



## *Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca*

Arauca, Arauca, diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017).

### **MAGISTRADO SUSTANCIADOR EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**

REF: RADICADO No : 81-001-2339-000-2016-00055-00  
 ACCIÓN : ACCIÓN POPULAR  
 DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO GUERRERO  
 DEMANDADO : NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y  
 ENERGIA-COMISIÓN DE REGULACIÓN  
 DE ENERGIA Y GAS-  
 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS  
 PÚBLICOS-DEPARTAMENTO DE  
 ARAUCA-EMPRESA DE ENERGIA DE  
 ARAUCA ENELAR ESP

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

#### **I. Objeto**

Corresponde al Despacho, pronunciarse sobre el recurso de reposición presentado por el Actor Popular, en contra de la decisión del 06 de septiembre de 2016, mediante la cual se negaron las medidas cautelares solicitadas.

#### **II. El Recurso**

Dentro del término previsto, el actor popular interpone recurso de reposición en donde sostiene que existen mucho material probatorio dentro del expediente, tales como informes de medios de comunicación de alto prestigio, informes llevados al Congreso de la República y un informe publicado por el Contralor de la República, los cuales corresponden a plenas pruebas para que las medidas cautelares se puedan decretar.

El actor indica que la presente acción popular busca proteger la moralidad administrativa, evitando que se continúe *despilfarrando* los recursos de la comunidad, en un cargo de confiabilidad que no funciona y que se ha convertido en un desangre de la economía departamental y hasta nacional. De lo anterior, cita las páginas en donde considera, expuso sus argumentos para hacer que se decrete la medida. (Estas afirmaciones se limitan a exponer ciertas circunstancias que se han dado o dicho con referencia a este cargo a nivel nacional, tales como pronunciamientos de la Contraloría de la república, notas periodísticas y páginas de opinión de la web.

Con respecto a la segunda medida solicitada, la cual se refiere a que Enelar ESP facture los consumos de energía con el costo unitario que existía a octubre de 2015; el actor considera que decretar esta medida no requiere de *mayor esfuerzo mental ni intelectual* porque la Resolución 158

Medida Cautelar  
Exp. No.2016-00055-00  
Accionante: Carlos Alberto Guerrero

del 2015 de la CREG, ordenaba a las comercializadoras de energía, hacer uso de la opción tarifaria para evitar un impacto brusco en el costo de la energía que pagan los usuarios, indicando que Enelar no aplicó dicha Resolución, sino que al contrario, elevó en 80 pesos el costo del kilovatio hora.

Finalmente, manifiesta que las pruebas allegadas (informes de medios de comunicación) poseen un alto valor probatorio y al respecto, expone un listado de providencias en donde, a su parecer, los artículos periodísticos han jugado un papel importante en la decisión judicial; igualmente afirma que existe un daño con lo que proceden las medidas invocadas y que además, en tratándose de acciones constitucionales, se está al frente de derechos colectivos y no personales como con las ordinarias.

### III. Traslado del recurso

Este traslado se efectuó debidamente, sin embargo pero no se hicieron pronunciamientos frente al mismo.

### CONSIDERACIONES

Con respecto al referido recurso, el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, trae lo siguiente:

*Art. 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.*

A su turno, el código general del proceso sostiene con respecto al destacado recurso;

*Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.*

Medida Cautelar  
Exp. No.2016-00055-00  
Accionante: Carlos Alberto Guerrero

---

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.*

*Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.*

Y respecto al trámite:

*Artículo 319. Trámite. El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*

*Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.*

Agotado el traslado al que se refiere el art. 319 del CGP en debida forma, advierte el Despacho que no repondrá la decisión recurrida, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El actor popular, tanto en el escrito donde solicita las medidas cautelares, como en el del recurso de reposición, no es **específico** en identificar el daño irreversible o el perjuicio irremediable necesario para decretar las medidas cautelares en tratándose de acciones constitucionales como la que nos ocupa; sin embargo, entiende el Despacho que se trata de dos puntos especiales, los cuales tienen que ver con la presunta malversación de los recursos que por concepto del cargo de confiabilidad se recaudan en el Departamento de Arauca y a nivel nacional y la tarifa que por concepto de consumo, autoritariamente incrementó la empresa de Energía de Arauca- Enelar ESP; solicitando que se aplique el costo existente a octubre de 2015, hasta tanto se defina la presente acción popular.

Para ratificar los argumentos expuestos, el demandante allega informes y notas periodísticas de diferentes medios de comunicación escrita nacional y concluye que estas se deben entender como plenas pruebas, pues las entidades accionadas no han desmentido los diferentes informes periodísticos o tachados de falsos y para finalizar, sostiene que el Consejo de Estado ha reiterado el valor de estos informes, pues estos revelan situaciones sociales que de otra manera no se podría conocer y allega un listado de providencias en donde estas clases de pruebas, han jugado un papel importante (Folio 117 del cuaderno cautelar).

Para esta Sala Unitaria, todas las aseveraciones expresadas por el actor, tal como se expuso en el auto del 06 de septiembre de 2016, carecen de valor, empezando, porque en el escrito de recurso, el actor popular vuelve y deja sin consideraciones **expresas y contundentes** la medida solicitada, como quiera que enumera una serie de circunstancias que se dieron a conocer a través de notas periodísticas a nivel nacional sobre el cargo de confiabilidad -el cual se recuerda, está jurídicamente reglamentado y goza de legalidad y vigencia pues no se ha demandado- y esta vez, solicita ver el pie de página que dispuso en el escrito de demanda, el cual,

es el mismo que pone en el recurso, pero que no se exponen argumentos siquiera, respecto del tema.

Es decir, el recurrente se limita con señalar el enlace en donde encontró la nota periodística que quiere dar a conocer, y expone que su contenido se encuentra en el escrito de demanda, con lo que, uno, omite el deber dispuesto en la norma (Art. 229 del CPACA, en concordancia con el art. 25 de la Ley 472 de 1998) de manifestar debidamente, es decir, exponer de manera clara y concreta las razones por las cuales solicita se decreten las medidas requeridas y dos, pretende que el Juez acredite las pruebas anexadas, pasando por alto el debido proceso, al coartar la posibilidad de que la otra parte pueda controvertir las pruebas presentadas con la demanda.

Y es que la decisión de decretar una medida cautelar en acciones constitucionales, -tal como el mismo actor reconoce- son de especial cuidado, pues el Juez no puede decretarla sin haberse previamente observado una violación real de los derechos deprecados y la existencia de un daño inminente o un perjuicio irremediable, como quiera que la medida guarda una estrecha relación con el objeto fundamental de la acción popular, con lo que se podría constituir un prejuzgamiento, de llegar a decretarse sin el lleno de los requisitos, esto es, la debida demostración en el proceso, de la inminencia de un daño a los derechos colectivos y la plena motivación de la decisión.

Además de lo anterior, es importante señalar que las pruebas que pretende que se reconozcan como válidas, son desestimadas por el mismo recurrente, al encontrar que dentro de las providencias que presuntamente apoyan sus afirmaciones se observa: (folio 117, cuaderno cautelar)

*"11 En sentencias de junio 15 de 2000 y enero 25 de 2001, al igual que en el auto de noviembre diez de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación"*

Y en el aparte final de la misma recopilación de providencias en donde presuntamente los artículos periodísticos han tenido un papel importante, se observa:

*"17 Sobre el escaso mérito que la corporación le confiere a las publicaciones de prensa como prueba en sus procesos, la Relatoria del Consejo de Estado también registra las siguientes providencias: sentencia del 27 de junio de 1996, rad. 9255. C.P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia del 25 de enero de 2001, rad. 3122, C.P. Alberto Arango Matilla; sentencia del 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C.P. Alberto Arango Mantilla (...)"*

#### **(ii) Sobre las exigencias específicas de la medida**

Las medidas solicitadas, están dirigidas a que se suspenda el pago y giro de los recursos que por concepto del cargo de confiabilidad se recauda

*Medida Cautelar*  
*Exp. No.2016-00055-00*  
*Accionante: Carlos Alberto Guerrero*

y que se ordene a Enelar ESP, facturar los consumos de energía con el costo unitario existente a octubre de 2015. Para la Sala, estas medidas cautelares no fueron pensadas para decretarse sino para que se le declare su improcedencia, teniendo en cuenta que el Juez Director del Proceso, en el ejercicio de sus funciones, no puede extralimitarse y llegar a decidir sobre lo que no es materia de litigio.

Es decir, no puede el Juez ordenar la suspensión del cargo de confiabilidad, que existe dentro de la legislación Colombiana a través de la Ley 143 de 1994, cuando para la época se denominada cargo por capacidad, porque precisamente el actor interpuso la acción constitucional dispuesta en el art. 88 Superior y desarrollada por la Ley 472 de 1998, buscando la protección de los derechos a la moralidad administrativa, el patrimonio público y de los servicios públicos del consumidor, derechos que su protección no implica desaplicar instrumentos que se han creado con apego a la Ley y por las autoridades competentes, como lo que pretende el actor.

Si lo que se busca es la declaración de nulidad del acto por medio del cual la CREG (Comisión de Regulación de Energía y Gas) creó este nuevo esquema que regula lo atinente al suministro de energía eléctrica a largo plazo, (cargo por confiabilidad), debió haber interpuesto otra de las acciones o medios de control pertinentes para que se pueda efectuar dicha declaratoria.

Salta a la vista que lo que el actor quiere probar, es que los dineros que recaudados por dicho concepto se han malversado y que la prestación del servicio de energía por parte de Enelar ESP en el Departamento de Arauca, es deficiente, sin embargo y por buscar la medida cautelar la declaratoria del mismo objeto que el asunto, esta Sala Unitaria no encuentra méritos para revocar la decisión, con lo se confirmará la providencia del 06 de septiembre de 2016, por medio de la cual se negaron las medidas cautelares invocadas.

En consecuencia,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 06 de septiembre de 2016, por medio de la cual se negaron las medidas cautelares invocadas, de conformidad con lo descrito en la parte motiva del presente proveído.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**  
Magistrado