



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 31749 DE 2012
()

Radicación 10043176

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

**LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL (C)**

En ejercicio de las facultades legales, en especial las que le confiere el Código Contencioso Administrativo y el numeral 18 del artículo 15 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante resolución No. 20331 del 30 de marzo de 2012 esta Superintendencia impuso unas sanciones pecuniarias a las sociedades Comercializadora S & E y Cía. S.A. y Empresas Públicas de Medellín ESP, equivalentes a 10 y 40 salarios mínimos legales mensuales, respectivamente.

SEGUNDO. Que dentro del término legal, el señor Luis Ivar Vergara Castañeda, representante legal de Comercializadora S&E y Cía. S.A. y la Doctora Mónica Patricia Villegas Díaz, apoderada especial de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 20331 de 2012.

TERCERO. Que se observa que representante legal de Comercializadora S&E y Cía. S.A. no efectuó presentación personal del recurso interpuesto, razón por la cual al tenor del artículo 53 del Código Contencioso Administrativo, debe ser rechazado.

No obstante la anterior previsión legal, ha sostenido la H. Corte Constitucional que *“si el recurrente es quien durante todo el transcurso de la investigación ha venido actuando y ha intervenido a través de la representación de diversos memoriales y la administración dentro del proceso que le adelanta ya lo ha tenido como tal, es decir, le ha reconocido su calidad de interesado y de representante legal de la persona jurídica de que se trata, no puede con posterioridad y excusándose en un requisito apenas formal desconocer esa situación”*¹

Comoquiera que se observa que el señor Luis Ivar Vergara Castañeda ha actuado en calidad de representante legal de la mencionada sociedad en la actuación administrativa, su calidad ha sido reconocida, por lo cual la presentación personal del recurso puede ser obviada.

¹ H. Corte Constitucional que mediante sentencia T-1021 del 22 de noviembre de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

CUARTO. Que con fundamento en el artículo 59 del C.C.A., este Despacho resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con ocasión de los recursos interpuestos.

I. Argumentos presentados por Comercializadora S&E y Cía. S.A.

a.- Primer argumento – requisitos de ventilación aplicables

Con fundamento en la letra f) del numeral 35.1 de la resolución 1023 de 2004, sostiene que las condiciones de ventilación exigidas al momento de la construcción de la instalación, estaban contempladas en la NTC 3631 1ª actualización: 2003-08-26. Por lo tanto, considera ambigua la posición de esta Superintendencia, puesto que al establecer que la instalación se construyó en el año 2005 equivocadamente consideró aplicable la Resolución 14471 de 2002 que remite a la NTC 3631 y no la Resolución 1023 de 2004 que remite a la NTC 3631 1ª actualización.

Agrega que esta última, en su numeral 4.2.2.2 establece que cuando el espacio es confinado debe disponerse de una abertura permanente, la cual debe comenzar a una distancia no menor a 180 cm del piso, medida en sentido vertical ascendente. Este método se permite en espacios donde los artefactos a gas tienen una separación al menos de 2,5 cm a sus lados y en su parte posterior y de 16 cm del frente del artefacto. La abertura debe comunicar el espacio confinado con la atmósfera exterior, bien sea en forma directa o a través de un conducto individual, vertical u horizontal, y debe tener un área mínima igual al mayor de los siguientes valores:

- a) 11 cm² por cada kilovatio de potencia nominal agregada o conjunta de todos los artefactos a gas instalados en el espacio confinado, y
- b) La suma de las áreas de los conectores de todos los artefactos instalados en el espacio confinado, según sea aplicable.

En este orden de ideas, asegura que adecuó la ventana dando una ventilación neta de 2025 cm², superior a la exigida y cumpliendo los requisitos previstos.

Consideraciones de la Dirección:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia, las autoridades públicas han sido establecidas entre otros fines, para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Para el logro de este propósito, inicialmente esta Superintendencia debidamente facultada para ello, profirió la Resolución 14471 de 2002 mediante la cual estableció requisitos obligatorios de calidad e idoneidad tendientes a proteger la vida, salud e integridad de las personas, aplicables a las instalaciones internas para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales.

En la mencionada resolución se dispuso que en tratándose de requisitos de ventilación, debían observarse y cumplirse a cabalidad los requisitos previstos en la NTC 3631. Justamente el fundamento fáctico de la investigación adelantada al constructor de la instalación, es el incumplimiento de los requisitos de ventilación de la instalación construida en el apartamento 509 de la Carrera 41 No. 49 – 92 de la ciudad de Medellín, toda vez que al analizar la documentación que respalda las condiciones en que se construyó y se certificó la instalación, se evidenció el incumplimiento de los requisitos de ventilación establecidos en el numeral 4.2 de la NTC 3631, aplicable de acuerdo con lo previsto en la

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

letra a) del numeral 1.2.6.3.2 de la Resolución 14471 de 2002 y la NTC 2505 tercera actualización.

Sin embargo, al analizar la Resolución 1023 de 2004, en su numeral 6 se establecen los requisitos particulares que deben cumplir tanto las cocinas y hornos para uso doméstico, como los calentadores de agua de paso continuo y los calentadores de agua tipo acumulador, en los cuales se incluye como requisito para la instalación, ajuste y mantenimiento, que el recinto donde se van a instalar, deben contemplar las condiciones de ventilación, contenidas en la norma NTC 3136 1ª actualización: 2003-08-26.

El numeral 4.2 "Espacios confinados" de la NTC 3631 1ª actualización, establece dos métodos de ventilación, los cuales pueden ser adoptados libremente, a elección del constructor, siempre y cuando se ajuste a las exigencias previstas en este numeral.

Contrario al método 1 que exige dos aberturas permanentes, el método 2 de ventilación exige una abertura permanente, que debe comenzar a una distancia no menor a 180 cm del piso, medida en sentido vertical ascendente. Este método se permite en espacios donde los artefactos a gas tienen una separación al menos de 2,5 cm a sus lados y en su parte posterior y de 16 cm del frente del artefacto. La abertura debe comunicar el espacio confinado con la atmósfera exterior, bien sea en forma directa o a través de un conducto individual, vertical u horizontal, y debe tener un área libre mínima igual al mayor de los siguientes valores:

- a) 11 cm² por cada kilovatio de potencia nominal agregada o conjunta de todos los artefactos a gas instalados en el espacio confinado, y
- b) La suma de las áreas de los conectores de todos los artefactos instalados en el espacio confinado, según sea aplicable.

Se observa que este requisito se encuentra previsto en el reglamento técnico para gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, resulta posterior al requisito previsto en la Resolución 14471 de 2002, razón por la cual se encontraba vigente, aplicable y exigible para el año 2005, fecha en que se construyó la instalación interna para el suministro de gas objeto de análisis en el presente asunto.

En consecuencia, al quedar demostrado que la ventilación neta del recinto era de 2025 cm², esta Dirección advierte que la sociedad Comercializadora S & E y Cía. S.A. desvirtuó el incumplimiento que dio lugar a la investigación, razón por la cual se procederá a reponer la decisión impugnada y, en su lugar, se ordenará el archivo de la actuación administrativa adelantada a esta sociedad.

b.- Segundo argumento - caducidad de la facultad sancionatoria - violación al debido proceso

Considera que se violó el debido proceso porque se adoptó una decisión definitiva imponiendo una sanción, sin tener en cuenta que la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los 3 años de producido el acto que pueda ocasionarlas; advierte que de manera escueta se señaló que la investigación no estaba dirigida a verificar el tiempo transcurrido entre la recepción de la orden de trabajo y la ejecución de la instalación, sino en verificar el cumplimiento de los requisitos de ventilación exigidos en el reglamento técnico, sin siquiera entrar a analizar cuál es el fundamento de este ente de control para desatender el artículo 38 del C.C.A, cuando ya pasaron más de 3 años entre los hechos investigados y la sanción impuesta.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

Adicionalmente, considera totalmente incongruentes los hechos denunciados por la señora Rosa Restrepo y lo decidido por esta Superintendencia, advirtiendo que aquella no denunció las condiciones de ventilación, lo cual equivale a decisiones sorpresivas sobre las cuales no se garantizó el debido proceso, violando en este sentido el principio de congruencia.

Con base en lo expuesto, advierte que se incurre en el supuesto previsto en el artículo 305 del C.P.C., según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda.

Consideraciones del Despacho:

El artículo 38 del C.C.A. confiere un término perentorio de 3 años a las autoridades administrativas para imponer sanciones, contado a partir de la fecha de producido el acto que pueda ocasionarlas.

Sobre este particular, nuestras altas Cortes han efectuado un juicioso análisis que permite establecer la existencia de conductas continuadas a las cuales no les aplica taxativamente el mencionado artículo 38 del C.C.A., puesto que para estos casos el término de 3 años cuenta de manera diferencial.

En efecto, en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado² ha determinado cuál es el punto de partida para computar el término de tres (3) años de caducidad de la potestad sancionatoria de las autoridades administrativas, para lo cual estableció algunas variables:

- 1) Que en tratándose de faltas continuadas, el término de caducidad de la acción sancionatoria se cuenta a partir de la fecha en que la empresa conoció la ocurrencia del acto constitutivo de falta;
- 2) Que mal podría computarse a partir del acto que da inicio a la conducta objeto de censura;
- 3) Que en tratándose de una falta continuada, el término de caducidad debe computarse a partir del día en que la empresa detecta la ocurrencia del último acto constitutivo de la infracción.
- 4) Que en cuanto al punto de la caducidad de la acción sancionatoria, en tratándose de faltas continuadas, el término de caducidad debe contarse desde cuando cesa la conducta.

En el presente asunto la instalación para el suministro de gas aunque fue construida en el año 2005, no corresponde a la fecha a partir de la cual cuenta el término de caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia, pues esta fecha tan solo permite identificar a partir de cuándo inició la conducta objeto de censura: la construcción de una instalación sin cumplir los requisitos mínimos de seguridad y que a partir de ese momento, expuso a un riesgo permanente, ininterrumpido e indefinido, la vida, la salud e integridad de las personas, puesto que se trata de un recinto confinado que no cuenta con las condiciones de ventilación que aseguren una adecuada recirculación de gases producto de la combustión. En ese orden de ideas, a partir del año 2005 las personas han estado expuestas a perder la vida, o la salud ante la inhalación de gases tóxicos, o bien ante una

² Sentencia del 20 de septiembre de 2002, dentro del expediente 25000-23-24-000-1999-0250-01(7042), Consejero ponente, Dr. Camilo Arciniegas Andrade, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia del 20 de marzo de 2003, dentro del expediente 25000-23-24-000-2001-0431-01(8340), Consejero ponente, Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, Sala de lo Contencioso Administrativo

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

eventual explosión causada por la acumulación de gases. Se trata entonces de una conducta continuada sobre la cual no se demostró que había cesado, pues no se había aportado evidencia probatoria alguna que permitiera establecer que el incumplimiento fue debidamente subsanado y que en la actualidad la instalación interna para el suministro de gas cumple la totalidad de los requisitos previstos en el reglamento técnico verificado. En otras palabras, la decisión adoptada partió de la premisa de que la conducta que dio lugar a la actuación administrativa no había cesado. Bajo estas circunstancias, no resulta apropiado referirse a la operancia del fenómeno de la caducidad prevista en el artículo 38 del C.C.A.

Sin perjuicio de lo expuesto, luego del análisis efectuado en el numeral precedente, ha quedado desvirtuado el incumplimiento que dio lugar a la investigación, razón por la cual se repondrá la decisión impugnada.

Ahora bien, en relación con el fundamento fáctico de la decisión, que a juicio del recurrente es totalmente incongruente con los hechos denunciados por la señora Rosa Amelia Restrepo, se ofrece oportuno precisar que el Reglamento Técnico para Gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos (contenido en la Resolución 1023 de 2004, modificada por las Resoluciones 0936 de 2008, 1509 de 2009 y 3024 de 2010, que en su contenido incorporó los requisitos previstos en la Resolución 14471 de 2002 de esta Superintendencia) es una norma de orden público que tiene por finalidad la protección de la vida, salud y seguridad de las personas.

En ese orden de ideas, en virtud de una denuncia, esta Superintendencia está en el deber de investigar los presuntos incumplimientos que se identifiquen y no limitarse únicamente a los motivos expuestos por el denunciante – que en la mayoría de los casos están encaminados al reconocimiento o devolución de sumas de dinero y no a la seguridad de su núcleo familiar y social - pues justamente se trata de la protección de intereses legítimos como la vida y salud de las personas. Por lo tanto, en tratándose de una norma de orden público que puede afectar de manera irreparable e irreversible intereses generales, esta Superintendencia está legitimada para verificar el cumplimiento de todo lo que de ella se desprenda.

II. Argumentos presentados por Empresas Públicas de Medellín

a.- Primer argumento – en cuanto a la “no respuesta” de explicaciones

Sostiene que debido a que esta Superintendencia en el acto administrativo impugnado manifestó que EPM se abstuvo de presentar explicaciones, procedió a buscar exhaustivamente en la empresa la comunicación mediante la cual se le informó sobre la apertura de la investigación y la oportunidad otorgada para ejercer su derecho de defensa; no obstante, no encontró prueba alguna del recibo de la misma, razón por la cual no presentó explicaciones.

Consideraciones de la Dirección:

A folio 91 del expediente reposa copia del oficio mediante el cual se solicitó a EMP presentar explicaciones dentro de la actuación administrativa. Esta comunicación se remitió a la Carrera 58 No. 42 – 125 de Medellín, Antioquia. Revisado igualmente el sistema de trámites de esta Superintendencia, se advierte que la mencionada comunicación se remitió y entregó efectivamente por la empresa de correos mediante planilla No. 11-6148 el día 2011-05-20 a las 10:12:36 horas. La dirección del destinatario coincide con la actual dirección de Empresas Públicas de Medellín. En consecuencia, el trámite interno que disponga la investigada en la recepción de comunicaciones no es del resorte de esta Superintendencia.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

b.- Segundo argumento – En cuanto a las normas técnicas colombianas que contemplan métodos de ventilación

Manifiesta que la decisión impugnada tiene como fundamento jurídico el incumplimiento de la letra a) del numeral 1.2.6.3.2 de la Resolución 14471 de 2002 que remite expresamente a la NTC 3631 en cuanto a requisitos de ventilación de los recintos interiores y pese a ello fue certificada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en calidad de organismo autorizado. Sostiene que si bien la resolución 14471 de 2002 exige cumplir los requisitos de la NTC 3631, debe tenerse en cuenta que ésta ha tenido actualizaciones; así, la NTC 3631 1ª actualización exige una sola ventilación para los requisitos técnicos en instalaciones de gas que, a su juicio, además de permanecer constante hasta la actualidad, se encontraba vigente en el año 2005, máxime si se tiene en consideración que la Resolución 1023 de 2002 (vigente al momento en que se certificó la instalación que dio lugar a la actuación administrativa) exige en sus numerales 35.2 letra f y 37.2 penúltimo párrafo, que el recinto donde se va a instalar el calentador debe cumplir la NTC 3631 1ª actualización.

A su turno, la resolución 1509 de 2009 que modificó la Resolución 0936 de 2008, señala expresamente en el numeral 4.4 que en todos los casos se debe verificar que las condiciones de ventilación del recinto se ajusten a lo establecido en la NTC 3631 1ª actualización. Con base en lo expuesto, considera que en materia de requisitos de ventilación, resultaban aplicables los requisitos de la NTC 3631 1ª actualización.

A continuación realiza un comparativo entre la Resolución 14471 de 2002 y 1023 de 2004 para concluir que de acuerdo con su análisis, a la instalación interna para el suministro de gas que dio lugar a la presente investigación, le resultaban exigibles los requisitos previstos en el numeral 4.2.2.2 de la NTC 3631 1ª actualización. En este sentido, en su calidad de organismo autorizado expidió el certificado de conformidad al observar que el recinto contaba con una sola abertura permanente que reúne los requisitos de seguridad mínimos exigidos.

Consideraciones de la Dirección:

A estos argumentos le resultan aplicables las consideraciones de este Despacho, consignados en la letra a) del numeral I. "argumentos expuestos por Comercializadora S&E y Cía. S.A.". Por lo tanto, queda desvirtuado el incumplimiento del numeral 1.2.6.3.2 de la Resolución 14471 de 2002.

QUINTO. Que teniendo en cuenta que los recurrentes desvirtuaron el incumplimiento que motivó la decisión contenida en la Resolución 20331 del 30 de marzo de 2012, este Despacho procederá a revocarla.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Revocar la Resolución 20331 del 30 de marzo de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. Archivar la actuación administrativa adelantada a la sociedad comercializadora S & E y Cía. S.A. y a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al representante legal de la sociedad Comercializadora S&E y Cía. S.A. y a la apoderada especial de Empresas Públicas de Medellín E.S.P, entregándoles copia de la misma e informándoles que queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

La Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (C),


LUZ ANGELA PARRA MONROY

Notificaciones

Sociedad	Comercializadora S&E y Cía. S.A.
Nit.	800.190.665-3
Rep. Legal	Luis Ivar Vergara Castañeda
Identificación	98.546.998
Dirección	Carrera 42 No. 24 - 12
Ciudad	Itagüí, Antioquia

Entidad	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Nit.	890.904.996-1
Apoderada	Mónica Patricia Villegas Díaz
Identificación	42.821.336
Tarjeta profesional	40.903 C. S. de la J.
Dirección	Carrera 58 No. 42 - 125
Ciudad	Medellín

Radicación 10043176

AMPR