



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicado N.º : 81001 2339 000 2016 00055 00
Demandante : Carlos Alberto Guerrero
Demandado : Nación-Ministerio de Minas y Energía; Comisión de Regulación de Energía y Gas (Creg); Superintendencia de Servicios Públicos; Departamento de Arauca; Empresa de Energía Eléctrica de Arauca-Enelar ESP
Medio de control : Acción Popular
Providencia : Auto abre a pruebas

1. Cumplido el trámite de audiencia especial de pacto de cumplimiento, sin que se haya alcanzado acuerdo alguno por las partes, el Despacho dictará auto de pruebas para este proceso, teniendo en cuenta la conducencia, pertinencia y eficacia de los medios de convicción que fueron oportunamente aportados y solicitados por los sujetos procesales.

2. Así mismo se advierte que al revisar la totalidad del expediente, se observó un error en la foliación del mismo con posterioridad al folio 389, pues se pasó de éste al 890, con el cual se siguió la numeración. Vale decir que los folios a partir de los cuales se presentó el yerro corresponden a las constancias de notificación del auto del 16 de noviembre de 2017.

En consecuencia se ordenó al Auxiliar Judicial del Despacho rectificar la numeración correcta del expediente y hacer la respectiva anotación en el Sistema Justicia Siglo XXI.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. ORDENAR que se tengan como medios de prueba, con los alcances que les otorga la Ley, los documentos que fueron aportados por el demandante (fls. 44-65), la Creg (fls. 119, 144-168, enlistados a fls. 141 envés y 142) y Enelar ESP (fls. 222-335 del expediente, enlistados a fl. 220).

SEGUNDO. ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación que libre los oficios respectivos para hacer los siguientes requerimientos:

(i) **Al Ministerio de Minas y Energía.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva informar: (a) cómo ha distribuido los recursos correspondientes al «cargo de confiabilidad» y quiénes han sido los receptores, especificando la cuantía dada a cada receptor; y, (b) si los receptores del «cargo de confiabilidad» tienen la obligación de rendir cuentas del manejo de los recursos pagados por los usuarios, y si están cumpliendo dicho deber.

(ii) **Al Congreso de la República.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva enviar con destino a este proceso copia de la intervención de



Rad. N.º 81001 2339 000 2016 00055 00
 Carlos Alberto Guerrero
 Acción Popular

los senadores: Iván Duque, Jorge Robledo y del representante David Barguil, dentro del debate que se desarrolló el 11 de noviembre de 2015 sobre la crisis energética, e igualmente allegue las conclusiones obtenidas del debate realizado sobre el llamado cargo de confiabilidad el día 11 de noviembre de 2015.

(iii) **A la Superintendencia de Servicios Públicos.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva remitir: (a) copia de la evaluación que hizo por intermedio de la Dirección Técnica De Gestión de Energía a ENELAR ESP el 15 de julio de 2015; y, (b) Informe de las gestiones que ha realizado con relación a Enelar ESP, para que tal empresa disminuya sus costos operacionales, de distribución de energía y las pérdidas.

(iv) **A Enelar ESP.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva allegar los siguientes documentos:

- a. Costo de comercialización de la energía en el Departamento de Arauca.
- b. Costo de llevar la energía eléctrica a las zonas de baja densidad población.
- c. Costo de distribución de la energía y sus componentes señalando la forma como ha invertido esos recursos en los últimos cinco años.
- d. Cuantificación de las pérdidas técnicas y no reconocidas y en cuánto influyen en la estructura del costo unitario del kilovatio hora.
- e. Costos administrativos que influyan en el costo unitario del Kilovatio Hora.
- f. Certifique si además de los recursos que le gira el gobierno nacional por concepto de subsidios, tiene algún otro ingreso diferente a la actividad comercial de la energía eléctrica de Arauca.
- g. Certifique a como le cobra el kilovatio hora al sector comercio incluida la sobretasa del 20% y lo correspondiente al alumbrado público.
- h. Certifique el costo del kilovatio hora vigente para el mes de septiembre y octubre de 2015.
- i. Certifique el valor del kilovatio hora noviembre 2015.
- j. Certifique el valor del kilovatio hora para el mes de febrero 2016.

(v) **A la Cámara de Comercio de Arauca.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva remitir con destino a este proceso copia del balance económico del Departamento de Arauca con correspondiente a las vigencias 2016, 2017 y 2018.

(vi) **A la Firma XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva certificar los valores pagados y los agentes beneficiarios por concepto del cargo de confiabilidad desde la entrada en vigencia de la Resolución CREG 071 de 2006 hasta la actualidad.

(vii) **A la Creg.** Dentro de los diez (10) días siguientes al recibido del oficio que se libre se sirva certificar si de oficio o a petición de parte, se ha iniciado actuación administrativa contemplada en el artículo 126 de la ley 142 de 1994, tendiente a modificar las fórmulas tarifarias por parte de la Empresa de Energía de Arauca ENELAR ESP. En caso afirmativo



Rad. N.º 81001 2339 000 2016 00055 00
 Carlos Alberto Guerrero
 Acción Popular

deberá informar las causas del motivaron dicha actuación y remitir copia íntegra de la misma.

TERCERO. ACCEDER a la solicitud del demandante para que con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos se practique la prueba pericial de análisis matemático de los costos operativos de Enelar ESP.

Para efectos de la evaluación de la solicitud de financiación de dicha prueba (literal b del artículo 71 de la Ley 472 de 1998) por Secretaría de este Tribunal se remitirá al referido Fondo copia magnética de la totalidad del proceso.

De acuerdo con lo anterior, el decreto y práctica de la prueba pericial estarán supeditados a la determinación del Fondo de escogerla y respaldarla económicamente.

CUARTO. NEGAR la prueba documental solicitada por el demandante, para que se solicitara a Enelar ESP que allegara copia de sus estatutos. Lo anterior en virtud a que el decreto de la prueba resulta innecesario comoquiera que el documento ya fue aportado y obra a fls. 222-230.

QUINTO. NEGAR la prueba testimonial solicitada por la Creg, para que se escucharan las declaraciones de Camilo Torres Trujillo, Diego Mariño Silva y Cecilia Maya Ochoa. Ello en consideración a que la petición probatoria no satisface los requisitos previstos en el artículo 212 del CGP, en particular el relacionado con el propósito de los testimonios pretendidos¹, pues no se hace mención alguna del objeto de la prueba, lo que impide determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de la misma.

SEXTO. ADVERTIR que no se ordenan ni practican pruebas respecto de la Superintendencia de Servicios Públicos, el Departamento de Arauca y el coadyuvante Alain Bossuet Niño Riaño, ya que estos no las solicitaron ni aportaron, y en el caso del último — además— su contestación de la demanda fue extemporánea.

SÉPTIMO. ORDENAR como prueba oficiosa que, conforme a lo previsto en el artículo 275 y siguientes del CGP, las entidades que a continuación se relacionan rindan informe en los siguientes términos:

7.1. Contraloría General de la República. Se sirva informar sobre el estado de la investigación administrativa fiscal o auditoría especial que se adelanta en contra de la Creg,

¹ Al respecto el Consejo de Estado ha expresado: "Sin embargo, de conformidad con lo establecido en la norma transcrita, la solicitud del decreto de prueba testimonial se encuentra condicionada a que su formulación reúna, principalmente, el siguiente requisito: la enunciación sucinta del objeto de la misma.

Tal exigencia busca garantizar el derecho de defensa de la contraparte, así que su observancia debe ser estricta; por esta razón, la enunciación del objeto de la prueba no puede entenderse como una mera formalidad, ya que es un elemento necesario para que el juez pueda efectuar el respectivo análisis de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba" (Secc. Tercera. Auto del 21 de octubre de 2009, Exp. 05001-23-31-000-2007-02924-01(37134).

Igualmente puede consultarse: Consejo de Estado. Secc. Cuarta. Auto del 19 de agosto de 2010, exp. 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093), en el que se dijo: "En cuanto a los testimonios, la Sala debe precisar que el artículo 219 del C. de P.C. señala que cuando se pida este tipo de pruebas se deberá expresar el nombre, domicilio y residencia de los testigos y, además, se deberá enunciar sucintamente el objeto de la prueba, esto es, la parte que pida el testimonio debe explicar de manera breve y sumaria lo que pretende demostrar con la prueba testimonial, pues de esta forma el juez puede determinar si este medio probatorio es conducente, pertinente y útil".



Rad. N.º 81001 2339 000 2016 00055 00
 Carlos Alberto Guerrero
 Acción Popular

por la destinación de los recursos recaudados por concepto de «*cargo por confiabilidad*», la cual se anunció en varios medios de comunicación de difusión nacional.

En caso de existir decisión de fondo, deberá adjuntarse copia de la misma. Y en caso negativo, deberá remitirse en físico o medio magnético copia del proceso.

7.2. Fiscalía General de la Nación. Se sirva informar sobre el estado de la investigación penal que se adelanta en contra de los miembros de la CREG, por la destinación de los recursos recaudados por concepto de «*cargo por confiabilidad*», la cual se anunció en varios medios de comunicación de difusión nacional.

En caso de existir sentencia, deberá adjuntarse copia de la misma. Y en caso contrario, deberá remitirse en físico o medio magnético copia del proceso.

7.3. Comité Asesor de Comercialización del Sector Eléctrico. Se sirva informar —y remitir los soportes respectivos— sobre el análisis y las recomendaciones que en los últimos cinco años haya realizado y se hayan implementado respecto de las reglas comerciales de la Bolsa y de la actividad de comercialización en el mercado mayorista, así como cualquier otro aspecto del Sistema de Intercambios Comerciales y del mercado que haya involucrado aspectos que afecten a la comercialización de energía, con indicación de sus repercusiones en la comercialización de energía eléctrica para el Departamento de Arauca.

7.4. Enelar ESP. Se sirva informar sobre el diseño, implementación, funcionamiento y control del plan para la disminución de las pérdidas de energía del sistema de distribución de Enelar ESP, vigente a partir del año 2016 hasta la actualidad.

En el oficio que se libre a las entidades requeridas se les advertirá que el informe debe ser presentado dentro de los quince (15) días siguientes al recibido de la comunicación, so pena de las sanciones legales señaladas en el CGP, y el mismo se entenderá rendido bajo la gravedad del juramento.

OCTAVO. FIJAR como período probatorio el término de veinte (20) días hábiles, aclarando, que si dentro del término fijado no se remiten las pruebas solicitadas, por Secretaría se reiterarán los oficios librados, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOVENO. EXHORTAR a las partes para que en cumplimiento del deber contemplado en el numeral octavo del artículo 78 del CGP, presten toda la colaboración necesaria en procura de lograr la práctica satisfactoria y oportuna de los medios de prueba aquí ordenados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
 Magistrada