


RAMA JUDICIAL
 JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
 LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. 026		Fecha: 05/09/2019			
Nº PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	DESCRIPCION ACTUACION	FECHA SENTENCIA
20-001-33-31-005- 2010-00206-00	ACCIÓN DE GRUPO	JAVIER FRANCISCO RIVERA ÁVILA	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P - INTERASEO S.A. ASEO DEL NORTE S.A. GASESE DEL CARIBE S.A.	<i>Sentencia por medio de la cual se r FALLA : PRIMERO : Declarar probadas las excepciones de la falta de la legitimación en la causa por activa, existencia del contrato de servicios públicos de condiciones uniformes e improcedencia de la acción por indebida utilización de la misma, de acuerdo a la considerativa de este proveído.{...}"</i>	04/09/2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS DECISIONES ANTERIORES SE FIJA EL PRESENTE ESTADO CONFORME LO SEÑALA EL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA EN LA FECHA 05/09/2019 Y A LAS 8:00 A.M. POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 6:00 P.M.


 MARIA ESPERANZA ISEDA ROSADO
 Secretaria



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, cuatro (4) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

M. DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO
DEMANDANTE: JAVIER FRANCISCO RIVERA ÁVILA
DEMANDADO: ELECTRICARIBE S.A E.S.P – INTERASEO S.A – ASEO DEL NORTE S.A – GASES DEL CARIBE S.A
RADICADO: 20-001-33-31-005-2010-00206-00

I. ASUNTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente asunto adelantado por JAVIER FRANCISCO RIVERA ÁVILA, quien actúa en nombre propio en contra de ELECTRICARIBE S.A E.S.P – INTERASEO S.A – ASEO DEL NORTE S.A – GASES DEL CARIBE S.A, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 88 de la Constitución nacional y en la ley 472 de 1998 en su artículo 3.

II. HECHOS.

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor JAVIER FRANCISCO RIVERA AVILA, manifiesta que es poseedor de los inmuebles ubicados en la calle 19H No. 2-17, barrio Villa Castro, código 10463, NIC5333565 y el inmueble ubicado en la calle 16ª bis No. 24 bis-80 urbanización el cerrito etapa 1, identificado para el cobro NIC5343026, ambos pertenecientes al sector residencial.

Indica que fue atropellado por las empresas accionadas al aplicar el cobro de intereses moratorios el 1,5 veces la tasa comercial interés bancario corriente (IBC).

Señala que debido a la descentralización administrativa, las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP. "ELECTRICARIBE" Y GASES DEL CARIBE S.A., cumplen función pública que las mantiene como parte de la administración, estas entidades se encuentran facultadas en cada una de las poblaciones de los Departamentos del Atlántico, Cesar, La Guajira y Magdalena, para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, aseo y gas natural, respectivamente, servicio que es muy deficiente tanto en el área rural como urbana.

Refiere que en cada área los municipios han identificado y relacionado los estratos sociales a la actividad que cada usuario da al servicio, a modo de dar cumplimiento a la legislación competente para el caso, dentro del cumulo de normas que deben aplicar las aludidas ESP, existe una particular que mantiene en desangre la economía de los usuarios, lo cual constituye una inmoralidad administrativa que incide directamente sobre el patrimonio público de las administraciones nacionales, departamentales y municipales.

Detalla que es así que estas entidades aplican de manera indiscriminada a todos los estratos sociales, sin distingo de la actividad residencial o comercial de los usuarios, la tasa más alta de intereses comerciales, incidiendo al menoscabo del patrimonio familiar, si se tienen en cuenta las normas declaradas inexequibles o contrarias al espíritu de la constitución no pueden volver a aplicarse por las autoridades ni por los particulares, ELECTRICARIBE, INTERASEO, GASES DEL CARIBE S.A.S., se encuentran incursas en una serie de transgresiones a la normatividad positiva, con el

correlativo incremento desproporcionado e ilícito de su patrimonio y el consecuente perjuicio para una colectividad organizada bajo un estado social de derecho.

Expresa que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no ha dado cumplimiento a las leyes que nos rigen dentro del estado social de derecho que se dice imperar, lo que genera inseguridad jurídica y resentimiento al interior de la sociedad que espera se cumpla con la legislación positiva vigente, sin reparos en las partes que supuestamente llegaren a perjudicarse.

Concluye que hace parte de la comunidad ofendida y por disposición de ley le asiste facultad para iniciar la ejecución de la ley a través de los operadores de justicia; por ser considerada cobro superior en la liquidación de la tasa de interés moratorio se hace necesario determinar el monto del exceso cobrado y/o pagado por el actor a iniciativa a los acreedores, para entrar a declarar la devolución, sanción, y demás condenas por cobro exceso de los intereses legales.

III. PRETENSIONES.

En el escrito de demanda y en su reforma, se solicita que se produzcan las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO. Declarar que las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE", INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES DEL CARIBE S.A., vulneran los derechos e intereses colectivos de los usuarios del servicio público domiciliario, en extenso del radio de acción donde presten el servicio, al liquidar y cobrar intereses moratorios comerciales, a la tasa del uno y media (1,5) veces el interés bancario corriente a los usuarios del sector residencial, actuado en detrimento de la capacidad económica de nuestros conciudadanos, deprimiendo más el bienestar general de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios prestados individualmente al grueso de habitantes de la región y los demás territorios en que presten el mentado servicio, por si mismas o sus controladas o sometidas.

SEGUNDO. Señalar como requisitos para hacerse beneficiarios de las personas ausentes del proceso, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente en los términos establecidos en el artículo 61 de la ley 472 de 1998, los siguientes:

- 1. Toda usuario de los servicios públicos domiciliarios prestados individualmente al grueso de habitantes de la región de los departamentos del CESAR, LA GUAJIRA, MAGDALENA, ATLANTICO y los demás territorios en que presten el mentado servicio, por si mismas o sus controladas o sometidas, en los cuales obliga al pago de intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente.*
- 2. Para el caso particular, conjunto afectado dentro de los dos (2) años anteriores y subsiguientes a la fecha en que hayan padecido el daño o haya cesado la acción vulnerante causante del mismo, a partir de la presentación de la demanda.*

TERCERO. Declarar que las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE", INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES DEL CARIBE S.A., vulneran el derecho colectivo de los usuarios del servicio público domiciliario al ser afectado por el cobro en exceso, determinado pericialmente, de los intereses moratorios y los pagos que resultan no debidos conforme a las disposiciones de ley y la literalidad de lo convenido, con apego a la condicionalidad

constitucional; por lo que es responsable de los perjuicios ocasionados con los actos y omisiones a indicar, previa las siguientes peticiones:

- a) Declarar que el prestador del servicio público domiciliario, vulneró los derechos colectivos del grueso de usuarios habitantes de los territorios en que prestan los servicios públicos domiciliarios a que se dedican en los departamentos del CESAR, LA GUAJIRA, MAGDALENA, ATLANTICO, y los demás en que presten el mentado servicio por si mismas, sus controladas o sometidas.
- b) Declarar que, efectuada la adecuación pertinente, los usuarios del servicio público domiciliario fueron afectados ilícitamente y de mala fe por las accionadas. De acuerdo a las siguientes acciones y omisiones constitutivas de los elementos que permiten acceder a las pretensiones aquí en resolución:
 - I. Por cobro en exceso al liquidar intereses moratorios contrariando la constitución y la ley.
 - II. Por mala fe con que han actuado las accionadas en el giro ordinario de los negocios desarrollados.

CUARTO. Consecuencialmente con lo anteriormente declarado por razones de equidad condenara a las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., "ELECTRICARIBE", INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES DEL CARIBE S.A., a pagar la indemnización colectiva por perjuicios causados con la conducta desplegada (abuso del derecho y posición dominante), en un monto igual a DOSCIENTOS PESOS (\$200) MENSUALES por cada usuario del servicio residencial, a título de daño emergente, durante el lapso transcurrido a partir de la ejecutoria de la sentencia de constitucionalidad C-389 de 2003, hasta la fecha en que se haga efectiva la condena que por esta se emite o cuando la demandada demuestre la cesación del perjuicio. Monto que se estima promediando el cobro indebido bajo ESTIMACION JURATORIA. Caso contrario, en lo que llegare a determinarse mediante probanza pericial.

QUINTO. Condene a las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., ELECTRICARIBE, INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES DEL CARIBE S.A., a pagar la indemnización colectiva por perjuicios originados por la conducta desplegada (abuso del derecho y posición dominante), en un monto igual a DOSCIENTOS PESOS (\$200) MENSUALES por cada usuario, a título de sanción conforme el artículo 72 de la ley 45 de 1990, en consonancia al ítem anterior.

SEXTO. Condene a las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., ELECTRICARIBE, INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES DEL CARIBE S.A., a pagar la indemnización colectiva por perjuicios causados con la conducta desplegada (abuso del derecho y posición dominante), en un monto igual a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES DIARIOS VIGENTES, por cada usuario del sector residencial, a título de perjuicios morales, durante el lapso transcurrido a partir de la ejecutoria de la sentencia de constitucionalidad C-389 de 2003, hasta la fecha en que se haga efectiva la condena que por esta se emite o cuando la demandada demuestre la cesación del perjuicio. Caso contrario, en lo que llegare a determinar el operador judicial.

SEPTIMO. Condene a las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., ELECTRICARIBE, INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES

DEL CARIBE S.A., a pagar intereses moratorios a la tasa más alta del mercado sobre las sumas indicadas en el numeral cuarto de las pretensiones, de manera escalonada, a título de lucro cesante.

OCTAVO. *Ordene a las empresas ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE, INTERASEO S.A., ASEO DEL NORTE S.A. y GASES DEL CARIBE S.A., por medio de su representante legal o a quien corresponda la ejecución de la sentencia, para que adopte las medidas necesarias en cumplimiento de la presente decisión, reconociendo y pagando intereses moratorios a la tasa más alta del mercado sobre el grueso total de las sumas arrojadas en los ítem anteriores, a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se extinga la obligación.*

NOVENO. *Ordene a las condenadas a la publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en primera página y con el debido despliegue, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria de la sentencia y para los efectos señalados en el numeral cuarto del artículo 65 de la ley 472 de 1998." (Folio 340 – 341 cuaderno No. 2)*

IV.- NORMAS VIOLADAS

El accionante sustenta esta demanda en las siguientes disposiciones jurídicas:

Legales: artículo 136 numeral 10 de la ley 446 de 1998, artículo 83 y 87 del Código Contencioso Administrativo

V.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Expone el demandante en el escrito de la demanda que:

"Se vulneró esta disposición por cuanto las accionadas se sustrajeron torticeramente de liquidar el contrato en los términos pactados, supeditados a la constitución y ley" (folio 21) (sic para lo transcrito)

V.- PRUEBAS.

Con la demanda se presentaron las siguientes pruebas:

- Certificado de existencia y representación de la empresa INTERASEO S.A. E.S.P expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta. (fls.1-5)
- Certificado de existencia y representación de la empresa GASES DEL CARIBE S.S expedido por la Cámara de Comercio de Valledupar. (fl.6)
- Certificado de existencia y representación de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P, expedido por la Cámara de comercio de Valledupar. (fls. 7-15)
- Resolución 039 de 1995 del 21 de mayo de 1996, emitida por la comisión de Regulación de energía y Gas (CREG) (fls. 94-114)
- Concepto emitido por la comisión de Regulación de energía y Gas de la CREG, sobre intereses moratorios máximos. (fls. 115-121)
- Ejemplares del periódico el heraldo, correspondiente a sus ediciones de 30 de abril de 2010, 4 de febrero de 2010, 25 de enero de 2009, 23 de diciembre de 2007, 11 de diciembre de 2005, 18 de septiembre de 2004, 11 de julio de 2004, 23 de noviembre de 2003 y 27 de noviembre de 2001.(fls. 124-125)
- Facturas de cobro del servicio público domiciliario, además oficios enviados y recibidos.(fls.373-436)

Al interior del plenario se lograron recaudar las pruebas que se relacionan a continuación:

- Contrato de condiciones uniformes de la operación de santa marta.(fls.171-188)
- Contrato de condiciones uniformes de la operación de malambo(fls.206-229)
- Contrato de condiciones uniformes de la operación de Riohacha(fls.189-205)
- Contrato de condiciones uniformes de la operación de ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P., que regula la prestación del servicio en la ciudad de Valledupar(fls.230-246)
- Resolución SSPD No. 20072400039485 del 14-12-2007 expedida por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.(fls.247-256)
- Citación para notificación personal de la resolución No. 2007240003948-5 del 14 de diciembre del 2012 y copia de la misma emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios (fls. 291 – 299)
- Comunicación con radicado No. 20071300617651 fechada 28-12-2007, emitida por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.(fls.307-313)
- Sentencia del 30 de octubre de 2005 del tribunal administrativo de bolívar, radicado No. 004-2003-0008-00.(fls-314-318)
- Concepto emitido por la procuraduría general de la nación.(fls. 319-328)
- Oficio 0973 del 23 de julio de 2013 emitido por la CREG.(fl.646)
- Oficio 0979 emitido por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios. (fls.648-649)
- Oficio 09741 emitido por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.(fls.652-728)
- Oficio 00583 emitido por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios. (fls.773-781)
- Oficio 00582 emitido por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios. (fls.782-a -794)
- Oficio 00581 emitido por la CREG. (fls.796-799)
- Despacho comisorio realizado por el juzgado segundo administrativo oral de barranquilla. (fls.800 - 901) (no se cumplieron con los requisitos exigidos respecto al otorgamiento)
- Interrogatorio de parte a la señora Yolanda Victoria González Puente, en calidad de representante legal de INTERASEO S.A. E.S.P.(fls.969-971)
- Interrogatorio de parte a la señora Luz Stella Pinilla Vargas, en calidad de representante legal suplente de ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P.(fls.980-981)
- Certificación emitida por ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P. sobre la liquidación de intereses aplicado. (fls.989-990)
- Interrogatorio de parte al señor Mauricio Salomón Arcieri Cabrera, en su calidad de representante legal de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.(fls.999-1003)
- Despacho comisorio No. 0011 realizado por el juzgado sexto administrativo del circuito de barranquilla, consta de un (1) cuaderno y ciento sesenta y tres folios (163).
- Interrogatorio de parte al señor Mauricio Salomón Arcieri Cabrera, en su calidad de representante legal de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.(fls.1050-1052)
- Respuesta al oficio No. 3098 del 29 de noviembre de 2016 por parte de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. (fls.1118-1128)
- Respuesta al oficio No. 3094 del 29 de noviembre de 2016 por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.(fls.1129-1131)
- Respuesta de la revisora fiscal de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a la solicitud realizada con fundamento en el oficio judicial del 3 de mayo de 2017.(fls.1155-1157)

- Respuesta de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a los requerimientos realizados por el despacho contenido en los oficios No. 3100 y 3099. (fls.1166-1167)
- Informe de la revisora fiscal de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (fls.1171-1179)
- Informe de la revisora fiscal de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. Aclaración de unos puntos dentro del mismo (fls.1185-1196)
- Dictamen pericial emitido por la perito Etnia Esther Martínez Arias. (fls.1318-1341)
- Aclaración del dictamen pericial. (fls.1382-1418)

VI. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 01 de octubre de 2009¹, ante la jurisdicción ordinaria, correspondiéndole por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, que la rechaza mediante auto de 6 de octubre de 2009², vuelve a la Oficina Judicial y le corresponde por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar el 15 de octubre de 2009³, este despacho se declara impedido mediante auto del día 22 de octubre del 2009⁴, regresa a la oficina judicial y le correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito, el 5 de noviembre de 2009⁵, este despacho declara falta de competencia y jurisdicción, promueve conflicto de competencia negativo y remite el proceso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante auto del 12 de noviembre del 2009⁶.

A través del auto del día 27 de enero del 2010⁷, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dirime el conflicto negativo de competencia otorgando competencia para conocer de este proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, avoca conocimiento del proceso con el auto de fecha 24 de marzo del 2010⁸ e inadmite la demanda. El accionante subsana la demanda el día 05 de abril del 2010, el Despacho la rechaza por no haber sido corregida mediante auto del 7 de abril del 2010⁹, el actor presenta recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo del Cesar, resuelve dicho recurso mediante el auto de fecha del 1 de julio del 2010¹⁰, revocando el auto del 7 de abril del 2010 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar y a través del auto del 16 de julio del 2010¹¹ se admite la demanda.

Con el auto del 30 de agosto del 2011¹², se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, en contra del auto del doce (12) de agosto del dos mil once (2011), por medio del cual se admitió la reforma de la demanda, indicando que se repone parcialmente.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante auto del 08 de septiembre del 2011¹³ corrige el numeral segundo del auto del día 30 de agosto del 2011, señalando además que el resto de este auto queda incólume sin sufrir ninguna modificación, esto teniendo en cuenta la solicitud hecha por el demandante con el auto de fecha 29 de mayo del 2012¹⁴, el Despacho deja constancia que hay escrito de

¹ Folio 26 cuaderno No. 1

² Folio 27 cuaderno No. 1

³ Folio 29 cuaderno No. 1

⁴ folio 31 cuaderno No. 1

⁵ Folio 33 cuaderno No. 1

⁶ Folio 35 cuaderno No. 1

Folio 4 - 14 cuaderno de conflicto de competencia

⁷ Folio 41 - 42 cuaderno No. 1

⁸ Folio 47 - 48 cuaderno No. 1

⁹ Folio 61 - 64 cuaderno No. 1

¹⁰ Folio 67 - 68 cuaderno No.1

¹¹ Folio 469 - 470 cuaderno No. 2

¹² Folio 473 cuaderno No. 2

¹³ Folio 537 cuaderno No. 2

nulidad presentado por la empresa ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P., por lo tanto no es posible llevar a cabo la audiencia de conciliación.

Por auto del 27 de noviembre del 2012¹⁵, se remite el proceso al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Valledupar, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAC 12-065 del 24 de octubre del 2012.

A través del auto del 10 de diciembre del 2012¹⁶, se avoca conocimiento del proceso.

A través del auto del 21 de febrero del 2013¹⁷, se resuelve el incidente de nulidad.

El 11 de abril del 2013¹⁸ resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., contra el auto anterior.

A través del auto de fecha 30 de mayo del 2013¹⁹, se niega solicitud de adición.

El 3 de julio de 2013²⁰ se llevó a cabo la audiencia especial de conciliación, por medio del cual se dio apertura al periodo probatorio por término de 60 días.

Mediante auto de fecha 15 de julio del 2013²¹, el juzgado tercero administrativo de descongestión del circuito de Valledupar, oficia pruebas e inicia el término probatorio por 20 días y mediante el auto de fecha 23 de septiembre del 2013²², el juzgado tercero administrativo de descongestión del circuito de Valledupar, resuelve el recurso de reposición en subsidio el de apelación, interpuesto por el apoderado de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., en contra del auto del quince (15) de julio del dos mil trece (2013), reponiendo el auto del 15 de julio del 2013 y concédase el testimonio al señor MAURICIO ARCIERI CABRERA.

El Tribunal Administrativo del Cesar, con el auto del 24 de octubre del 2013²³, admite el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

A través del auto del 14 de noviembre del 2013²⁴, el Tribunal Administrativo del Cesar, resuelve el recurso de apelación, revocando el auto del 15 de julio del 2013 y ordenando al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Valledupar se decreten los interrogatorios de parte de los representantes legales de las entidades accionadas.

El juzgado tercero administrativo de descongestión del circuito de Valledupar, con el auto de fecha 17 de marzo del 2014²⁵, decreta pruebas e inicia el término probatorio por 20 días.

Por otro lado el auto de fecha 26 de mayo del 2014²⁶, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Valledupar, modifica el auto de pruebas del 17 de marzo del 2014, teniendo en cuenta el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., y la solicitud de aclaración interpuesta por el demandante.

¹⁵ Folio 545 cuaderno No. 2

¹⁶ Folio 547 cuaderno No. 2

¹⁷ Folio 564 - 565 cuaderno No. 2

¹⁸ Folio 577 - 578 cuaderno No. 2

¹⁹ Folio 580 - 581 cuaderno No. 2

²⁰ Folio 618 - 621 cuaderno No. 2

²¹ Folio 630 - 631 cuaderno No. 3

²² Folio 650 - 651 cuaderno No. 3

²³ Folio 740 - 741 cuaderno No. 3

²⁴ Folio 744 - 750 cuaderno No. 3

²⁵ Folio 756 758 cuaderno No. 3

²⁶ Folio 781-a - 782 cuaderno No. 3

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante auto del 9 de julio del 2015²⁷, resuelve rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de fecha 3 de marzo de 2015.

El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Valledupar, a través del auto del 19 de agosto del 2015²⁸, ordena obedecer y cumplir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Cesar en el auto del 9 de julio del 2015.

Este Despacho, mediante auto del 13 de noviembre del 2015²⁹, avoca conocimiento del presente proceso conforme lo ordenado en el acuerdo PSACA015-027 del 11 de noviembre del 2015.

A través del auto del 15 de febrero del 2016³⁰, se dispone requerir por última vez al perito ENELVIS GUTIERREZ ROMERO, con el fin de que rinda el dictamen encomendado en el proceso.

Mediante auto del 13 de febrero de 2017³¹, se pone en conocimiento de la perito ETNIA ESTHER MARTINEZ ARIAS las respuestas allegadas por las empresas ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P. E INTERASEO S.A. E.S.P.

A través del auto del 3 de mayo del 2017³², el Despacho requiere bajo los apremios de la ley a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., para que remita los documentos y aclare los puntos planteados por la perito en el escrito que presentó visible a folios 1141 y 1142.

Con el auto de fecha 31 de julio de 2017³³, el despacho concede el término de tres (3) meses adicionales a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y a la Sra. YAMILE PATRICIA SARMIENTO ESTRADA, quien es la revisora fiscal de la empresa Electricaribe S.A., para que remitan la totalidad de documentos solicitados.

Mediante el auto de fecha del 10 de mayo de 2018³⁴, teniendo en cuenta que se venció la prórroga concedida a la perito, se requiere a la misma, para que dentro del término de cinco (5) días rinda el dictamen pericial solicitado, toda vez que en la revisión del expediente se puede establecer que ya cuenta con la documentación necesaria para hacerlo.

A través del auto del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)³⁵, este despacho avizora que aun vencida la prórroga dada a la perito no ha rendido aun el dictamen pericial, por lo tanto dispone concederle una prórroga por última vez por el término de cinco (5) días so pena de dar aplicación al artículo 49 del código general del proceso.

Con el auto del diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)³⁶, se ordena correr traslado a las partes por el termino de tres (3) días del dictamen emitido por la perito.

Teniendo en cuenta las solicitudes interpuestas por el demandante, los apoderados de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., de GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., el despacho dispone mediante auto del treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018)³⁷, requerir a

²⁷ Folio 1014 - 1016 cuaderno No. 4

²⁸ Folio 1026 cuaderno No. 4

²⁹ Folio 1030 cuaderno no. 4

³⁰ Folio 1038 cuaderno No. 8

³¹ Folio 1138 cuaderno No. 4

³² Folio 1145 cuaderno No. 4

³³ Folio 1161 cuaderno No. 4

³⁴ Folio 1200 cuaderno no. 4

³⁵ Folio 1317 cuaderno No. 5

³⁶ Folio 1342 cuaderno No. 5

³⁷ Folio 1365 cuaderno no. 5

la perito para que en el término de diez (10) días rinda la aclaración y complementación del dictamen.

Mediante auto del veinte (20) de septiembre del dos mil dieciocho (2018)³⁸, se resuelve no reponer el auto del treinta (30) de julio del dos mil dieciocho (2018).

A través del auto del dieciséis (16) de noviembre del dos mil dieciocho (2018)³⁹, se requiere nuevamente a la perito para que en el término de cinco (5) días realice la aclaración y complementación al dictamen pericial, ordenado mediante auto de fecha 30 de julio de 2018.

En auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)⁴⁰, se ordena correr traslado a las partes por el término de tres (3) días, de la aclaración y complementación del dictamen emitido por la perito.

A través del auto del veintidós (22) de febrero del dos mil diecinueve (2019)⁴¹, teniendo en cuenta que el término probatorio se encuentra vencido, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de cinco (5) de días.

Mediante el auto del veintinueve (29) de abril del dos mil diecinueve (2019)⁴², el despacho resolvió no reponer la anterior providencia.

VII. INTERVENCIONES

7.1. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

7.1.1. GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.:

En su escrito de contestación indica que las pretensiones deben ser rechazadas por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, respecto a los hechos de la demanda manifiesta que los hechos 1, 6 y 14 no le constan, el 2,7,11,15 y 16 no son hechos, el 3,5,8,9 y 13 no son ciertos, el 4, 10 y 12 son ciertos.

Propone las siguientes excepciones:

1- El artículo 96 de la ley 142 de 1994, se circunscribe a cargos por reconexión y reinstalación del servicio.

Argumenta que así esta preceptuado en el mismo artículo citado.

2- Declaratoria de exequibilidad referida en la sentencia c-389 del 22 de mayo de 2002, del inciso 2 del artículo 96 de la ley 142 de 1994, impone que se apliquen las normas pertinentes del código civil a los usuarios de inmuebles residenciales.

Según lo manifestado en su escrito, esta excepción se fundamenta en que GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., cumple con la disposición del código civil, como quiera que ella cobra los intereses insertos en su contrato de condiciones uniformes, cuyo texto ha sido divulgado y publicado ampliamente, y, a la vez, remitido a las autoridades competentes, previa exigencia de estas, sin recibir el más mínimo reparo de las mismas.

3- El numeral 3 del artículo 36 de la ley 142 de 1994, nunca ha sido demandado.

³⁸ Folio 1377 - 1379 cuaderno No. 5

³⁹ Folio 1381 cuaderno No. 5

⁴⁰ Folio 1418 cuaderno No. 6

⁴¹ Folio 1434 cuaderno No. 6

⁴² Folio 1463- 1464 cuaderno No. 6

Indica que se continuara aplicando sin esguince alguno a los contratos de las empresas de servicios públicos, y que la parte final del artículo 28 de la ley 142 de 1994, ordena que la operación de redes para la distribución de gas, así como el señalamiento de las tarifas para su uso, como se trata del presente asunto, se regirá exclusivamente por esta ley.

4- Existencia del contrato de servicios públicos de condiciones uniformes.
GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., ha publicado y divulgado ampliamente este contrato, siguiendo las directrices impuestas por la ley y las autoridades regulatorias.

5- Decisiones en materia de servicios públicos.
Señala la parte final del artículo 3 de la ley 142 de 1994 que "todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta ley; y los motivos que se invoquen deben ser comprobables"

6- Caducidad.
Se configura la caducidad, haciendo inviable la presente acción, como quiera que han transcurrido más de dos años de haberse causado el daño inicial.

7- Contrato de suministro.
La relación GASES DEL CARIBE-CONSUMIDOR o USUARIO, se traduce en un CONTRATO DE SUMINISTRO, reglado por los artículos 968 y siguientes del código de comercio.

8- Prescripción.
Los contratos que interesan a la presente acción están sujetos a lo preceptuado en el artículo 980 del código de comercio, una de las pretensiones aisladas de este contrato de suministro corresponde aquella que se refiere al contrato de transporte, toda vez que el gas natural suministrado, es conducido, a través de un gasoducto, desde el sitio que le es entregado este producto hasta el lugar que lo consume el usuario final.

9- Prueba pericial firme, precisa y debidamente fundada.
La CREG ha emitido tácitamente un concepto previo acerca del contrato de condiciones uniformes que impera en las relaciones GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. – USUARIO o SUScriptor, toda vez que por medio del artículo 15 de la resolución 39 de 1005, la CREG ordenó a GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., le remitiera una copia del contrato "PARA PROTEGER LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, EN RELACION CON LAS FACTURAS Y DEMAS ACTOS A LOS QUE DE LUGAR EL CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS", sin haber recibido el más mínimo reproche de su texto.

7.1.2. INTERASEO S.A. E.S.P.:

En su escrito de contestación manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, respecto de los hechos considera que el 1, 6, 10 y 14 no le constan, del 2 al 5, del 7 al 9 y el 13 no son ciertos, el 11, 12, 15 y 16 no son hechos.

Propone las siguientes excepciones:

1- Improcedencia de la acción de grupo en contra de actos administrativos de facturación de servicios públicos.

El actor pretende revivir los términos de la caducidad tanto para reclamar la facturación del servicio de aseo en vía gubernativa ante la propia empresa de servicios públicos como ante la jurisdicción contenciosa judicial.

2- Inexistencia de daño colectivo a los usuarios por la aplicación del régimen de servicios públicos domiciliarios.

El hecho de realizar el cobro de los intereses a los usuarios morosos no vulnera los derechos colectivos o la acusación de daños y perjuicios.

3- Legitimidad de la tasa de interés por mora pactada en el contrato.

El contrato de servicios públicos es un contrato oneroso, por tanto el usuario de un servicio público está obligado a pagar el precio del servicio, como contraprestación, a la empresa que lo presta.

4- improcedencia de la acción de grupo para controvertir actos administrativos.

La acción de la referencia es improcedente pues pretende debatir la legalidad de los actos de facturación de los servicios públicos que emiten las empresas cuando liquidan los intereses moratorios en las respectivas facturas.

5- Buena fe exenta de culpa.

Su representada siempre actuó con la más absoluta buena fe, cumpliendo con la prestación del servicio público de aseo y realizando los cobros que le permiten la ley y la regulación para recuperar sus inversiones y costos.

6- Excepción de caducidad de la reclamación de devolución de intereses de acuerdo al artículo 154 de la ley 142 1994.

La acción de grupo pretende que la justicia administrativa desconozca una norma especial en materia de servicios públicos para reclamaciones en contra de las facturaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios y resulta, que en el caso particular, la demanda busca indemnizar el supuesto cobro indebido de intereses a los usuarios de servicios públicos sin tener en cuenta que existen unos términos o plazos para efectuar reclamos contra las facturas de servicios.

7- Caducidad de la acción por extemporaneidad de los dos años exigidos por la ley 142 de 1998.

La oportunidad para ejercer esta acción esta caducada, pues en el artículo 47 de la ley 142 de 1998, establece un límite máximo de dos (2) años contados a partir de la fecha que se causó el daño o cesó la acción que vulnera el derecho, en materia de servicios públicos se cobra mes vencido, es decir, que la acción que causó el daño fue la del mes anterior.

8- Falta de legitimación de la causa por activa.

No están legitimados para reclamar ni para actuar, ya que para esto es necesario que se acredite, no solo la existencia de un interés legítimo en quien formula la pretensión, sino que además debe demostrar que pertenece a un grupo de individuos, no menor de veinte (20) de los que resultaron afectados por una causa común.

9- Improcedencia de la acción por falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 46 de la ley 472 de 1998.

La presente acción adolece de los requisitos de:

- a) Uniformidad de grupo.
- b) Afección social de todo un conglomerado.
- c) Conformación de mínimo 20 personas.

10- Improcedencia de la acción por indebida utilización de la misma.

No es posible que un grupo heterogéneo de usuarios, presuntamente perjudicados, pretenda el restablecimiento de un derecho o la devolución de unos dineros, al amparo de una acción equivocada.

7.1.3. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.:

Manifiesta que se opone a todas las pretensiones, respecto a los hechos de la demanda considera que el 1 no le consta, el 2, 3, 6, 7 y 9 al 16 no son hechos, el 4 y 8 no son ciertos, y el hecho No. 5 es cierto.

Propone las siguientes excepciones:

- 1- Improcedencia de la acción de grupo por inexistencia de perjuicios.
El demandante afirmando ser deudor moroso de las empresas accionadas, se queja, no por el cobro de intereses moratorios, sino porque supuestamente la tasa empleada para liquidar dichos intereses sería superior a la que autoriza la ley.
- 2- Improcedencia de la acción de grupo por inexistencia de perjuicio y de hecho dañino; aplicación del régimen de servicios públicos domiciliarios.
El cobro de intereses de mora por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a los usuarios que se retrasen en el pago de las facturas respectivas, no implica la acusación de daños y perjuicios.
- 3- Compensación.
Solicita que de las sumas que correspondiera a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. pagar a los demandantes, se descuente lo que estos, a su vez, deban a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por razón de las obligaciones incumplidas que dieron lugar al cobro de los intereses o las demás exigibles a la fecha de la sentencia.
- 4- Electricaribe s.a., ha obrado en estricto cumplimiento de la ley por tal razón, ni ha cobrado intereses en exceso, ni ha causado perjuicio a ninguno de sus usuarios.
Tanto la ley como la jurisprudencia han reconocido el carácter oneroso del contrato por virtud del cual se da la prestación del servicio público, pues, en contraprestación de dicho servicio, el usuario debe pagar una suma de dinero.
- 5- Buena fe.
No hay duda de que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. ha actuado siempre siguiendo las directrices trazadas por las más altas autoridades administrativas que la regulan o vigilan, observando la regulación contenida en la ley 142 de 1994 y obedeciendo los pronunciamientos que respecto de la misma ha hecho la corte constitucional.
- 6- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
La parte demandante no está legitimada para ejercer esta acción pues no ha acreditado la existencia de un interés legítimo, como tampoco se ha demostrado que pertenece a un grupo de individuos, no menor de veinte, de los que resultados afectados por una causa común.
- 7- Caducidad.
Procédase a declarar que respecto de las pretensiones ha operado la caducidad de todas las que hubieran sido formuladas con base en hechos acaecidos antes de dos años contados desde el día en que se presentó la demanda.
- 8- Improcedencia de condena por perjuicios morales.
La pretensión formulada en la demanda, cuyo objetivo consiste en que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. sea condenada a pagar perjuicios morales, deberá ser desestimada atendiendo a la circunstancia de que la misma carece de sustento fáctico y jurídico.

9- Cosa juzgada.

Desde ahora se formula solicitud en el sentido de que en la sentencia se excluya del grupo de eventuales beneficiarios de la indemnización a aquellos integrantes del grupo que hubieren celebrado con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. acuerdo o transacción para el pago de los intereses de mora causados por el incumplimiento en el pago del servicio, y/o se les hubiere condonado total o parcialmente dichos intereses.

7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

7.2.1. GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.

la demanda se origina en un numero múltiple de causas, como quiera que el motivo que induce al acto o contrato de los diversos servicios públicos es diferente para cada usuario frente a las empresas demandadas, en las acciones de grupo debe determinarse con exacta identidad la procedencia del hecho nocivo que lesiona un patrimonio, en la demanda se amalgaman indebidamente dos acciones grupales, la popular y la de grupo, consistente en solicitar el pago de perjuicios derivados de una supuesta infracción a un derecho colectivo. El demandante no demostró, ni por asomo, un ápice del desmedro que individualmente padecieron cada uno de los usuarios de las empresas demandadas.

7.2.2. INTERASEO S.A.S. E.S.P. y ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P.

En el dictamen presentado por la perito relacionado a los intereses cobrados por las empresas de servicios públicos demandadas, no se determinó el número de usuarios afectados por dicho cobro, situación que es importante tener en cuenta, pues el dictamen se limitó a lanzar sumas generales sin discriminación de usuarios afectados. Teniendo en cuenta las pruebas allegadas es claro que las sociedades INTERASEO S.A.S. E.S.P. y ASEO DEL NORTE S.A. E.S.P. han actuado con respeto a los usuarios y se ha cobrado lo dispuesto a las formulas tarifarias establecidas por la ley y demás normas concordantes.

7.2.3. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

La tasa de interés moratorio que se cobra se ajusta a las previsiones normativas que sobre la materia consagra el código civil colombiano, es decir, conforme lo autorizado por la ley en ese preciso aspecto, a las empresas de servicios públicos domiciliarios. El contrato de condiciones uniformes de ELECTRICARIBE fue revisado por la CREG, y emitió un concepto positivo sobre la legalidad de las disposiciones previstas en el mismo, incluyendo la cláusula que prevé el cobro de intereses a la tasa del artículo 2231 del código civil. Por lo tanto debe acatarse el concepto positivo sobre la legalidad del contrato efectuado.

7.2.4. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante plantea como alegato que ha de entenderse que siendo la tasa de interés una tarifa la empresa se encuentra imponiendo una carga ilegal e ilegítima, por inconstitucional, al hacer que la tarifa del 1,5 del IBC es una tasa sometida a las previsiones de la ley civil. O sea, someter al usuario a aceptar la carga de la tarifa del 1,5 del IBC se trata de un acto definido en la ley como violatorio de la legislación civil y de toda expresión de legitimidad en el derecho positivo nacional; al amparo del artículo 1617 del primero de los nombrados.

7.2.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Expone que la acción de grupo está contemplada en la Constitución Política en su artículo 88, desarrollada a través de la ley 472 de 1998 en su artículo 3 y la ley 1437 del 2011 en su artículo 145, de modo que las acciones de grupos van encaminadas a resarcir los perjuicios causados a un número plural de personas a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada para todos aquellos que se han visto afectados.

Agrega que la demanda en ejercicio de la acción de grupo puede ser interpuesta por una sola persona de conformidad con lo establecido en los artículos 3, 46, 48 (parágrafo) y 52 (numeral 4º) de la ley 472 de 1998, con la condición de que actúe por intermedio de abogado como lo prevé el inciso primero artículo 48 ibídem y en nombre de un grupo del que se afirma la calidad de afectado, integrado por un número no inferior de 20 personas, a las cuales debe identificar en la demanda o suministrar en la misma los datos para su identificación como requisito de procedibilidad.

Manifiesta que en el presente caso existe caducidad parcial del derecho de acción en aquellos eventos en los que se cumplan la: 1- que las empresas de servicios públicos hayan establecidos la cláusula de interés moratorios en sus contratos de condiciones uniformes en la tasa cuestionada por el demandante; 2- que el pago de estos intereses moratorios por parte de los usuarios se haya hecho efectiva antes del 1º de octubre del 2007, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 1º de octubre de 2009.

Adiciona que en el presente asunto existe una falta de legitimación en la causa por activa del demandante único, ya que no acredita la calidad de "poseedor" (artículo 762 del código civil", pero además, en el expediente no obra medio de prueba con el cual el demandante acredite al menos ser usuario de las empresas de servicios públicos domiciliarios demandadas, con quien debería tener relación contractual regida por los contratos de condiciones uniformes (artículo 128 de la ley 142 de 1994), pero adicional a ello mucho menos acredita el demandante que le fueran cobrados y que haya pagado un interés de mora por razón del retardo o la mora en el pago de la factura del servicio siguiente en el artículo 96 de la ley 142 de 1994.

Concluye que el cobro de los interés moratorios por encima del 6% anual fue previsto en una cláusula de los contratos de servicios públicos o contratos de condiciones uniformes de las empresas de servicios públicos demandadas (artículo 128 de la ley 142 1994). Por ello, es necesario advertir que el caso de indemnizar por los daños causados en el elevado cobro de los intereses moratorios, es necesario analizar la validez de las cláusulas de los contratos porque de lo contrario resultarían contrarias a la luz del artículo 96 de la ley 142 de 1994 y la sentencia C-389 de 2002. Lo anterior conforme a los criterio jurisprudenciales del Consejo de Estado hace improcedente la acción de grupo, siendo la acción a ejecutarse es la contractual siendo esta la llamada a resolver este tipo de controversias.

Finalmente, expone que como Agente y representante del Ministerio Público se abstiene de analizar los elementos de responsabilidad respecto del grupo, pues la presente controversia inevitablemente implica el estudio de validez de unas cláusulas de los contratos de prestación de servicios o contratos de condiciones uniformes de las empresas demandadas, lo que hace improcedente la acción de grupo para tales efectos.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Despacho

a realizar el estudio de las diversas piezas del proceso, para adoptar la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las normas legales pertinentes y las pruebas legalmente allegadas.

8.1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 10° del artículo 155 del C.P.A.C.A.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y en cada una de las contestaciones y los argumentos y documentos que la sustentan, corresponde a este Despacho determinar si en el presente las empresas de servicios públicos domiciliarios EL ECTRICARIBE S.A .E.SP, GASES DEL CARIBE S.A, INTERASEO S.A y ASEO DEL NORTE S.A .E.S.P, son responsables por los daños patrimoniales con ocasión del elevado cobro de los intereses moratorios, el cual debe ser del 6% anual de conformidad con lo establecido en la ley y en consecuencia tendrán que cancelar las diferencias a cada uno de los demandantes afectados de este hecho o por el contrario todo se ajusta a derecho y no le existe derecho al reajuste de los valores cobrados ni devolución de los mismos.

8.3. De las excepciones propuestas

Procede el Despacho a resolver la excepción previa de caducidad propuesta por GASES DEL EL CARIBE S.A, ELECTRICARIBE S.A E.S.P e INTERASEO S.A y/o ASEO DEL EL NORTE S.A de conformidad con las siguientes consideraciones:

De conformidad con la ley 472 de 1998 en su artículo 47 indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 47.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo."

De acuerdo con lo anterior se indica que la caducidad se contara a partir de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción generadora del mismo, se tiene que la acción generadora del daño esta incólume debido a que el daño sufrido por el demandante se encuentra inmersa en el patrimonio económico y este se genera cada mes al facturarse los intereses moratorios en las prestación de los servicios públicos domiciliarios en cabeza de cada una de las entidades demandadas, por ende por encontrarse dentro del término legal previsto y la misma no tiene vocación de prosperar de acuerdo a las consideraciones expuestas.

Como consecuencia de lo anterior el Despacho declarará no probada la excepción de caducidad propuesta por las entidades demandadas.

Con respecto a la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por ELECTRICARIBE S.A de conformidad con las siguientes consideraciones:

Al respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ha reiterado el Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

GAMBOA, dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 20001-23-33-003-2015-00647-01(59991) lo siguiente:

"Anudando a lo anterior, es pertinente tener en cuenta que el presupuesto procesal de la legitimación en la causa, es entendida desde dos puntos de vista, legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, en donde la primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y demandado, que surge a partir de la atribución de una conducta de acción u omisión, materializada por intermedio de las pretensiones que se solicitan en la demanda. En relación a la legitimación en la causa de hecho por pasiva, se trata de una relación jurídica nacida del señalamiento que realiza el demandante frente al demandado de la comisión de una conducta y que le otorga la posibilidad a la parte demandante de solicitar dentro del proceso judicial las pretensiones correspondientes, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que da lugar a que se solicite una pretensión, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

"2.4.-La legitimación en la causa desde el punto de vista material, hace referencia a la participación real y concreta de las partes procesales en el hecho que dio origen a la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas."

En virtud de lo anteriormente expuesto, y como quiera que la inconformidad en el caso bajo estudio consiste en que hay un perjuicio en el elevado cobro de los intereses moratorios por la entidad accionada, por lo expuesto por el accionante y por ser esa entidad quien realiza tales cobros a sus usuarios es la llamada a responder en el caso que si le asiste derecho a los accionados o de lo contrario las mismas actuaciones objeto de la litis se encuentran sujetas a la legislación vigente.

En consecuencia, la excepción de falta de legitimación por pasiva no tiene vocación de prosperar.

Las demás excepciones por tratarse de mérito se resolverán en el fondo del asunto.

8.3.- NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

A efectos de verificar si le asiste razón a la parte demandante, en las pretensiones contenidas en el acápite de la demanda y en su reforma, se hace necesario realizar un recuento de la normatividad aplicable al caso concreto y la jurisprudencia sobre el tema así:

La Constitución Política de 1991 en su artículo 88 define lo siguiente:

"ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

No obstante el Congreso de la Republica mediante la ley 472 de 1998 entro a regular todo lo relacionado con las acciones populares y de grupo, en donde en su artículo 3º define la acción de grupo de la siguiente manera:

"Artículo 3º.- Acción de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-569 de 2004

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios."

Posteriormente, mediante la ley 1437 de 2011 precisa en su artículo 145:

"ARTÍCULO 145. REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO. *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, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.*

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio."

En este sentido, las acciones de grupo están llamadas a reparar los perjuicios ocasionados a un número plural personas integradas por un mínimo de una sola persona, las cuales deben estar plenamente identificadas e individualizadas y que concurren las mismas causas uniformes generadoras del perjuicio.

No obstante, en este orden de ideas se planteó en primera medida que se cumpliera con este requisito, donde el a quo, rechazo la acción de grupo y el accionante apeló la decisión adoptada a través del auto de fecha 7 de abril de 2010, donde el Tribunal Administrativo del Cesar, revocó la decisión adoptada a través del auto de fecha 1 de julio de 2010, manifestando la existencia del requisito consagrado en la ley para su procedibilidad.

Es preciso traer a colisión la falta de legitimación en la causa por activa, debido a que en los hechos planteados en la demanda y su reforma el accionante manifiesta lo siguiente:

Ser abogado titulado quien actúa en nombre propio, que es poseedor de los inmuebles ubicados en la calle 19H No, 2-17, barrio villa castro, código 10463, NIC5333565, y el inmueble ubicado en la calle 16ª bis No. 24 bis-80 urbanización el cerrito etapa 1, identificado para el cobro NIC5343026, ambos pertenecientes al sector residencial de la ciudad y así mismo dentro de los argumentos planteados en la reforma de la demanda manifiesta pertenecer a la comunidad perjudicada y así mismo indica que fue atropellado por las empresas accionadas al aplicar el cobro de intereses moratorios el 1,5 veces de la tasa comercial interés bancario corriente (IBC).

De conformidad con lo anterior y dejando claro que dentro del expediente con las pruebas aportadas con la demanda y su reforma y las pruebas allegas al mismo, no

existe prueba que demuestre que pertenece al grupo de personas afectadas y perjudicadas con el actuar de las empresas accionadas ni certeza de ello y en ese sentido la norma es clara a sentar que en el ejercicio de la acción de grupo puede ser interpuesta por una sola persona de conformidad con lo establecido en los artículos 3, 46, 48 (parágrafo) y 52 (numeral 4º) de la ley 472 de 1998, con la condición de que actué por intermedio de abogado como lo prevé el inciso primero artículo 48 ibídem y en nombre de un grupo del que se afirma la calidad de afectado, integrado por un número no inferior de 20 personas, a las cuales debe identificar en la demanda o suministrar en la misma los datos para su identificación como requisito de procedibilidad.

No habiendo demostrado la calidad de poseedor de los bienes descritos por el accionante, ni la existencia o la relación jurídica como usuario de las empresas accionadas, ni mucho menos la calidad de actuar en representación de algunos de los afectados quien actúa en nombre propio y en representación del grupo de personas afectadas, por lógica jurídica es necesario que exista un vínculo entre los accionantes afectados y las empresas accionadas para demandar, a pesar de la posibilidad de actuar por intermedio de apoderado judicial.

Aunado a lo anterior no es posible ni viable argumentar y atribuirle una agencia oficiosa en nombre del grupo afectado toda vez que no es procedente en estos casos, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, ya que la misma está dirigida a la acción de tutela y encaminada a la protección de los derechos fundamentales en donde la jurisprudencia constitucional ha establecido que para que opere esta figura se debe demostrar los siguientes requisitos: (i) la manifestación de que se actúa en dicha calidad; (ii) la prueba siquiera sumaria de la imposibilidad de que el agenciado o su representado actué por sí mismo; (iii) no se requiere relación de conexidad entre el agente y el agenciado; (iv) en lo posible debe existir ratificación de este último.

En relación con la legitimación por activa se presenta otra particularidad: es necesario estar legitimado tanto individual como grupalmente. En la legitimación individual se requiere que la persona que inicie la acción o que comparezca a ella sea víctima en sentido estricto acreditando que sufrió un daño particular. Adicionalmente, ese daño debe derivar de un hecho con una causa común.

En este sentido es claro que existe una falta de legitimación en la causa por activa, debido a que la causa activa corresponde a la titularidad del demandante respecto de los derechos fundamentales infringidos, la capacidad para actuar en representación de otros a quienes resulta imposible defender directamente sus propios derechos, o la capacidad para actuar como apoderado judicial de acuerdo con los requerimientos legales para el efecto.

Al respecto conviene señalar lo planteado y argumentado por el Agente del Ministerio Público sobre la improcedencia de la acción de grupo para controvertir la validez de contratos:

"El cobro de los interés moratorios por encima del 6% anual fue previsto en una cláusula de los contratos de servicios públicos o contratos de condiciones uniformes de las empresas de servicios públicos demandadas (artículo 128 de la ley 142 1994). Por ello, es necesario advertir que el caso de indemnizar por los daños causados en el elevado cobro de los intereses moratorios, es necesario analizar la validez de las cláusulas de los contratos porque de lo contrario resultarían contrarias a la luz del artículo 96 de la ley 142 de 1994 y la sentencia C-389 de 2002. Lo anterior conforme a los criterios jurisprudenciales del Consejo

de Estado hace improcedente la acción de grupo, siendo la acción a ejecutarse es la contractual siendo esta la llamada a resolver este tipo de controversias."

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre del 2015 indicó que la acción de grupo es improcedente cuando se trate de daños derivados de supuestos incumplimientos contractuales y en especial estipuló las siguientes reglas de análisis:

"(i) Que no existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los contratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato; y (ii) los daños cuya indemnización se pretende provienen de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual los miembros del grupo no reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos."

A pesar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, se refiere al incumplimiento de un contrato, en el caso que nos ocupa, la fuente principal de la litis generadora del perjuicio proviene de un contrato de condiciones uniformes suscritos entre el o los accionantes y las empresas accionadas, lo que conlleva a precisar que el daño proviene de un contrato y su aplicación en las cláusulas pactadas dentro del mismo.

De lo anterior se desprende la importancia de acreditar la condición uniforme del daño en relación con la causa y el deber del juez de analizar el litigio con el objeto de evitar que se pretendan reclamar daños individuales sin conexión con la causa común.

Adicional a la acreditación del daño, otro aspecto importante es su antijuricidad grupal (no individual). Así, una vez analizada la antijuricidad individual de cada demandante, se debe realizar un análisis grupal con el objeto de determinar si frente a alguno de los demandantes no se cumple la antijuricidad del daño y con ello, se podría realizar un esfuerzo argumentativo con el objeto de romper la condición uniforme.

Por otra parte, en los casos particulares de reclamar daños derivados de acto administrativo general, la acción de grupo se tornaría improcedente en ciertos aspectos. Al respecto, en la sentencia del 4 de diciembre del 2018 e2007-00107, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la posición jurisprudencial atinente a la acción de grupo.

"Todo lo anterior nos lleva a concluir que el medio de control de grupo tiene la particularidad de ser reparatorio: lo que se pretenda debe tener fuente en un daño; no cualquiera, sino uno antijurídico. Este daño antijurídico debe tener conexión directa con la causa común reclamada por los demás integrantes del grupo. Solo analizando el contexto existiría una legitimación en la causa por activa y se evitarían procesos de grupo que desde un comienzo son improcedentes y que conllevarían a la ineptitud de la demanda."

De lo anterior, a pesar que pueda que exista un perjuicio por el costo elevado por los intereses moratorios, cada persona suscribió su contrato de prestación de servicios con cada una de las empresas accionadas lo que conlleva a ejecutar una acción contractual para entrar a analizar la validez de los contratos.

8.4.- CASO CONCRETO

Análisis del caso concreto.

En el presente caso, es necesario precisar que el señor JAVIER FRANCISCO RIVERA AVILA, actúa en nombre propio y en representación de un grupo de personas que considera tener condiciones uniformes respecto de una misma causa que eventualmente les genere perjuicios individuales con ocasión a los elevados intereses moratorios cobrados por la empresas ELECTRICARIBE S.A .E.S.P, GASES DEL CARIBE S.A, ASEO DEL NORTE S.A E INTER ASEO S.A.

Dentro del proceso se encuentra también acreditado la existencia y publicación para conocimiento de todos los usuarios del contrato de prestación de servicios de condiciones uniformes de las diferentes entidades accionadas, cabe resaltar que su existencia es evidente y su suscripción y firma es ley para las partes, de conformidad con la el código Civil colombiano que establece lo siguiente:

"Artículo 1495. Definición de contrato o convención

Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."

Dentro del expediente no se encuentra material probatorio ni prueba sumaria que le demuestre al Despacho la existencia o la relación jurídica como usuario de las empresas accionadas, ni mucho menos que actúa en representación de algunos de los afectados, toda vez que para estar legitimado en la causa por activa es necesario que exista un vínculo entre el accionante y las empresas accionadas, en lo que respecta al Despacho existe evidencia de falta de legitimación por activa.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado⁴³ se pronunció respecto de la falta de legitimación señalando que:

"La falta de legitimación ha sido clasificada por esta Corporación, como de hecho y como material, así se ha dicho⁴⁴ (se transcribe en forma literal):

"... Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda".

Con anterioridad, esta Corporación había sostenido:

"... la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida

⁴³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Bogotá D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02801-01(43389).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera. C. P. Danilo Rojas Betancourth, auto del 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610).

de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”⁴⁵.

Es claro que el accionante no está legitimado para actuar al igual que estamos frente a una improcedencia de la acción de grupo frente a la pretensiones incoadas en la misma, puesto que va encaminada a verificar la validez del contrato de condiciones uniformes suscrito entre el accionante y las empresas accionadas a lo referente a las cláusulas y si las mismas se ajustan o no a derecho para así entrar de resolver si le asiste o no derecho a indemnizar y pagar los perjuicios causados con el actuar de las accionadas o de lo contrario se ajustan a derecho y no hay lugar condenar.

En Sentencia 116 de 2008 Corte Constitucional, indica cual es la finalidad de la acción de grupo:

“La acción de grupo se constituye en: (i) Una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”¿ En efecto, la acción de grupo busca que se simplifique la administración de justicia y se aúnen esfuerzos para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo. Es por ello, que su finalidad es permitir que un grupo de individuos afectados por un acontecimiento masivo, por encontrarse en circunstancias iguales, puedan interponer una sola acción con fines de reparación, con lo que se logra una mayor eficiencia en términos de números de procesos, pruebas y representación jurídica, además de un crucial efecto de economía procesal que se traduce en la reducción del desgaste del aparato judicial y su contribución en la lucha contra la congestión de la administración de justicia.”

Es claro, que a pesar que exista o llegare a existir un perjuicio en los elevados cobros de los intereses por parte de las entidades accionadas, esta acción no es la procedente para reclamar, pues como se había dicho anteriormente estamos frente a una acción contractual puesto que cada usuario suscribió un contrato, por lo que se declara probada esta excepción.

Por lo anteriormente expuesto, se declararan probadas las excepciones de de falta de legitimación en la causa por activa, existencia del contrato de servicios públicos de condiciones uniformes e improcedencia de la acción por indebida utilización de la misma, se declaran no probadas las excepciones de caducidad, prescripción y falta de

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452).

legitimación en la causa por pasiva, con relación a las demás excepciones se declaran no probadas debido a que no se realizó un pronunciamiento de fondo del asunto

IX. COSTAS.

No habrá condena en costas, porque no se demostró ninguna conducta reprochable por parte del actor, vale decir, su actuación no fue temeraria ni de mala fe (artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 55 de la ley 446 de 1998).

Por lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, existencia del contrato de servicios públicos de condiciones uniformes e improcedencia de la acción por indebida utilización de la misma, de acuerdo a la considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de caducidad, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

TERCERO: Declarar no probadas las demás excepciones debido a que no se realizó un pronunciamiento de fondo del asunto

CUARTO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.


QUINTO: Sin condenas en costas en esta instancia

SEXTO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, previa anotación en el Sistema Informático de justicia XXI, y archivase el expediente.

Notifíquese y cúmplase



SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO
Juez Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO Valledupar - Cesar
Secretaría
La presente providencia fue notificada a las partes por anotación en el ESTADO No. 26
Hoy 5 de septiembre de 2019 Hora 8:00 A.M.
 MARÍA ESPERANZA ISEDA ROSADO Secretaría