



119

13001-23-33-000-2017-01097-00

Cartagena de Indias D.T. y C., Catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS -ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-01097-00
Demandante	GIL ANTONIO MORENO JIMENEZ Y OTROS
Demandado	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. Y OTROS
Magistrado Ponente	ARTURO MATSON CARBALLO

Procede el Despacho en ejercicio de la competencia que le viene atribuida en los artículos 16 de la Ley 472 de 1998 y 152 numeral 16 del CPACA, a resolver sobre la admisión de la presente acción, interpuesta por GIL ANTONIO MORENO JIMENEZ Y OTROS contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., GAS NATURAL FENOSA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS, COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG), SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

1. **De la competencia:** Este Despacho es competente teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se encuentra asignado a los Tribunales Administrativos la competencia en primera instancia de los procesos relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas. En este caso, las autoridades accionadas son, por un lado, autoridades del orden nacional- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS, COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG), SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-, y por el otro, particulares que prestan un servicio público tal como ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y GAS NATURAL FENOSA. De lo que se tiene que la presente acción es de competencia de éste Tribunal tanto por la calidad de los demandados como territorialmente, por cuanto el grupo está asentado en el municipio de Villanueva – Bolívar, encontrándose dentro de la jurisdicción de éste Tribunal.
2. **De la solicitud de amparo de pobreza:** El apoderado judicial de los demandantes solicita amparo de pobreza, toda vez que no pueden atender los gastos que demanda el presente asunto, por ser un grupo de relevancia social, pero debido al estado evidente de





13001-23-33-000-2017-01097-00

vulnerabilidad como población más pobre del país, y, que de sufragar dichos gastos se menoscabaría su mínimo vital.

Los artículos 151, 152 y 153 del Código General del Proceso, en cuanto al beneficio del amparo de pobreza, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 151. PROCEDENCIA. Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

ARTÍCULO 152. OPORTUNIDAD, COMPETENCIA Y REQUISITOS. El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.

El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo.

ARTÍCULO 153. TRÁMITE. Cuando se presente junto con la demanda, la solicitud de amparo se resolverá en el auto admisorio de la demanda.

En la providencia en que se deniegue el amparo se impondrá al solicitante multa de un salario mínimo mensual (1 smlmv).

Sobre esta figura, el Consejo de Estado en providencia del 30 de enero de 2017¹, se pronunció en los siguientes términos:

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00130-00(57769)A Actor: LEODEGAR LORENZO SEGUNDO ROIS REINA Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL - INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL - INCODER - AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA



120

13001-23-33-000-2017-01097-00

*"En cuanto a la oportunidad y requisitos para la concesión del amparo de pobreza se destaca del artículo 152 del Código General del Proceso que i) puede ser propuesto en cualquier momento del proceso, inclusive antes de la presentación de la demanda, y ii) se releva al solicitante de probar su condición de pobre, pues bastará afirmar dicha calidad bajo la gravedad de juramento, que se considera efectuado con la presentación de la solicitud. Ahora, en cuanto a los efectos que conlleva el reconocimiento del amparo de pobreza, se tiene que se exime al beneficiario de "prestar cauciones procesales, ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de actuación, y no será condenado en costas", al tenor del artículo 154 del Código General del Proceso. (...) En el presente caso, en memorial (...) el demandante solicitó la aplicación del amparo de pobreza (...). **El Despacho concederá el amparo de pobreza peticionado en favor del actor; sin embargo se pone de presente, que la decisión de haberle impuesto al demandante la costa de la publicación en un medio de comunicación de alta circulación del orden nacional y de los gastos procesales que demande el proceso, consistía en informar a la comunidad del trámite de este proceso; en consecuencia, se le releva de cualquier costa señalada en el auto admisorio de la demanda.**"* Negrillas fuera del texto

En el sub iudice se encuentra que la petición de amparo de pobreza se presentó al momento de instaurar la demanda en escrito separado por parte del señor Gil Moreno Jiménez, como representante del grupo, quien además afirma bajo juramento que no cuenta con la capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su subsistencia y de las personas miembros del grupo.

Así las cosas, como quiera que se cumple con los requisitos para conceder el amparo se accederá a dicha solicitud. Cabe anotar que de acuerdo con lo indicado en la disposición que regula el amparo de pobreza es necesario probar la incapacidad económica para asumir los costos de la Litis, pues al solicitante le basta con afirmar bajo juramento, que se encuentra en incapacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia.

No obstante, debe precisarse que si se llegare a demostrar que el solicitante del amparo de pobreza contaba con capacidad





13001-23-33-000-2017-01097-00

económica, habrá de revocarse el amparo para negarlo, caso en el cual además, se impondrá multa de un (1) salario mínimo mensual.

3. **De la caducidad:** Teniendo en cuenta que el actor incoo el medio de control de la acción de grupo, el que conforme a lo dispuesto en el literal h, del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, debe ser presentada oportunamente, so pena que opere la figura de la caducidad, por lo que previamente se revisará éste aspecto.

La parte demandante alega que el hecho dañoso que afectó el patrimonio del grupo demandante, tuvo ocurrencia entre los años 2015 y 2016, período en el cual alega que, las empresas Electricaribe S.A. E.S.P. y Gas Natural Fenosa S.A. E.SP., realizaron cobros en la facturación del servicio de energía por concepto del subsidio del Fondo de Energía Social – FOES, creado por el Gobierno Nacional.

La Sección Tercera del Consejo de Estado² recordó las dos hipótesis que, desde el 2008, se han manejado jurisprudencialmente para determinar cuándo debe empezar a contabilizarse el término de caducidad de las acciones de grupo:

1. Si la producción del daño es instantánea, aunque sus efectos se extiendan en el tiempo, el término para presentar la demanda empieza a correr desde la causación del daño.
2. Cuando la acción u omisión y el daño mismo se prolongan en el tiempo debe tenerse en cuenta la cesación de los efectos vulnerantes para iniciar el conteo del término de caducidad.

En el sub lite, por tratarse de un cobro indebido en las facturas a los usuarios del servicio de energía eléctrica desde el año 2015, se tiene que la caducidad comenzaría a contarse conforme al segundo evento, esto es, desde cuando cesaron los efectos vulnerantes, y como el actor pretende se ordene la devolución de lo pagado por los usuarios del servicio de energía eléctrica en los períodos del 2015 al 2016, sin determinar específicamente la fecha en que cesó la vulneración, este Despacho en aras de garantizar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de los miembros del grupo, tomará como fecha de cesación el último día hábil del año 2016, para concluir que la presente demanda fue presentada dentro del término de caducidad.

² Consejo de Estado Sección Tercera, Auto 25000234100020140156901, jun. 26/2015, C. P. Stella Comío



121

13001-23-33-000-2017-01097-00

Lo anterior, sin perjuicio de que posteriormente al estar trabada la Litis, se acredite que la presente acción fue presentada en forma extemporánea, por fuera del término dispuesto en el numeral 2 literal h del artículo 164 del CPACA.

4. **Conformación del grupo demandante:** El artículo 46 de la Ley 472 de 1998, establece que cuando se demanda la indemnización de perjuicios causados a un grupo, la demanda debe estar integrada como mínimo por 20 personas, pero esto no quiere decir como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-116 de 2008, que la demanda tenga que presentarse por 20 personas como mínimo, pues la legitimación en la causa activa puede recaer en un solo integrante del grupo.

De igual forma, el artículo 145 del CPACA, recoge la regla jurisprudencial anterior y señala que cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, conforme a la Ley que regula la materia, esto es la Ley 472 de 1998.

En este caso, el Despacho identifica que, el Gobierno Nacional a través del Fondo de Energía Social (FOES) creó a partir del 2011, un subsidio destinado a asumir el equivalente a 46 pesos (\$46) por kilovatio hora del valor de la energía eléctrica que debían sufragar los usuarios residenciales de estratos 1 y 2 de las áreas rurales de menor desarrollo, zonas de difícil acceso y barrios subnormales. Posteriormente, el Gobierno Nacional, dispuso que dicho subsidio, a partir del 1º de enero de 2016 cubriría hasta noventa y dos pesos (\$92) por kilovatio.

En virtud de lo anterior, el actor identifica como hecho lesivo, el abuso de la posición dominante, por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y GAS NATURAL S.A. E.S.P. y/o GAS NATURAL FENOSA, quienes cobraron a los estratos 1 y 2 de las áreas rurales de menor desarrollo, zonas de difícil acceso y barrios subnormales, unos recursos indebidamente, los cuales fueron pagados por los usuarios y que a la vez correspondían a los subsidios del FONDO DE ENERGÍA SOCIAL (FOES), no descontándolos de las facturas de energía de esta población





13001-23-33-000-2017-01097-00

especial, configurándose un pago de lo no debido. Y, que además el Gobierno Nacional le giró a éstas, por concepto de FOES, la suma equivalente a SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCT. (\$78.500.000.000), generándose un doble cobro por los mismos conceptos.

Por consiguiente, el Despacho encuentra debidamente cumplida la conformación del grupo, por lo que es determinable la calidad de los ciudadanos que lo integran.

5. **De la representación judicial:** El poder fue legalmente conferido al abogado JUAN CARLOS CARCAMO GARCÍA (FI 1), quien en ejercicio del mismo presentó la demanda, conforme lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011.
6. **Publicación del presente asunto:** De conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la Ley 472 de 1998, se dispone la publicación del presente auto en el diario El Universal durante siete (7) días, lo mismo que en una emisora que funcione en esta ciudad. Lo anterior para efectos que se integre el grupo en debida forma y se enteren de la acción los beneficiarios del mismo.

De igual forma, se dispone que por Secretaría se fije aviso señalando la existencia del presente proceso, junto con el texto de las pretensiones primera y segunda de la demanda, aviso que se publicará en la cartelera de dicha Secretaría y en el Portal Web de la Rama Judicial.

7. **Notificación a la Defensoría del Pueblo:** De conformidad a lo señalado en el artículo 53 de la Ley 472 de 1998, se dispone que el presente auto se notifique al señor Defensor Nacional del Pueblo, en el buzón de notificaciones.

En consecuencia el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR para conocer en primera instancia, la demanda iniciada en ejercicio del medio del control de GRUPO, por GIL ANTONIO MORENO JIMENEZ contra el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS, COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG), SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y GAS NATURAL FENOSA S.A. E.S.P.



12

13001-23-33-000-2017-01097-00

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia por estado a la parte actora como lo ordena el numeral primero del artículo 171 numeral 1º y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de este auto y hágase entrega de copia de la demanda y los anexos, al Ministro de Minas y Energía o a quien haga sus veces, y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), en calidad Unidad Administrativa Especial adscrita a dicho Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171, 197 y 199 del CPACA y el artículo 612 del CGP.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de este auto y hágase entrega de copia de la demanda y los anexos, al Ministro de Hacienda y Crédito Público o a quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171, 197 y 199 del CPACA y el artículo 612 del CGP.

QUINTO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de este auto y hágase entrega de copia de la demanda y los anexos, al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios o a quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171, 197 y 199 del CPACA y el artículo 612 del CGP.

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de este auto y hágase entrega de copia de la demanda y los anexos, al Representante Legal de la Empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., o a quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171, 197 y 199 del CPACA y el artículo 612 del CGP.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de este auto y hágase entrega de copia de la demanda y los anexos, al Representante Legal de la Empresa Gas Natural S.A. E.S.P. (GAS NATURAL FENOSA) o a quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171, 197 y 199 del CPACA y el artículo 612 del CGP.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE personalmente al Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación y al Defensor del Pueblo, en aplicación de los artículos 197, 198 numeral 3º y 199 del CPACA y el artículo 612 del CGP.

NOVENO: NOTIFÍQUESE personalmente al señor Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sobre la admisión de la presente demanda. Para tal efecto se notificará en los términos contemplados en el artículo 612 del CGP.



13001-23-33-000-2017-01097-00

En aplicación del párrafo del artículo 3 del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, no será necesaria la remisión física de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

DÉCIMO: INFORMAR la iniciación de la presente acción a las demás personas que estén interesadas en conformar el grupo de afectado con el hecho lesivo común expuesto en la demanda. Para lo cual se dispone la publicación del presente auto en el diario El Universal, lo mismo que en una emisora que funcione en el municipio de Villanueva, lo anterior para efectos que se integre el grupo en debida forma y se enteren de la acción los beneficiarios del mismo.

De igual forma, se dispone que por Secretaría se fije aviso señalado la existencia del presente proceso, junto con el texto de las pretensiones primera y segunda de la demanda, aviso que se publicará en la cartelera del Tribunal Administrativo de Bolívar y en el portal web de la Rama Judicial.

DÉCIMO PRIMERO: De conformidad con el artículo 612 del CGP, una vez notificadas las partes demandadas, el señor Agente del Ministerio Público y el señor Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Secretaría remitirá de manera inmediata a través de servicio postal autorizado copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deben quedar en el expediente a su disposición.

DÉCIMO SEGUNDO: ACCEDER a la solicitud de amparo de pobreza presentada por el señor GIL MORENO JIMÉNEZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

DÉCIMO TERCERO: RECONÓZCASE personería jurídica al abogado JUAN CARLOS CARCAMO GARCÍA quien se identifica con la cedula de ciudadanía N° 73.190.786 de Cartagena y portador de la T.P. N° 141708 del CSJ, en calidad de apoderado judicial del demandante, conforme al memoria poder que obra a folio 1 del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ARTURO MATSON CARBALLO
Magistrado

