de la cual se produjeron.

IV.6. El marco normativo de la instalación y revisión del servicio de gas natural para la época de los hechos

18. De acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, aplicable a la distribución de gas combustible (artículo 1), las comisiones de regulación contempladas por la misma ley, entre ellas, la de energía y gas-CREG, tienen, entre otras, la función de “[f]ijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio” (artículo 73.4), mientras que corresponde al presidente de la República, a través de la

⁴⁰ Vale la pena recordar que, como ya lo ha sostenido la Sala, la preferencia por los regímenes subjetivos de responsabilidad, con el fin de poner en evidencia el error cometido, no sólo es aplicable en materia de responsabilidad administrativa, sino también en la de carácter civil, con fundamento en la finalidad preventiva de todo el derecho de daños. En ese sentido puede consultarse Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2015, exp. 27620, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Superintendencia de Servicios Públicos, ejercer el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios (artículo 75), modo de intervención del Estado en los mismos (artículo 3.3). La Ley establece así una estricta separación entre las funciones de regulación, que se ejercen a través de las comisiones, y las de control y vigilancia, que se ejercen por dicha Superintendencia (artículo 105.3).

18.1. En ese sentido correspondía a esta última, entre otras: i) “[v]igilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad” (artículo 79.1) y “[v]erificar que las obras, equipos y procedimientos de las empresas cumplan con los requisitos técnicos que hayan señalado los ministerios” (artículo 79.12), aunque, por disposición expresa de la misma ley, el superintendente no puede, salvo que se disponga expresamente lo contrario, exigir que un acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a su aprobación previa y “no está obligado a visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o a pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite” (parágrafo del artículo 79), lo que implica que, para endilgarle fallas en el cumplimiento de su labor, se requiere demostrar que, teniendo motivos para creer que una empresa prestadora de servicios públicos no estaba cumpliendo con sus obligaciones, se abstuvo de solicitarle informaciones sobre el particular, o de realizar una visita para verificar los hechos materia de duda.

18.2. Ahora bien, para la época en que se realizó la instalación del servicio de gas natural en la vivienda en la que falleció el menor Edier Alexis, esto es, noviembre de 1998 –supra párr. 11.1-, en relación con dicha materia estaban vigentes las resoluciones 039 y 067 de 1995 y 108 de 1997, expedidas por la CREG, por las cuales: i) se regulaba la comercialización y distribución de gas combustible por redes a pequeños consumidores; ii) se establecía el código de distribución de gas combustible por redes; y iii) se fijaban criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, respectivamente.

18.2.1. De acuerdo con la resolución 039, si bien los comercializadores de gas combustible, en este caso, Gas Natural, estaba en “la obligación de atender todas

las solicitudes de suministro a los consumidores residenciales y no residenciales de las áreas en donde operen”, el cumplimiento de este deber estaba condicionado a que existieran “condiciones técnicas razonables, de acuerdo con lo previsto en la Ley 142 de 1994, en el Código de Distribución, en los contratos de servicios públicos de condiciones uniformes y en los contratos de áreas de servicio exclusivo”, cuando fuere el caso (artículo 5). Adicionalmente en su anexo definió que la red interna, esto es la que el artículo 14.16 de la Ley 142 de 1994 define como “el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor”⁴¹, no era un negocio exclusivo del distribuidor y, por lo tanto, cualquier persona calificada podría prestar el servicio, siempre y cuando estuviere registrado en la empresa de distribución local. No obstante, el texto fue enfático al señalar que “[e]n todo caso, el distribuidor deberá rechazar la instalación si no cumple con las normas de seguridad. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión” (anexo 2 cargo de conexión).

18.2.2. Por su parte, el Código de Distribución –resolución 067-, cuyo objetivo era, entre otros, “definir los derechos y responsabilidades entre distribuidores, comercializadores y usuarios”, establecía que todo distribuidor o usuario del sistema de distribución de gas debía cumplir con el Código de Normas Técnicas y de Seguridad que debía compilar el Ministerio de Minas y Energía (artículo 2.2) y que las instalaciones de gas debían cumplir, además, las especificaciones sobre normalización de materiales y aparatos homologadas o aprobadas por las autoridades competentes y “las normas técnicas sobre los requisitos que deben cumplir las instalaciones en edificios habitados y la forma de utilización para lograr una buena prestación del servicio” (artículo 2.3). Adicionalmente, en relación con las instalaciones receptoras de los usuarios y los aparatos de utilización para el empleo de gas combustible, indicó que era la Superintendencia de Industria y Comercio quien emitiría las “normas de homologación de todos los tipos de aparatos para el empleo de los gases combustibles”, así como que:

2.19. Toda instalación deberá cumplir con las normas técnicas o de seguridad correspondientes. El distribuidor no podrá distribuir gas natural o GLP en ninguna instalación interna o tanque estacionario de almacenamiento que no cumpla con estas normas. De hacerlo así, se hará acreedor a las sanciones correspondientes que determine la Superintendencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que haya lugar.

(...)

⁴¹ Siendo el sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general para edificios de propiedad horizontal o condominios.

2.23. *Las instalaciones, antes de ser puestas en servicio, deberán someterse a las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones vigentes. Pruebas que deberá realizar el distribuidor. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión.*

2.24. *El distribuidor será responsable por el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, protección al medio ambiente y urbanísticas en sus redes. Adicionalmente, será el responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes, llevando un registro de las mismas. Para pruebas posteriores a la conexión, el distribuidor podrá cobrar un cargo.*

2.25. *Cuando el usuario realice modificaciones en sus instalaciones, deberá notificar al distribuidor, el cual de considerarlo necesario realizará las pruebas del caso a cargo del usuario.*

18.2.2.1. En un sentido similar, al ocuparse de las condiciones de conexión al servicio, el código señaló que los principios básicos que las regían eran, entre otros, *“asegurar que tanto las conexiones existentes como las nuevas cumplen con las normas técnicas y de seguridad para el diseño y para la operación”* (artículo 4.2) y, al desarrollarlas, indicó que toda modificación que pretendiera hacerse sobre la instalación debía ser sometida a consideración y aprobación de la empresa distribuidora (artículos 4.16 y 4.17), así como que *“[t]oda instalación del usuario será mantenida por éste en las condiciones requeridas por las autoridades competentes y por el distribuidor”* (artículo 4.22), siendo causal de suspensión o discontinuación del servicio el que *“a juicio del distribuidor, la instalación del usuario se hubiera tornado peligrosa o defectuosa”* (artículo 5.16), la manipulación indebida de las instalaciones del distribuidor o el que la instalación interna del usuario no pase las pruebas técnicas del distribuidor (artículo 5.17).

18.2.2.2. El mismo código también contemplaba que el distribuidor estaba obligado a *“inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario”*, para lo cual realizaría *“pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este código y de los contratos que se suscriban con el usuario”*, cuyo costo estaría a cargo del usuario (artículo 5.23).

18.2.3. Por último, la Resolución 108 de 1997 consagraba que las personas prestadoras del servicio público de gas combustible por ductos, debía suministrarlos con calidad y seguridad, conforme a las condiciones técnicas y términos definidos en el contrato, los cuales no podían ser inferiores a los determinados por la misma CREG (artículo 3.4).

18.3. Por su parte, el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público de gas domiciliario por parte de la sociedad Gas Natural S.A. E.S.P. (f. 161-202 c. 1), después de aclarar que sería de la exclusiva responsabilidad de los usuarios el uso, cuidado y mantenimiento de los gasodomésticos (definiciones), establecía que:

La construcción de las instalaciones internas del inmueble que utilice el gas combustible las podrá contratar el suscriptor y exigirá a quien contrate, el cumplimiento de los requisitos técnicos de calidad y seguridad establecidos por las normas. Las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento serán certificadas por la EMPRESA [Gas Natural S.A. E.S.P.], quien llevará un registro de las mismas. Si la EMPRESA detecta que la instalación no cumple con las normas técnicas y de seguridad exigidas, no autorizará la instalación del servicio. Después de cumplidos estos requisitos, la responsabilidad sobre la red interna, el uso del gas y los gasodomésticos lo tendrá exclusivamente el suscriptor (cláusula 9).

18.3.1. Asimismo, dentro de las obligaciones adquiridas por la empresa, contemplaba la de efectuar la revisión de las instalaciones, los gasodomésticos y los medidores, por lo menos cada cinco años, para verificar su correcto funcionamiento (cláusula 19.5) y, dentro de las del suscriptor o usuario del servicio, las de: i) *“hacer revisar por la empresa, o por quien ésta delegue, la red interna del inmueble por lo menos cada cinco (5) años, o antes si se presumen escapes o mal funcionamiento de los gasodomésticos, o variaciones importantes en el registro del consumo del inmueble”* (cláusula 20.4); ii) *“contratar libremente la ejecución de la red interna, la conexión del gasodoméstico o la realización de labores relacionadas con modificaciones, ampliaciones, traslados de puntos de salida de gas, y trabajos similares, quedando bajo su exclusiva responsabilidad los riesgos que puedan presentarse, si no se cumplen los requisitos previos de los que trata la cláusula novena de este contrato (20.5);* iii) *“proporcionar las instalaciones, equipos, gasodomésticos y artefactos a gas en general, el mantenimiento y uso adecuado, con el fin de prevenir daños que puedan ocasionar deficiencias o interrupciones en el suministro del servicio”* (20.11); iv) informar de inmediato y por escrito cualquier variación sobre las instalaciones (20.12); y v) dar aviso inmediato sobre cualquier anomalía o irregularidad con el objeto de colaborar en la protección y seguridad de la infraestructura (20.15).

18.4. Fue con posterioridad a la instalación que, como se explicó en el acápite relacionado con la legitimación en la causa por pasiva –supra párr. 14.3.1 y 14.3.2-, la Superintendencia de Industria y Comercio, en función de la facultad otorgada por el Decreto 3466 de 1986 para “[f]ijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad

para determinados bienes y servicios, mientras se oficializan las normas técnicas correspondientes” (artículo 43.k) y teniendo en cuenta que, pese a haber sido mencionadas en las resoluciones de la CREG, las normas técnicas relativas a la construcción y modificación de instalaciones de gas no se oficializaron, profirió la Resolución 14471 de 14 de mayo de 2002 *“Por la cual se fijan unos requisitos mínimos de calidad e idoneidad”*, la cual tenía por objeto, entre otros, establecer *“exigencias mínimas de los recintos en los que se ubiquen los artefactos a gas y las condiciones de su conexión y puesta en marcha y de la evacuación de los productos de la combustión de dichos artefactos”* (artículo 1.2.6.1.b). En dicha resolución se consagró, entre otras: i) la obligación para el instalador de gasodomésticos de *“tener en cuenta las potencias de todos los artefactos a instalar, con el propósito de determinar el volumen de aire necesario para su correcto funcionamiento”*, de modo que *“la persona quien revise o certifique la instalación deberá dejar constancia por escrito de dicho cálculo, determinando si se trata de un recinto confinado o no confinado, la cual formará parte de la certificación de la instalación”* (artículo 1.2.6.3.2.f); ii) el que, dentro de las pruebas que debían realizarse para la puesta en servicio, debía medirse que la concentración de monóxido de carbono (CO) diluido en el ambiente no superara 50 ppm (artículo 1.2.6.3.4.1.); y iii) el procedimiento para expedir y obtener el certificado de conformidad de las instalaciones nuevas y existentes para el suministro del servicio (1.2.6.4.1.).

18.4.1. No obstante, no puede perderse de vista que, en todo caso, antes de la expedición de la Resolución 14471 de 2002 y como lo indican sus considerandos –supra párr. 14.3.1 y pie de página n.º 29-, la Superintendencia de Industria y Comercio, por virtud de lo dispuesto en los Decretos 3466 de 1982 –estatuto del consumidor-, 2153 de 1992 –por el cual se reestructuró dicha superintendencia- y 2269 de 1993 –por el cual se organizó el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología-, ya tenía competencias en la materia y, además, ya existían en el país normas técnicas relacionadas con el tema. Sobre este último punto basta recordar que el Icontec ya había expedido las relativas a *“[i]nstalaciones para suministro de gas destinadas a usos residenciales y comerciales”*⁴² y *“[a]rtefactos de gas. Ventilación de recintos donde se instalan artefactos que emplean gases combustibles para uso doméstico, comercial e*

⁴² La denominada NTC 2505 a cuya tercera actualización, de 1º de agosto de 2001, se refiere la resolución 14771 de 2002.

industrial", esta última desde 1994⁴³.

18.5. Fijado este marco normativo, corresponde a la Sala analizar y calificar las conductas de las demandadas en la perspectiva de los regímenes subjetivos de responsabilidad que les son aplicables. En ese sentido se aclara que, aunque por técnica jurídica dicho análisis debería hacerse, en primer lugar, respecto de las entidades públicas demandadas y sólo posteriormente respecto de la sociedad comercial sometida al derecho privado, cuyo juicio de responsabilidad se adelanta por virtud del ya explicado fuero de atracción, el orden de estudio será el inverso por cuanto la verificación de las supuestas fallas del servicio endilgadas a las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y de Industria y Comercio, está supeditada a la constatación de la supuesta culpa en la que habría incurrido la sociedad Gas Natural, al tolerar las irregularidades que se habrían presentado en la instalación del servicio en la residencia de los demandantes.

IV.7. La conducta de la sociedad Gas Natural S.A. E.S.P.

19. De acuerdo con el marco normativo expuesto se tiene que si bien Gas Natural S.A. E.S.P. estaba en la obligación de atender la solicitud de suministro del servicio de gas formulada por la señora Santoyo Duarte –supra párr. 11.1-, le correspondía asegurarse de que la residencia contara con condiciones técnicas razonables, tanto así que tenía el deber de rechazar la instalación si la misma no cumplía con las normas de seguridad, independientemente de que los trabajos hubieren sido realizados por una empresa autorizada por ella, de lo que se desprende que era Gas Natural quien, en calidad de distribuidora, debía certificar que la instalación cumplía con dichas condiciones –supra párr. 18.2.2.1 y 18.2.2.2-. Ahora bien, para la época en que el gas fue instalado en la residencia de la familia Ramírez Santoyo, esas condiciones incluían el cumplimiento de normas técnicas ya existentes sobre “*ventilación de recintos donde se instalan artefactos que emplean gases combustibles para uso doméstico, comercial e industrial*” –supra párr. 16.2.1.5 y 16.2.1.11- y el que, antes de la puesta en servicio, se realizaran pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, de las cuales debía dejarse registro – supra párr. 18.2.2 y 18.4.1-; verificación que debía realizarse nuevamente, a

⁴³ En efecto, en la tercera actualización de la NTC 2505 se remite a la edición de la NTC 3631 de 1994. Esta última fue actualizada por primera vez el 26 de agosto de 2003 y, por segunda, el 14 de diciembre de 2011. Para conocer el contenido de la tercera actualización de la NTC 2505 y de la primera de la NTC 3631 puede consultarse: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mincomercioit_1_509_2009.htm (consultada el 20 de octubre de 2016).

solicitud del usuario, cuandoquiera que este último realizara modificaciones en la instalación –supra párr. 18.2.2 y 18.3.1- o, de acuerdo con el contrato de condiciones uniformes de prestación del servicio, cuando conectara gasodomésticos –supra párr. 18.3.1-.

19.1. No obstante, la Sala advierte que, como lo demuestra el documento que, según se sostuvo ante la Superintendencia de Servicios Públicos, debía tenerse como aquel que dio cuenta de la puesta en servicio de la instalación –supra párr. 11.1-, y como lo constató la misma Superintendencia en el informe técnico que realizó sobre los hechos –supra párr. 11.7-, quien certificó que *“la instalación se encuentra debidamente conectada a la red de distribución de gas domiciliario y en condiciones para utilizar el servicio”* no fue Gas Natural, sino la sociedad Constructora Pico Ltda., sobre la que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, ni siquiera se sabe si estaba autorizada o no para realizar los trabajos de instalación ni, muchos menos, su idoneidad en la materia.

19.2. Irregularidad a la que se suman aquéllas consistentes en que: i) no se haya dejado registro de la realización de las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento requeridas para que la instalación fuera puesta en servicio, lo que, dada la prescripción expresa sobre el particular, hace fácil concluir que no se hicieron; ii) no obstante no haber sido conectados los gasodomésticos y, por lo tanto, no haberse verificado sus condiciones técnicas, ni realizado las pruebas requeridas, en el formato que dio cuenta de la instalación se consignó expresamente que esta *“estaba en condiciones para utilizar el servicio”* –supra párr. 11.1- y, en efecto, este último se dejó habilitado como lo demuestra lo consignado en el registro informático de la cuenta –supra párr. 11.6- y el hecho de que meses después empezó a generarse un consumo –supra párr. 11.2- sin que, para acceder al servicio, la usuaria hubiere tenido que hacer una solicitud especial⁴⁴, lo que muestra que, con la tolerancia de la empresa prestadora, le bastaba conectar por su cuenta los gasodomésticos.

19.3. Lo anterior sin mencionar que, como lo puso en evidencia la revisión realizada por la misma empresa luego de la muerte del menor Edier Alexis, en la instalación no se tuvieron en cuenta los requerimientos vigentes en términos de aireación, pues se constató que los lugares en los cuales estaban ubicados los

⁴⁴ En efecto, al constatar la información que reposaba sobre la cuenta en el sistema informático de Gas Natural, no figuraba ninguna anotación sobre este punto –supra párr. 11.6-.

gasodomésticos eran locales confinados en los que faltaba ventilación permanente tanto superior como inferior –supra párr. 11.5- y nada en el expediente permite inferir que dicha circunstancia fuere resultado de una modificación posterior realizada por la usuaria –hecho que pudo ser advertido en la misma revisión-⁴⁵.

19.4. Circunstancias todas que permiten evidenciar que Gas Natural actuó de manera culposa al suministrar el servicio del gas combustible sin verificar, como le era jurídicamente exigible hacerlo, las condiciones de seguridad de la instalación realizada en la residencia de la familia Ramírez Santoyo.

19.5. Ahora bien, dado que la instalación fue realizada en noviembre de 1998, Gas Natural estaba obligada a realizar una revisión, a más tardar, en noviembre de 2003, por lo que el hecho de que, para el momento de la muerte del menor Edier Alexis –abril de 2003-, no la hubiere llevado a cabo, no puede considerarse como una conducta jurídicamente reprochable. Además, a partir del registro informático de la cuenta de la señora Santoyo, es fácil concluir que esta última nunca advirtió la existencia de posibles irregularidades, ni la necesidad de que se practicara dicha revisión.

IV.8. La conducta de las superintendencias demandadas

20. A lo largo del proceso la parte actora ha indicado que, de haber ejercido adecuadamente sus funciones de inspección, vigilancia y control, las Superintendencias de Servicios Públicos y de Industria y Comercio habrían podido percatarse de los defectos de la instalación del servicio de gas natural en la vivienda en la que falleció el menor Edier Alexis y, en consecuencia, adoptar las medidas necesarias para evitar el daño.

20.1. En esa perspectiva corresponde a la Sala determinar con precisión el alcance de dichas funciones en el caso concreto, esto es, el marco de acción de que disponían y si, considerado el contexto, actuaron de manera razonada,

⁴⁵ En efecto, aunque en el informe realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos se concluyó que la instalación fue modificada, dicha conclusión se fundó en el hecho de que fue con posterioridad a la puesta en servicio que se conectaron los gasodomésticos, “sin reporte de notificación por parte del usuario a la empresa distribuidora” –supra párr. 11.7-, sin embargo, como ya se advirtió dicha circunstancia no sólo fue tolerada por dicha empresa sino, de cierta manera, auspiciada, cuando con la puesta en servicio se dijo que, pese a no estar conectados los gasodomésticos, la instalación estaba lista para ser utilizada aun cuando no se habían realizado las pruebas pertinentes.

ponderada y sustentada o no.

20.2. En relación con la **Superintendencia de Industria y Comercio** se tiene que, antes de la expedición de la Resolución 14471 de 2002, por la cual dicha entidad se abrogó expresamente la competencia para ejercer las tareas de vigilancia y control de lo dispuesto en el mismo acto administrativo a propósito de los *“requisitos mínimos de idoneidad y calidad de instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales”* –supra párr. 14.3.2-, ya detentaba competencias en la materia, así:

20.2.1. Desde 1982, por el estatuto del consumidor –Decreto 3466-, tenía la facultad de: i) sancionar administrativamente (artículo 24), mediante procedimiento iniciado de oficio o a petición de parte (artículo 28), a quien incumpliera las condiciones de calidad e idoneidad contenidas en normas técnicas oficializadas (artículo 24); y ii) fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se oficializan las normas técnicas correspondientes (artículo 43.k), labor que debía ejercer directamente el superintendente por lo dispuesto en el Decreto 2153 de 1992 (artículo 4.17).

20.2.2. Asimismo, de acuerdo con este último decreto, la entidad podía: i) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de información para el correcto ejercicio de sus funciones (artículo 2.10); y ii) practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le competía y adoptar las medidas que correspondieren (artículo 2.11). Este mismo cuerpo normativo disponía que era función del superintendente delegado para la protección del consumidor, ejercer *“la vigilancia y control de las personas acreditadas para certificar el cumplimiento de las normas técnicas y aplicar las sanciones y medidas a que hubiere lugar por el incumplimiento de estas o de cualquier norma legal o reglamentaria a que se encuentren sometidas”* (artículo 17.4) y de la división a su cargo, *“llevar y establecer las condiciones del registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios”* (artículo 18.3).

20.2.3. Por su parte, desde 1993, por el decreto mediante el cual se organizó el sistema nacional de normalización, certificación y metrología –2269-, se determinó que las normas técnicas eran los documentos establecidos por consenso y aprobados por un organismo reconocido (artículo 2.b), siendo el Icontec uno de ellos (artículo 2.f), lo que habilitaba a la superintendencia a sancionar los

incumplimientos de la norma técnica 3631 de 1994 expedida por dicho instituto y relativa a la ventilación de recintos en los que se instalaran gasodomésticos -supra párr. 18.4.1-. Asimismo se estableció que dicha superintendencia ejercería las funciones de supervisión, vigilancia y control sobre *“los organismos de certificación e inspección, los laboratorios de pruebas y ensayos y los laboratorios de metrología acreditados y sobre las autoridades, empresas o personas que prestan los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía eléctrica y gas natural (...) [y] sobre los productores o importadores de bienes y servicios, sometidos al cumplimiento de reglamentos técnicos o normas técnicas obligatorias”* (artículo 36), para lo cual estaba habilitada para, previa investigación, imponer sanciones de suspensión o revocación del acreditamiento (artículo 36) y multas (artículo 39).

20.2.4. Finalmente, la Ley 446 de 1998, vigente desde el 7 de julio de ese año, habilitó a la Superintendencia de Industria y Comercio para que emitiera *“las órdenes necesarias para que se suspend[er]a en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores”* (artículo 145).

20.2.5. Se tiene entonces que, en materia de instalaciones de gas, correspondía a la Superintendencia de Industria y Comercio: i) vigilar y controlar a quienes certificaban el cumplimiento de las normas técnicas vigentes en la materia y a Gas Natural como prestadora del servicio público, para lo cual tenía la facultad de solicitar la información que considerara pertinente y de realizar visitas de inspección; ii) sancionar, de oficio o a petición de parte, a quienes incumplieran las normas técnicas y a los organismos encargados de la certificación, una vez acreditado el incumplimiento; iii) actuar de manera preventiva cuando tuviere graves indicios de la afectación de la seguridad de los usuarios; y iv) mientras se oficializaran las normas técnicas correspondientes, fijar requisitos mínimos de idoneidad.

20.2.6. Lo anterior implica que, aunque sin estar obligada a revisar todas las instalaciones de gas del país antes o después de su puesta en funcionamiento, pues se trataba de una tarea que excedía, por mucho, tanto el mandato legal, como las capacidades técnicas de la entidad, tampoco podía adoptar un papel

completamente pasivo en el ejercicio de sus competencias en la medida en que se le exigía que: i) vigilara y controlara efectivamente a quienes certificaban el cumplimiento de las normas técnicas, lo que implicaba que tuviere una política institucional respecto a la manera de ejercer dicha función; ii) impusiera sanciones, aun de oficio, lo que supone una actitud proactiva frente a la investigación de los incumplimientos que daban lugar a la imposición de las mismas; iii) asumiera un papel preventivo cuando tuviere graves indicios de peligro; y iv) estuviere atenta a suplir los vacíos reglamentarios en materia de oficialización de normas técnicas.

20.2.7. No obstante la Sala advierte que, como lo demuestra la publicación realizada en el periódico El Tiempo el 10 de octubre de 2000 –supra párr. 11.10-, si bien es cierto que para esa fecha la Superintendencia de Industria y Comercio llevaba un registro de las firmas instaladoras de gas (Rufi), también lo es que, según los términos de la publicación, no había un mecanismo permanente de control de las mismas –lo que no es sinónimo de control sistemático y exhaustivo-, sin que en la defensa ejercida a lo largo del proceso dicha superintendencia hubiere indicado las medidas adoptadas con el fin de paliar dicha situación.

20.2.8. En la misma línea y por el mismo medio de convicción quedó acreditado que, para el año 2000, la Superintendencia de Industria y Comercio sí ejercía sus facultades sancionatorias respecto de las empresas instaladoras de gas pero que, por regla general, lo hacía por virtud de las denuncias presentadas por los usuarios y no porque, pese a conocer de la problemática -de gran magnitud a juzgar por el número de sanciones impuestas en ese año-, dicha entidad hubiere asumido una política clara en materia de detección y sanción de irregularidades.

20.2.9. Por último se advierte que aunque desde la Resolución 067 de 1995 de la CREG se esperaba el Código de Normas Técnicas y de Seguridad que debía compilar el Ministerio de Minas y Energía, como marco regulatorio de las instalaciones de gas –supra párr. 18.2.2-, fue sólo hasta el año 2002, con la Resolución 14471 de 14 de mayo, que la Superintendencia de Industria y Comercio asumió la competencia que le correspondía en materia de fijación de los “*requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios*” respecto de los cuales no se habían oficializado las normas técnicas, sin que en los considerandos de la misma hubiere dado cuenta de las razones de la demora para su expedición y ello pese a que, como se indicó expresamente en esos mismos considerandos, “[l]as consecuencias de la ocurrencia de los riesgos que

se quieren eliminar y prevenir en la presente resolución son irreversibles, puesto que afectan directamente la salud y seguridad de las personas, habiéndose detectado en actuaciones adelantadas por esta entidad la pérdida de vidas humanas, entre otros incidentes”.

20.2.10. Circunstancias de las que se desprende que la Superintendencia de Industria y Comercio no ejerció sus competencias con la diligencia requerida en una materia que ponía en riesgo la salud y la seguridad de un gran número de personas –en los considerandos precitados se indicó que *“en Colombia existen alrededor de 2.300.000 instalaciones para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales”*-.

20.2.11. No obstante, teniendo en cuenta que el ejercicio diligente de dichas funciones, relacionado con la puesta en obra de medidas generales, no hubiere garantizado que la Superintendencia pudiera, sin tener conocimiento de indicios concretos sobre el particular, detectar los defectos de la instalación de gas realizada en la vivienda de la familia Ramírez Santoyo y adoptar las medidas preventivas que hubiere correspondido, no es posible concluir, como lo hace la parte actora, que la muerte del menor Edier Alexis sea imputable a las omisiones en las que habría incurrido la Superintendencia de Industria y Comercio. Para llegar a dicha conclusión habría sido indispensable que la parte actora demostrara que, dada la información detentada por la entidad, esta no podía menos que sospechar de las irregularidades de esa instalación en particular, caso en el cual habría estado en la obligación de realizar la visita de inspección y, eventualmente, suspender el servicio, mientras se surtía la investigación correspondiente; sin embargo, los medios de convicción que obran en el expediente dan cuenta de casos aislados, ninguno de ellos directamente relacionado con el del *sub examine*.

20.3. A una conclusión similar se llega en relación con la **Superintendencia de Servicios Públicos** aunque con la salvedad de que la Ley 142 de 1994 prescribió expresamente que la vigilancia y control de los sujetos que prestaban servicios públicos en relación con el cumplimiento de leyes y actos administrativos se limitaba a aquéllos casos en los cuales *“el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados”*, así como que el superintendente *“no está obligado a visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o a pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite”* –supra párr. 18.1-, lo que implica que las funciones de inspección, vigilancia y control respecto

de los prestadores de servicio público se ejercían, en general, desde una óptica más concreta, esto es, haciendo un énfasis en los casos particulares conocidos por el ente de control, de modo que, no habiendo obtenido información alguna sobre las irregularidades cometidas en la instalación de gas natural de la vivienda de la familia Ramírez Santoyo, no le era exigible que adoptara medidas sobre el particular⁴⁶.

IV.9. El hecho de la víctima y síntesis de la imputabilidad del daño acreditado

21. Como se indicó en el acápite IV.4, para la Sala el daño cuya indemnización se demanda es atribuible tanto al hecho de que se hubiere suministrado el servicio, pese a los defectos en la instalación de gas realizada en su vivienda, como al que el calentador de paso allí instalado requería mantenimiento.

21.1. A propósito de la primera circunstancia la Sala advierte que, como se indicó en el acápite IV.7, resulta imputable principalmente a la conducta culposa de la sociedad Gas Natural, quien se abstuvo de cumplir con la normativa que regulaba el asunto, pero también, aunque en una medida mucho menor, a los usuarios del servicio, en tanto que, para el 2003, año de ocurrencia de los hechos, no podían desconocer que las instalaciones de gas, en especial, los calentadores de paso, requerían de ventilación, hecho notorio que registran suficientemente los artículos de periódicos aportados sobre el particular⁴⁷, los cuales datan del año 2000 –supra párr. 11.10- y que debió, en los términos de las obligaciones adquiridas por virtud de la suscripción del contrato de condiciones uniformes, llevar a que se alertara a la sociedad prestadora del servicio sobre la necesidad de revisar las instalaciones –supra párr. 18.3-.

21.2. Por otra parte, no cabe duda de que la falta de mantenimiento del calentador

⁴⁶ De hecho, de acuerdo con lo demostrado en el proceso, fue cuando tuvo conocimiento del asunto que ordenó la realización de una inspección administrativa como consecuencia de la cual rindió un informe en el que encontró que la sociedad Gas Natural no vulneró norma alguna, supra párr. 11.6 y 11.7-.

⁴⁷ Se recuerda que en sentencia de 14 de julio de 2015, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual “cuando en dichos medios [artículos periodísticos] se recojan hechos públicos o notorios, declaraciones o manifestaciones públicas de funcionarios del Estado, estos deben ser valorados, razón por la que su inserción en el respectivo medio de comunicación es una prueba del hecho y no simplemente de su registro”, indicó que “[e]l aporte de medios de prueba en donde el hecho notorio y/o público fue registrado, le permitirá al juez contar con mayores elementos de convicción, sin que ello implique que el hecho requería de prueba, pues, se repite, su apreciación o cognición por una generalidad, hace innecesaria su prueba”, exp. (SU)110010315000201400105-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

de paso instalado en la vivienda es imputable a los usuarios del servicio de gas, esto es, a las víctimas en el presente caso, pues al margen de que les fueran exigibles competencias técnicas para determinar si sus aparatos requerían mantenimiento o no, lo cierto es que, en los términos de los contratos de condiciones uniformes, ellos sí estaban en el deber de velar porque sus gasodomésticos recibieran el mantenimiento necesario, lo que los obligaba a adoptar medidas preventivas en ese sentido y no sólo limitarse a esperar la revisión que la empresa distribuidora debe realizar, al menos, cada cinco años, pues en el interregno es posible que se presenten deficiencias que, por obvias razones, pueden ser detectadas con mayor facilidad por los usuarios que por la misma empresa prestadora del servicio.

21.3. Lo anterior máxime cuando, como en este caso, se presentaban hechos que, de haber sido indagados con diligencia, bien habrían podido conducir a interrogarse sobre las condiciones de los gasodomésticos. En efecto, debe anotarse que, según quedó consignado en la historia clínica del menor Edier Alexis, desde hacía seis meses los miembros de la familia percibían lo que, a la luz de un especialista, podían ser los efectos de presencia de monóxido de carbono en el ambiente, a saber, mareo y cefalea al salir de la vivienda –supra párr. 11.3- y, sin embargo, no se interrogaron sobre la circunstancia que podía estarlos produciendo, ni solicitaron la revisión de la red interna de la vivienda para verificar que no hubieren escapes o que los gasodomésticos se encontraran en buenas condiciones –supra párr. 18.3.1-.

21.4. Por el contrario, no puede considerarse que los usuarios incidieron en la causación del daño con la realización de modificaciones en la instalación pues, como se explicó, las mismas fueron no sólo toleradas sino, en cierta manera, auspiciadas por la sociedad prestadora del servicio.

21.5. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad Gas Natural S.A. E.S.P. por la muerte del menor Edier Alexis Ramírez Santoyo aunque teniendo en cuenta que en la producción de la misma también intervino el hecho de las víctimas. Ahora bien, en consideración a que, para la Sala, los defectos tolerados en la instalación de gas tuvieron una incidencia sustancialmente mayor a la que tuvieron los hechos imputables a las víctimas en la causación del daño, la condena que habría proferirse en contra de Gas Natural S.A. E.S.P., será

disminuida en un 30%.

IV.10. La indemnización de perjuicios

22. En la medida en que se encuentra debidamente acreditado el parentesco que cada uno de los demandantes tenía con el menor Edier Alexis Ramírez Santoyo –supra párr. 11.11-, relación a partir de la cual se infiere el padecimiento moral sufrido por su muerte, la Sala reconocerá los **perjuicios morales** solicitados en la demanda, aunque en los montos que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera de esta Corporación⁴⁸, se otorgan en estos casos, disminuidos en la proporción indicada. Así, a favor de la señora Neyda Santoyo Duarte (madre), se otorgará el valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, a favor de cada uno de los señores Diosmel Javier y Nelson Andrés Ramírez Santoyo (hermanos), la suma equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV.11. El llamamiento en garantía

23. Finalmente, con fundamento en la póliza n.º 01501021 de responsabilidad civil extracontractual constituida por la sociedad Gas Natural para amparar “*daños, lesiones y/o destrucción de bienes de terceros, incluidos los empleados de Exxonmobil*” (f. 47 c.3), sin que la situación del *sub examine* se encuentre contemplada en ninguna de las causales de exclusión la póliza (f. 77-80 c.3), la cual se encontraba vigente para la época de los hechos –supra párr. 11.12-, la aseguradora, esto es, BBVA Seguros Ganadero deberá responder, hasta el límite del monto asegurado, por la totalidad de la condena fijada en esta sentencia en contra de Gas Natural S.A. E.S.P.

V. Costas

24. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

⁴⁸ Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 12 de noviembre de 2009, proferida por la Sección Tercera-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR civilmente responsable a la sociedad Gas Natural S.A. E.S.P. por la muerte del menor Edier Alexis Ramírez Santoyo, acaecida el 22 de abril de 2003.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la sociedad Gas Natural S.A. E.S.P. a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

-A favor de la señora Neyda Santoyo Duarte (madre), el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A favor de cada uno de los señores Diosmel Javier y Nelson Andrés Ramírez Santoyo (hermanos), la suma equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

TERCERO: CONDENAR a BBVA Seguros Colombia S.A. a reintegrar a Gas Natural S.A. E.S.P., hasta el límite del valor asegurado, la totalidad de la condena que le corresponde asumir, en atención a lo consignado en la póliza de responsabilidad extracontractual n.º 01501021.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado