



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 08001-23-31-000-2006-01683-03

Actor: Hernando Castro Nieto

Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Asunto: Nulidad – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia dictada el 27 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo - en adelante CCA-, el señor Hernando Castro Nieto, solicitó que se declarara la nulidad del Decreto Distrital 0154 de 28 de octubre de 2005¹ expedido por Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, *“por medio del cual se imparte una orden de policía”* en dicho ente territorial, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Durante los procedimiento (sic) de corte o suspensión de los servicios públicos domiciliarios, que se adelanten en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla por las respectivas empresas prestadoras, queda prohibido el acompañamiento o asistencia distritales, tanto civiles como de policía en tales operativos.

PARÁGRAFO: Cuando (sic) se trate de la ocupación ilegal de los bienes inmuebles de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se deberá dar aplicación al artículo 29 de la Ley 142 de 1994.

ARTÍCULO SEGUNDO: El decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

¹ Publicado en la Gaceta Distrital No. 256 de 30 de noviembre de 2005. Folios 24 a 63.

Como fundamentos jurídicos de la demanda, la parte actora sostuvo que el acto acusado trasgrede (i) los artículos 2, 6, 13, 29, 58, 122, 315-2, y 365 de la Constitución Política; (ii) los artículos 29, 128, 130, 132, 140, 141 y 142 de la Ley 142 de 1994; (iii) el artículo 91-1 literal b) de la Ley 136 de 1994; (iv) los artículos 2, 19, 20, 32, 82 literal e), 186, 187, 224, 226, 228 y 229 del Código Nacional de Policía; (v) el artículo 428 de la Ley 559 de 2000; y (vi) el artículo 18 del Decreto 522 de 1971.

El demandante formuló los siguientes cargos:

(i) Desconocimiento de derechos concedidos y amparados por la Constitución Política, la ley y la regulación

Indicó que el ejercicio de los derechos o potestades de suspensión y/o corte de los servicios públicos domiciliarios, fue establecido no solo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los suscriptores y/o usuarios, sino también para asegurar la prestación eficiente a todos aquellos usuarios que cumplen sus obligaciones tanto de pagar por los servicios, como de hacer uso regular y no fraudulento de estos.

Explicó que la Constitución Política no solo autorizó la prestación de servicios públicos domiciliarios por parte de particulares, sino que incluyó el régimen tarifario como uno de los elementos fundamentales e imprescindibles que informan dicha prestación, toda vez que el único mecanismo que la ley creó para permitirle al empresario cobrar por la prestación del servicio y obtener una utilidad.

Indicó que *“son tan importantes estos elementos de la tarifa y su pago en el contrato celebrado para la prestación de servicios públicos domiciliarios, que el no pago de la misma se refleja en la prestación efectiva del servicio, particularmente, en su suspensión y corte, así como en la terminación del contrato que vincula a las empresas prestatarias con los usuarios...”*. Por ello, los artículos 130 y 140 de la Ley 142 de 1994 imponen a la empresa de servicios públicos la obligación de suspender el servicio, si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios.

Indicó que el artículo 140 de la misma ley, concede a las empresas la potestad adicional de ejercer todos los derechos que le corresponden para el evento del incumplimiento.

Señaló que para que las empresas prestadoras de los servicios públicos logren proteger sus derechos, la Ley 142 en su artículo 29, les concedió el derecho a obtener el amparo policivo por parte de las autoridades.

A su juicio, dicho artículo reviste especial importancia para garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, de modo que si estas empresas no son protegidas en sus derechos, no estarán en capacidad de prestarlos, con lo cual se verá afectada toda la comunidad destinataria.

Sostuvo que esta protección no es solo para apoyar a las empresas en los eventos de ocupación de inmuebles, sino para que cesen todos los actos que entorpezcan o amenacen perturbar el ejercicio de sus derechos.

Por tanto, si en el ejercicio del derecho de suspender y/o cortar el suministro de los servicios públicos, se presentan actos que entorpezcan o amenacen perturbar ese derecho, las autoridades civiles y de policía deben amparar a las empresas prestadoras. Por esta razón, es evidente la ilegalidad del acto acusado por desconocer normas legales superiores.

Seguidamente, transcribió apartes de la sentencia C-558 de 2001 que declaró exequible el inciso segundo del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, que impone la exigencia del pago de las sumas no discutidas para que proceda la interposición del recurso.

Con la decisión cuestionada no solo se vulnera la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios sino que además se hace nugatorio el ejercicio de tales derechos y libertades por parte de las empresas prestadoras.

Precisó que con el decreto cuestionado, el Alcalde Distrital de Barranquilla, impidió el ejercicio de derechos a las empresas prestadoras de servicios públicos concedidos en las siguientes normas:

- El artículo 1º del Decreto 0154 de 2005 impide o por lo menos dificulta enormemente a las empresas de servicios públicos, el ejercicio del derecho legítimo de suspensión y corte del servicio, comoquiera que se prohíbe el acompañamiento de la policía cuando va a adelantar dichos procedimientos.
- La orden que prohíbe el acompañamiento de la policía en los procesos de corte o suspensión de los servicios públicos domiciliarios, supone un detrimento económico que afecta únicamente a la empresa y desconoce su derecho a la propiedad privada, toda vez que el corte o suspensión presupone una mora por parte de los usuarios. Además, implica poner en riesgo la prestación del servicio a otros usuarios.
- El Decreto 0154 de 2005 desconoce el derecho de las empresas consagrado en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 consistente en obtener amparo policivo para proteger sus derechos.

(ii) Falta de competencia del alcalde para imponer órdenes de policía como la que se demanda. Indebida aplicación del Código de Policía.

Adujo que no existe norma jurídica que, en relación con el tema de servicios públicos domiciliarios, le haya atribuido a los alcaldes la potestad para dictar actos administrativos mediante los cuales se imponen este tipo de órdenes de policía.

Según el artículo 122 de la Constitución Política, no hay empleo sin funciones detalladas en la ley o en el reglamento, de modo que los servidores públicos solo pueden realizar los actos para los cuales están expresamente autorizados, de acuerdo el artículo 6º *ejusdem*.

Afirmó que, es tal la relevancia de dicho principio, que según el artículo 428 de la Ley 599 de 2000, para los servidores públicos constituye un hecho punible la realización de funciones públicas diversas a las que legalmente le corresponden.

En el decreto acusado, el Alcalde de Barranquilla dijo actuar “*en uso de sus facultades constitucionales y legales, aludiéndose a renglón seguido, en*

las consideraciones del Decreto 0154, a lo indicado en los Artículos 2, 12 y 315 numeral 2 de la Constitución Política”.

Sin embargo, del análisis de dichas normas se advierte que ninguna de ellas le confiere esas facultades al alcalde.

Sostuvo que si bien no se discute que existen varias normas que conceden a los alcaldes facultades como primera autoridad de policía, ninguna autoriza a dichos funcionarios para impedir el acompañamiento de las autoridades de policía a las diligencias de suspensión o corte de un servicio público domiciliario.

En ese orden, el Alcalde de Barranquilla no solo expidió el acto sin competencia, sino que trasgredió el Decreto 1355 de 1970 - Código de Policía, puesto que las medidas de policía están contempladas para hacer cumplir la ley, no para evadir su cumplimiento. En este caso, el Distrito tiene el compromiso legal de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios y además, apoyar con todos los amparos policivos cuando sea necesario realizar suspensiones.

Indicó que se violó el Código de Policía por las siguientes razones:

- No es cierto que dicho código o cualquier otra norma, haya otorgado competencia al Alcalde de Barranquilla para prohibir el apoyo o acompañamiento policial a las empresas de servicios públicos cuando deban cortar o suspender la prestación del servicio. Por el contrario, las normas legales sustentan que para el ejercicio de los derechos de suspensión y/o corte de estos servicios, las autoridades civiles y de policía deben prestar de manera inmediata, tan pronto una de estas empresas les solicite apoyo, prestarlo para que cesen los actos que entorpecen o amenacen perturbar el ejercicio de sus derechos. Se desconoce así, el artículo 19.
- Cualquier orden que prohíba el acompañamiento policial en los procedimientos de corte o suspensión viola el mandato contenido en el artículo 20 del Código de Policía, razón por la cual, según los artículos 187 y 226 ibídem, no podía ser ordenada por ninguna autoridad.
- Los hechos de corte o suspensión del servicio a deudores morosos y usuarios que incumplan el contrato para la

prestación de servicios públicos, no están previstos en este código como infracciones de policía, razón por la cual no es legalmente posible imponer órdenes, sanciones o medidas de policía, respecto a hechos que no constituyen contravención.

Resaltó que, el Distrito aplicó de manera irracional una medida policiva a unas empresas de servicios públicos que no son contraventores de las normas y se les está dando la oportunidad a los usuarios morosos o presuntamente fraudulentos para seguir incumpliendo las leyes y el contrato suscrito con las empresas.

(iii) Violación del valor, principio y derecho a la igualdad

Señaló que, en relación con el **usuario incumplido**, al prohibir el acompañamiento y asistencia a las autoridades civiles y de policía, se configura una discriminación en contra de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el Distrito de Barranquilla en la medida en que no reciben el amparo de las autoridades que constitucionalmente tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia.

Sostuvo que es evidente que para poder asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, las empresas deben evitar que se beneficien injustificadamente de ellos, los suscriptores y/o usuarios que no cumplen el principal deber que tienen, esto es, efectuar el pago, para lo cual deben proceder al corte y suspensión del servicio, *“peor aún, cuando estos procedimientos se han originado en el beneficio fraudulento de los servicios públicos domiciliarios, por parte de usuarios que incurrir en este tipo de conductas antijurídicas y en detrimento de la prestación eficiente de dichos servicios respecto de aquellos usuarios que sí cumplen sus obligaciones, deberes o cargas frente a los entes prestadores, garantizando estos últimos la sostenibilidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios hacia el futuro.”*

Aseguró que el Alcalde de Barranquilla no podía suponer que al prestar el amparo policial a las empresas de servicios públicos para efectuar los cortes del servicio, estaría violando el derecho a la igualdad de los ciudadanos, pues *“las empresas de servicios públicos y los usuarios morosos o aparentemente fraudulentos no se encuentran en las mismas condiciones, lo que conllevaría una diferente consecuencia jurídica, en este caso el corte o suspensión del servicio, para lo que la ley ha dispuesto el apoyo policial que en el decreto demandado se está prohibiendo”*.

Alegó que, teniendo en cuenta jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de cuándo se puede conferir un trato distinto a las personas, en el caso del Decreto 0154 esto se cumple:

- Que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho. En este caso, los usuarios morosos o que cometan fraude y la empresa de servicios públicos domiciliarios están en situaciones de hecho diferentes. La empresa cumple su obligación contractual de prestar el servicio, pero el usuario incumple la suya de efectuar oportunamente el pago o abstenerse de manipular el medidor.
- Que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad. En este caso, el propósito es imponer la sanción que corresponde según el ordenamiento legal y el contrato, a los usuarios morosos o que cometen fraude, para persuadirlos de que detengan su incumplimiento y garantizar así la prestación eficiente del servicio en beneficio de toda la comunidad destinataria del mismo.
- Que dicha finalidad sea razonable desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales, y lo es desde el punto de vista constitucional, legal y contractual, pues estas han impuesto las sanciones que las conductas de los usuarios ameritan. Cuando el usuario paga, la empresa no tiene por qué pedir apoyo policial, pero cuando no paga o está en situación de fraude, la sanción es la de corte o suspensión, evento en el que se ha previsto se pida el apoyo policial.
- Que el supuesto de hecho, esto es, la diferencia de situación, finalidad que se persigue y trato que se otorga, sean coherentes entre sí, es decir, guarden racionalidad interna. En este caso, no solo guardan coherencia sino que tienen sustento legal, Ley 142 de 1994.
- Que la racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Aquí no sucede eso por cuanto las normas legales soportan el accionar de las empresas de servicios públicos y tanto los usuarios como las empresas tienen obligaciones, de modo que cuando una de las partes

cesa sin justa causa en el cumplimiento de sus deberes, debe someterse a las consecuencias.

Adujo que, al cumplirse los 5 requisitos, debe admitirse el trato desigual que, según expuso el Alcalde Distrital de Barranquilla en los argumentos que utilizó para emitir el Decreto 0154 de 2005, no puede darse y por ello prohibió durante los procedimientos de corte o suspensión de los servicios públicos domiciliarios, el apoyo de autoridades civiles y distritales.

De otra parte, en relación con **otros agentes económicos dedicados a actividades industriales y comerciales**, el demandante sostuvo que existe violación del derecho a la igualdad que debe existir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y otras empresas, puesto que mientras a las segundas no se les impide el otorgamiento de amparo policivo a efectos de permitirles el desarrollo de su objeto social, a las primeras sí, sin que exista causa objetiva y razonable que justifique esta recriminación.

En la demanda, el actor pidió la suspensión provisional del acto acusado.

2. Admisión de la demanda

Por auto de 20 de octubre de 2006² el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda, ordenó las notificaciones respectivas y negó la medida cautelar.

3. Contestación de la demanda

Por intermedio de apoderada judicial, la entidad demandada se opuso a las pretensiones formuladas por el señor Castro Nieto.

Adujo que el decreto demandado *“fue expedido por parte del representante legal del Distrito mediante las facultades Constitucionales y legales, por lo que el alcalde... actuó sin desviación de poder y con las debidas facultades y competencias, por tal razón el decreto acusado está ajustado a derecho”*.

Explicó que, como el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 referido al amparo policivo, tiene origen en los artículos 972 a 984 del

² Folios 118 a 120 Cuad. No. 1.

Código Civil; la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, es evidente que el amparo en cuestión se aplica cuando los particulares hayan ocupado bienes inmuebles en contra de la voluntad o sin el consentimiento de la empresa y dicha ocupación perturbe los derechos de propiedad de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, evento en el que podrán solicitar a la autoridad competente el amparo policivo.

Por consiguiente, la norma no es aplicable para casos de suspensión o corte del servicio público a menos que existan actos que entorpezcan o amenacen perturbar en cualquier momento el ejercicio de dicha empresa.

Señaló que el amparo policivo es una figura jurídica que garantiza los derechos de las empresas de servicios públicos domiciliarios cuando terceros o particulares les han vulnerado sus derechos de propiedad de inmuebles, o amenacen con perturbar sus derechos generales.

Mencionó que el alcalde como primera autoridad de policía *“tiene como competencia jurídica asignada la facultad de hacer la ley policiva, dictar reglamentos de policía, expedir normas generales, impersonales, reguladores del comportamiento ciudadano, que tiene que ver con el orden público y la libertad en nuestro Estado de Derecho, y lo ejercen quienes gozan de un origen representativo en este caso concreto el Alcalde Distrital, de igual forma la ley 136 de 1994 cabe dentro de la previsión constitucional anotada, y su reglamentación a lo atinente al poder de policía, y es también expresión o prolongación de este poder, pero ya al nivel administrativo”*.

Aseguró que es evidente el carácter policivo del decreto demandado *“incluyendo sus aspectos circunstanciales como ha sido el querer de la administración distrital al momento de expedir el decreto atacado, al no permitir dejar en manos de unos pocos particulares (empresas de servicios públicos) potestades que son exclusivas de la administración como lo es el poder de policía, toda vez que este es una facultad inherente e intrínseca de la administración pública. Además no existe disposición constitucional ni legal que establezca la obligación de las autoridades de policía de acompañar a las empresas de servicios públicos domiciliarios en las operaciones de corte y suspensión que estas ejerzan”*.

Sostuvo que el decreto tiene como prioridad garantizar la protección de la ciudadanía en general, pues no tendría razón de ser que gran parte de la fuerza pública se desplace diariamente a atender operaciones de corte y suspensión de servicios públicos domiciliarios, de tal manera que la ciudadanía se quedaría desamparada y desprotegida.

Aclaró que el decreto no desprotege a las empresas de servicios públicos, pues de acuerdo con el parágrafo del artículo 1o del decreto acusado, cuando se trate de ocupación ilegal de los bienes inmuebles de aquellas, se deberá dar aplicación al artículo 29 de la Ley 142 de 1994.

“El alcalde como autoridad de policía en su jurisdicción lo que hizo fue interpretar la Constitución cuando establece que el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, en este orden de ideas podemos establecer que el Alcalde promulgó el decreto 0154 de 2005 con fundamento en la Constitución y la ley, que le otorga la facultad reglamentarias (sic) (el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y Código Nacional de Policía artículos de 125 a 131)”.

Adicionalmente, la apoderada judicial propuso las siguientes excepciones:

- Inepta demanda por carecer de requisitos formales: sostuvo que a pesar de que el libelo tiene un acápite de hechos, el mismo no se refiere a ellos porque el actor se dedicó a copiar y comentar las normas que dice violadas.
- Excepción perentoria: por inexistencia de la violación por parte del decreto atacado respecto de las normas invocadas por el actor: sostuvo que no se desconoció el artículo 29 de la Ley 142 de 1994.

Trascribió apartes del concepto 314 de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre el alcance del artículo 29 de la Ley 142 de 1994.

- Excepción de falta de causa petendi: por sustracción de materia al no existir violación alguna por parte del decreto acusado sobre las normas trascritas por el accionante.

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda

Por auto de 13 de septiembre de 2007 la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión del Tribunal de negar la medida cautelar, y confirmó la providencia recurrida.

Por auto de 26 de junio de 2007 se resolvió tener como pruebas, en los que sea conducente y pertinente, los documentos

anexados por el actor con la demanda. También se negó la práctica de las pruebas solicitadas por la apoderada judicial del Distrito, consistentes en que se reporten las estadísticas de las suspensiones y cortes de servicios públicos domiciliarios que se han ejecutado en el Distrito en el último año y el número de agentes disponibles en el mismo Distrito para la seguridad ciudadana, puesto que la entidad demandada no especifica cuál es el objeto de dicha prueba ni a qué conduciría, además, el proceso que nos ocupa es de simple nulidad y se dirime una controversia sobre un punto de derecho objetivo.

El demandante interpuso recurso de apelación contra dicha decisión que fue resuelto por la Sección Primera del Consejo de Estado el 10 de junio de 2010, en el sentido de revocarla para decretar las pruebas solicitadas por la parte demandada.

El 13 de agosto de 2010 el Tribunal dictó auto de obediencia a la anterior providencia y el día 24 de ese mismo mes, ordenó el envío de oficios para recaudar las pruebas decretadas.

Por auto de 23 de mayo de 2012 y en atención a que el periodo probatorio estaba vencido, en exceso, se corrió traslado para alegar de conclusión.

5. Concepto del agente del Ministerio Público en primera instancia

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

6. Sentencia recurrida

Por sentencia de 27 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda de nulidad.

En primer lugar, se refirió a la excepción de inepta demanda para señalar que si bien es cierto en el libelo de la demanda en el acápite “hechos u omisiones” se transcriben normas y solo se hace materialmente referencia a un hecho, también lo es que, de inhibirse dicha corporación judicial, se desconocería el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades. De este modo, no prosperó la excepción.

Seguidamente se ocupó de los cargos propuestos así:

Primer cargo: explicó que, si bien el Decreto 0154 de 2005 prohíbe el acompañamiento y asistencia distrital, tanto de civiles como de policía en los procedimientos de corte o suspensión de los servicios públicos domiciliarios, también lo es que no excluye la posibilidad de que las empresas, con fundamento en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994, soliciten apoyo cuando se esté en presencia de actos perturbadores o entorpecedores que amenacen el ejercicio de sus derechos, *“más cuando el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 se refiere a la suspensión del servicio como una obligación y no como un derecho. Se agrega que la entidad prestadora de servicios públicos puede ejercer los derechos que la ley el contrato de condiciones uniformes le concede, independiente de la suspensión”*.

Indicó que al ser la suspensión o corte del servicio una obligación y no un derecho, no puede concluirse que la prohibición de acompañamiento o asistencia distritales, se vulnere el artículo 29 de la Ley 142 de 1994.

Añadió que para el Consejo de Estado, el amparo policivo i) es una medida cautelar de contenido judicial; ii) se presenta como un remedio, de carácter temporal a un conflicto suscitado entre particulares por cuestiones de orden privado y civil; iii) se diferencia de los actos administrativos de policía pues no busca, como aquellos, la preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, pues se dirime un conflicto inter partes que persigue intereses opuestos y quien decide es imparcial.

En este punto, concluyó que el decreto acusado no anuló o modificó el amparo policivo consagrado en el artículo 29 mencionado, porque prevé que cuando se trate de la ocupación ilegal de los bienes inmuebles de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se deberá dar aplicación a dicho artículo. Asimismo, el decreto no le prohíbe que haga uso del amparo policivo a fin de hacer cesar los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos.

Segundo cargo: indicó que, por mandato constitucional, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y en tal calidad tiene a su cargo la función específica de salvaguardar, en

el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan.

Esta función le permite adoptar reglamentos de alcance local, que, en todo caso, deben supeditarse a la Constitución y la ley. La función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.

En consecuencia, el alcalde como primera autoridad de policía y en ejercicio de la función de policía, sí tenía facultad para expedir normas concernientes al orden público policivo, como lo es el Decreto 0154 de 2005.

Tercer cargo: el reproche de violación del principio de igualdad no tiene vocación frente al inciso segundo del artículo 13 constitucional que estatuye el principio de igualdad material y la cláusula de promoción de la igualdad a favor de grupos discriminados o marginados y la prohibición de acompañamiento y asistencia de autoridades civiles y policiales en los procedimientos de corte y suspensión que adelantan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el Distrito de Barranquilla, no configura ninguno de los dos.

Tampoco prospera el cargo frente al inciso tercero del artículo 13 constitucional que se refiere al deber de protección especial que debe ejercer el Estado para aquellas personas que están en circunstancia de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental.

Por tanto, la censura del demandante solo es examinable frente al inciso primero del artículo 13, que contempla 3 eventos:

1. Igualdad ante la ley. El demandante no reclama que las empresas prestadoras de servicios públicos en el Distrito de

Barranquilla, tengan el mismo trato que demás agentes económicos y habitantes de dicho ente, porque haya una norma legal que ordene darles el mismo tratamiento.

2. No discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En este asunto no se advierte que la prohibición cuestionada esté fundada en dichas razones.

3. Recibir de las autoridades la misma protección y trato, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. El trato diferente en situaciones diferentes se justifica cuando es objetivo, razonable y proporcionado. Si bien el decreto prohíbe el acompañamiento de autoridades civiles y de policía en los operativos de corte o suspensión de servicios públicos domiciliarios por las empresas prestadoras, dicho trato frente a los usuarios se justifica, en primer lugar, porque no tendría razón de ser y resultaría desproporcionado que cotidianamente y en circunstancias ordinarias y normales las empresas prestadoras de servicios públicos tengan que acudir a la fuerza pública para realizar las operaciones de corte y suspensión de servicios públicos, quedando los usuarios en estado de indefensión y vulnerabilidad. Además, el decreto acusado, expedido en ejercicio de la función de policía, en los términos del artículo 3314-2 de la Constitución y de la sentencia C-241 de 2010, no les prohíbe a las empresas de servicios públicos domiciliarios que hagan uso del amparo policivo cuando se trate de la ocupación ilegal de los bienes inmuebles de dichas empresas o para hacer cesar los actos que entorpezcan o amenacen perturbar el ejercicio de sus derechos y el servicio público. Por tanto, no se viola el derecho a la igualdad.

6. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de 27 de julio de 2012, el demandante, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar tal petición presentó los siguientes argumentos:

1. Se incurrió en una indebida aplicación de la Ley 142 de 1994, en relación con la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, pues es un derecho de las empresas que prestan estos servicios y no una obligación, como lo interpretó el Tribunal.

Afirmó que el artículo 130 de la mencionada ley, utilizado por el Tribunal, se refiere a las partes del contrato y a la solidaridad que existe en relación con las obligaciones adquiridas con las empresas entre el propietario y el suscriptor.

Indicó que este artículo no trata de los deberes y derechos de las partes, sino de la solidaridad de una de las partes en relación con las obligaciones adquiridas y de cómo la misma se interrumpe. Los derechos y deberes están estipulados en los artículos 9 a 12 de la misma ley.

Señaló que, para que la solidaridad no se interrumpa, la empresa debe suspender la prestación del servicio público.

Insistió en que la suspensión del servicio es un derecho de la empresa para la protección de su patrimonio y para garantizar una debida prestación en relación con las personas que sí cumplen su obligación de pagar por el servicio ofrecido y de tener una conexión legal del mismo.

Así, el único mecanismo con que cuentan las empresas para contrarrestar el incumplimiento de sus usuarios y proteger sus bienes y su patrimonio, así como la prestación eficiente del servicio. Ello está establecido en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

Al impedir el decreto demandado el acompañamiento de las autoridades civiles y de policía en los procedimientos de suspensión del servicio, a las empresas no se les garantizaría la protección de sus bienes y demás derechos y libertades, y no tendrían los medios para prestar un eficiente servicio, porque carecerían de cualquier protección al momento de cumplir y hacer cumplir por parte de sus usuarios, las obligaciones a que haya lugar.

Resaltó que no es cierto que el decreto demandado no excluye la posibilidad de que las empresas soliciten el apoyo de las

autoridades cuando se esté en presencia de actos perturbadores o entorpecedores que amenacen el ejercicio de sus derechos, pues de la lectura de su texto se puede apreciar que solo avala la solicitud de apoyo cuando se trata de ocupación ilegal de sus bienes muebles, pero no cuando se ponga en peligro el patrimonio y el ejercicio de su actividad, como cuando un usuario está conectado de manera irregular o impide que le sea suspendido el usuario.

2. El Alcalde del Distrito está facultado para impartir órdenes de policía, pero estas deben supeditarse a las normas superiores y el Decreto 0154 de 2005 se contrapone a ellas.

Reiteró que las empresas tienen derecho a una contraprestación por el servicio, a modo de tarifa. El artículo 140 de la Ley 142 de 1994 las faculta para suspender la prestación del servicio cuando el usuario o suscriptor incumpla su obligación contractual de pagar la tarifa o practique conductas fraudulentas.

En estas normas especiales se busca cumplir con los fines del Estado, como el de proteger a todas las personas en sus bienes y patrimonio y el de garantizar el acceso a los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes. Para ello, el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 estatuyó la figura del amparo policivo, el cual puede ser solicitado por las empresas de servicios públicos, en la medida en que vean amenazados sus derechos, la protección de sus bienes y la prestación eficiente del servicio.

Por tanto, mal podría el alcalde expedir el decreto acusado, sin supeditarse a dichas normas superiores. Por consiguiente, debe ser declarado nulo, porque desconoció abiertamente dichos preceptos en el sentido de que no se puede ordenar a las autoridades de policía dejar de brindar el apoyo o amparo policivo a ninguna persona.

Agregó que las medidas de policía están para hacer cumplir la ley, no para evadir su cumplimiento, ni pueden utilizarse en contra de quien pretenda ejercer sus derechos, sino en contra de quien abuse de ellos.

3. El principio y derecho a la igualdad se predica en relación a la protección de los derechos que tienen las empresas de servicios públicos frente a las demás personas.

Aclaró que se alega la vulneración del derecho a la igualdad en relación a los derechos tanto de las empresas de servicios públicos domiciliarios a proteger sus bienes y su patrimonio, como de los usuarios regulares que cumplen con sus obligaciones contractuales y merecen recibir un servicio en óptimas condiciones.

Trajo a colación la sentencia C-530 de 1993 en la que se señalan las condiciones que permiten conferir un trato distinto a diferentes personas:

- a. Que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho.
- b. Que el trato distinto que se les otorga, tenga una finalidad.
- c. Que dicha finalidad sea razonable, es decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales.
- d. Que el supuesto de hecho, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna.
- e. Que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

El recurrente sostuvo que:

- a. Frente a la primera, dijo que las personas sí se encuentran en distintas situaciones de hecho, pues los usuarios morosos que cometen fraude y las empresas de servicios públicos domiciliarios, se encuentran en situaciones de hecho diferentes, pues la empresa cumple con una obligación de prestar un servicio, pero el usuario incumple sus obligaciones contractuales de pagar o no cometer actos fraudulentos.
- b. En cuanto a la segunda condición, la finalidad es imponer una sanción a usuarios morosos o fraudulentos.
- c. Respecto de la razonabilidad de la finalidad, dijo que la sanción se impone porque el usuario ha incumplido sus obligaciones. La sanción es la estipulada por la norma.

- d. Acerca de la coherencia del supuesto de hecho, afirmó que la Ley 142 establece quiénes son los usuarios, quiénes son los prestadores del servicio y cuáles sus derechos y obligaciones, de modo que hay coherencia y sustento legal.
- e. Por último, indicó que es la ley la que señala qué es lo que las partes deben cumplir y a qué tienen derecho. Si las partes cumplen, no hay sanción.

Aseguró que, al cumplirse las condiciones mencionadas, debe admitirse el trato desigual que, según expuso el Alcalde de Barranquilla en los argumentos que utilizó para emitir el Decreto 0154 de 2005, no puede darse y, por lo tanto, fue el motivo para prohibir el acompañamiento de las autoridades civiles y de policía en los procedimientos de suspensión de servicios públicos a los usuarios morosos o fraudulentos.

7. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente³ el 20 de noviembre de 2013.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Únicamente se pronunció la parte actora para reiterar los argumentos expuestos en la apelación.

9. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de julio de

³ En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González

2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Acto demandado

Decreto Distrital 0154 de 28 de octubre de 2005 expedido por Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por medio del cual el Alcalde Distrital estableció una prohibición en dicho ente territorial.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda, a partir de los reproches formulados en la alzada.

4. Caso concreto

La Sala se ocupará de cada uno de los argumentos de la apelación:

4.1. Se incurrió en una indebida aplicación de la Ley 142 de 1994, en relación con la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, pues es un derecho de las empresas que prestan estos servicios y no una obligación, como lo interpretó el Tribunal.

Discute el apelante que la suspensión o corte del servicio público domiciliario ante el incumplimiento de usuarios o suscriptores es un derecho de la empresa y no una obligación, como lo entendió el Tribunal basándose en el artículo 130, cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial"

PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma".

En efecto, el Tribunal concluyó a partir del artículo 130 que la suspensión del servicio es una obligación y no un derecho de la empresa.

Para el demandante, es un derecho y el Tribunal no debió fundarse en el artículo 130 porque este se refiere a la solidaridad entre el propietario y el suscriptor.

A juicio de la Sala, le asiste razón al *a quo* al afirmar que la suspensión es una obligación a cargo de la empresa siempre que advierta que el usuario o suscriptor ha incumplido su obligación de pagar oportunamente la tarifa.

La referencia a la solidaridad, tiene que ver con el hecho de que, si la empresa no lleva a cabo la suspensión del servicio, estando obligada a hacerlo porque evidenció el incumplimiento por parte del usuario o suscriptor, deberá soportar la consecuencia del incumplimiento de su deber, esto es, se romperá la solidaridad entre propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio.

En otras palabras, la pérdida de un beneficio establecido para la empresa consistente en la solidaridad mencionada que le permitiría el cobro de lo no pagado a cualquiera de los sujetos involucrados en ella según la disposición legal, se produce por el incumplimiento de una obligación a su cargo: suspender el servicio cuando hay mora en el pago de la tarifa.

Ahora bien, los artículos 9 a 12 nada dicen acerca de si la suspensión o corte del servicio es un derecho o un deber, por lo que es válido acudir, como lo hizo el Tribunal, al artículo 130 para establecer la naturaleza de la suspensión o corte como una obligación de la empresa.

Según el recurrente, la suspensión del servicio es el único mecanismo con que cuentan las empresas para contrarrestar el incumplimiento de sus usuarios y proteger sus bienes y su patrimonio, así como la prestación eficiente del servicio. Ello está establecido en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

Al respecto, la Sala precisa que, en primer lugar, no es cierto que el artículo 140 señale que la suspensión el servicio es la única herramienta para que las empresas protejan su patrimonio. Esta norma fija los eventos en los cuales es procedente llevar a cabo la suspensión, pero en ninguna parte le atribuye la calidad que le otorga el recurrente. Veamos:

ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.

En segundo lugar, para la Sala, no es cierto que la suspensión sea el único mecanismo con que cuentan las empresas para los propósitos señalados por el demandante, puesto que el mismo artículo 130 de la Ley 142 de 1994, dice que “Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la

jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial”.

En consonancia, el inciso final del artículo 140 dispone que con independencia de si la empresa suspende o no el servicio, en los eventos allí determinados, puede ejercer todos los derechos que la ley y el contrato le otorgan, como el cobro por vía judicial o coactiva.

Si bien es cierto la posibilidad de corte del servicio puede ser un factor disuasivo para que el usuario pague cumplidamente la tarifa, ello no significa que sea el único recurso con que cuentan las empresas para proteger su patrimonio.

En efecto, las empresas cuentan con mecanismos legales para recuperar la cartera morosa y, por tanto, no perder los recursos económicos a que tienen derecho por la prestación del servicio.

De otra parte, el apelante sostuvo que al impedir el decreto demandado el acompañamiento de las autoridades civiles y de policía en los procedimientos de suspensión del servicio, a las empresas no se les garantizaría la protección de sus bienes y demás derechos y libertades, y no tendrían los medios para prestar un eficiente servicio, porque carecerían de cualquier protección al momento de cumplir y hacer cumplir por parte de sus usuarios, las obligaciones a que haya lugar.

Este argumento tampoco es de recibo para la Sala, porque, se itera, las empresas cuentan con los mecanismos que el ordenamiento jurídico les otorga para que puedan obtener el pago forzoso de las tarifas cuando el usuario se abstiene de hacerlo. Ello supone que no carecen de herramientas para la prestación de un servicio adecuado.

A juicio de la Sala, el recurrente parece entender que la suspensión del servicio es el único mecanismo para obtener el pago de tarifas, proteger el patrimonio de las empresas prestadoras y garantizar la prestación eficiente del servicio, lo cual no es cierto.

Como se vio, las empresas pueden obtener el cobro de la tarifa vía judicial o coactiva de modo que es una vía para proteger su patrimonio y, en consecuencia, garantizar la prestación del servicio.

Además, existen en nuestro ordenamiento sanciones penales para quienes cometan actos fraudulentos respecto de los servicios públicos domiciliarios⁴, de modo que, si la empresa advierte alguna de estas conductas, puede acudir a las instancias judiciales respectivas para que lleven a cabo la persecución penal correspondiente.

Por ejemplo, el artículo 256 del Código Penal tipifica el delito de defraudación de fluidos en los siguientes términos: *“El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en multa de uno (1) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

En todo caso, debe resaltarse, que el decreto acusado no impide o prohíbe a las empresas llevar a cabo los procedimientos de suspensión o corte del servicio.

De otra parte, para el recurrente el decreto demandado excluye la posibilidad de que las empresas soliciten el apoyo de las autoridades cuando se esté en presencia de actos perturbadores o entorpecedores que amenacen el ejercicio de sus derechos, pues de la lectura de su texto se puede apreciar que solo avala la solicitud de apoyo cuando se trata de ocupación ilegal de sus bienes muebles, pero no cuando se ponga en peligro el patrimonio y el ejercicio de su actividad, como cuando un usuario está conectado de manera irregular o impide que le sea suspendido el usuario.

Para la Sala este argumento, tampoco es de recibo por las siguientes razones:

El artículo 29 de la Ley 142 de 1994, regula el amparo policivo en los términos que a continuación se transcriben:

⁴ A modo de ejemplo, pueden mencionarse: falsedad documental, la estafa, la transferencia ilegal de cheques y falsedad personal, etc.

ARTÍCULO 29. AMPARO POLICIVO. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediatamente se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa; o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos.

La autoridad respectiva ordenará el retiro de los ocupantes del inmueble o el cese de la perturbación, o de la amenaza de ella, conminando a los perturbadores con multas de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, por cada semana o fracción de demora transcurrida desde la fecha de la respectiva resolución, y sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes. En todo caso, en ejercicio de tales procedimientos, se respetará el principio del debido proceso garantizado por el artículo 29º de la Constitución Política.

Por su parte el párrafo del artículo 1º del decreto acusado señala que “*Cunado (sic) se trate de la ocupación ilegal de los bienes inmuebles de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se deberá dar aplicación al artículo 29 de la Ley 142 de 1994*”.

En ese orden, la Sala pone de presente que el Decreto 0154 de 2005 supone dar plena aplicación al artículo 29 de la Ley 142 de 1994, con lo cual, se ajusta a derecho, en tanto de manera literal consagra la aplicación de la ley mencionada.

Ahora bien, si se concluye que la suspensión o corte del servicio no es un derecho de las empresas prestadoras, sino un deber, como ya se explicó, lo cierto es que con la disposición acusada no se desconoce la norma superior.

2. El Alcalde del Distrito está facultado para impartir órdenes de policía, pero estas deben supeditarse a las normas superiores y el Decreto 0154 de 2005 se contrapone a ellas.

En este acápite de la apelación, el demandante sostuvo que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 faculta a las empresas para suspender la prestación del servicio cuando el usuario o suscriptor incumpla su obligación contractual de pagar la tarifa o practique conductas fraudulentas.

En estas normas especiales se busca cumplir con los fines del Estado, como el de proteger a todas las personas en sus bienes y patrimonio y el de garantizar el acceso a los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes. Para ello, el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 estatuyó la figura del amparo policivo.

Sostuvo que el decreto demandado debe ser declarado nulo, porque no se puede ordenar a las autoridades de policía dejar de brindar el apoyo o amparo policivo a ninguna persona.

Agregó que las medidas de policía están para hacer cumplir la ley, no para evadir su cumplimiento, ni pueden utilizarse en contra de quien pretenda ejercer sus derechos, sino en contra de quien abuse de ellos.

Al respecto la Sala advierte que es cierto que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 faculta a las empresas prestadoras a suspender el servicio en los eventos allí regulados, sin embargo, dicha potestad no fue cercenada por el Decreto 0154 de 2005, puesto que allí no se prohíbe a las empresas cumplir con la obligación que tienen a su cargo.

Como se explicó antes, el decreto acusado tampoco desconoce el artículo 29 de la ley mencionada, pues solo precisa, que deberá darse aplicación en el evento en que los bienes inmuebles de las empresas sean ocupados por particulares sin consentimiento o en contra de su voluntad, lo que no supone que el amparo no pueda ser solicitado en el evento en que otros derechos sean amenazados o perturbados.

Sin embargo, como la suspensión es una obligación de la empresa, no es imperativo el acompañamiento de autoridades distritales cuando se lleven a cabo procedimientos para tal fin, los cuales, se insiste, no fueron prohibidos por la norma cuya legalidad fue cuestionada.

En todo caso, si se considera que la suspensión o corte en la prestación del servicio es un derecho, ello no implica que para su ejercicio se requiera necesariamente el acompañamiento de autoridades civiles o policiales. La ley no lo prevé así. Y de presentarse durante un procedimiento alguna circunstancia que ponga en peligro o afecte los derechos de quienes lo llevan a cabo, las autoridades deberán comparecer en el marco del cumplimiento de sus funciones. El decreto no lo prohíbe.

3. El principio y derecho a la igualdad se predica en relación a la protección de los derechos que tienen las empresas de servicios públicos frente a las demás personas.

El recurrente planteó este argumento en la apelación según el cual se violó el **derecho a la igualdad de** las empresas de servicios públicos y los usuarios que cumplen sus obligaciones **frente a** las demás personas, concretamente quienes incumplen los deberes que tienen a cargo por la prestación de un servicio público domiciliario. Así efectuó el análisis siguiendo los parámetros de la sentencia C-530 de 1993.

Sin embargo, la demanda planteó un escenario de violación a la igualdad distinto, toda vez que allí se sostuvo que el decreto acusado discriminó a las empresas de servicios públicos –no usuarios cumplidos- **en relación con** el usuario incumplido y otros agentes económicos dedicados a actividades industriales y comerciales.

A continuación, se advierten las diferencias:

Violación del derecho a la igualdad	De:	Frente a:
Demanda	Empresas de servicios	Usuarios incumplidos Agentes económicos dedicados a actividades industriales y comerciales
Apelación	Empresas de servicios Usuarios cumplidos	Usuarios incumplidos

De este modo, el argumento de la apelación contiene elementos nuevos que, en aras de garantizar el debido proceso de la parte demandada, la Sala solo puede analizar respecto de las empresas de servicios frente a los usuarios incumplidos que fue propuesto tanto en la demanda, como en la apelación.

Según la parte demandante, al cumplirse los 5 requisitos de la sentencia C-530 de 1993, debe admitirse el trato desigual que, según expuso el Alcalde Distrital de Barranquilla en los argumentos que utilizó para emitir el Decreto 0154 de 2005, no puede darse y por ello prohibió durante los procedimientos de corte o suspensión de los servicios públicos domiciliarios, el apoyo de autoridades civiles y distritales.

En la parte considerativa del decreto acusado, frente al derecho a la igualdad, se dijo lo siguiente:

“Que el artículo 13 de la constitución Política, establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Como se ve, el decreto no explicó de manera concreta por qué la orden impartida permite garantizar el derecho a la igualdad, tampoco de quién o quiénes.

Sin embargo, la parte demandante aseguró que el Alcalde de Barranquilla no podía suponer que al prestar el amparo policial a las empresas de servicios públicos para efectuar los cortes del servicio, estaría violando el derecho a la igualdad de los ciudadanos, pues *“las empresas de servicios públicos y los usuarios morosos o aparentemente fraudulentos no se encuentran en las mismas condiciones, lo que conllevaría una diferente consecuencia jurídica, en este caso el corte o suspensión del servicio, para lo que la ley ha dispuesto el apoyo policial que en el decreto demandado se está prohibiendo”.*

La conclusión a la que arribó la parte actora es una mera suposición, esto es, considerar que el Alcalde creyó establecer un parámetro de desigualdad entre las empresas y los usuarios que debía ser corregido prohibiendo el acompañamiento de autoridades civiles y policiales en los procedimientos de suspensión del servicio. Lo cierto es que la considerativa no es precisa.

En todo caso, la Sala no advierte violación del derecho a la igualdad de las empresas prestadoras frente a los usuarios incumplidos con el hecho de que aquellas no cuenten con acompañamiento de autoridades civiles y policiales del Distrito de Barranquilla.

Ello, por cuanto la obligación de suspender el servicio está a cargo únicamente de las empresas y no de los usuarios como para sostener que, con la medida adoptada en el decreto acusado, los usuarios sí pueden contar con el acompañamiento en cuestión, pero las empresas no. Además, se insiste, el decreto no prohibió la realización de los cortes o suspensiones, de modo

que las empresas pueden y deben seguir efectuando los procedimientos respectivos.

Claramente las empresas y los usuarios, que son las partes en los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios están en situaciones jurídicas diferentes en tanto a cada una le corresponden derechos y obligaciones diferentes, pero correlacionados. Sin embargo, la obligación de efectuar cortes o suspensiones es solo de la empresa prestadora y no de los usuarios, por ello no puede afirmarse que haya un trato discriminatorio o diferenciado frente a dicha circunstancia.

De conformidad con las anteriores consideraciones, se impone confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de 27 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

Continúan firmas...

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero