

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil cuatro (2004).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

REF.: Expediente núm 25-000-23-24-000-1999-0764-01.

Recurso de apelación contra la sentencia de 27 de junio de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actora: ANA ROSA DIAZ DE ZARATE.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** contra la sentencia de 27 de junio de 2002, proferida por la Sección Cuarta, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1-. ANTECEDENTES

1.1-. La señora **ANA ROSA DIAZ DE ZARATE**, por medio de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que, mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1°): Que son nulos los actos administrativos contenidos en los Oficios núms. 407872, 416122 y 418546 de enero 15, marzo 6 y marzo 25 de 1998, respectivamente, expedidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., y la Resolución núm. 002481 de marzo 19 de 1999, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; y en su lugar, se declare el silencio administrativo positivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

2°): Que como consecuencia de lo anterior se declare que la actora no está obligada a pagar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., el valor de la cuenta contenida en la factura de cobro 0017939-67, con vencimiento el 26 de agosto de 1997 por valor de \$17'844.090, ni la facturación que se haya producido o se produzca hasta cuando se profiera el fallo y/o hasta cuando se subsanen los vicios que por omisión de la

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. subsisten.

3º) Que como consecuencia de la nulidad pedida y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a reintegrar a la demandante los valores pagados como consecuencia de los actos administrativos impugnados (daño emergente).

4º) Que se condene a las entidades demandadas a pagar a la accionante el valor de los perjuicios morales causados en cuantía de mil gramos oro.

5º) Que a título de restablecimiento del derecho se condene las demandadas a pagar a la accionante el equivalente a la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano y de los intereses legales .

6º) Que se determine la responsabilidad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y de la Nación-Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en forma solidaria, de los funcionarios creadores de los

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

actos administrativos demandados y de los que se produjeren durante el trámite de esta acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 90 de la Constitución Política y 78 del Código Contencioso Administrativo.

1.2-. En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

Considera que los actos acusados vulneran los artículos 2o, 6o, 23, 29, 90, 209 de la Constitución Política; 2o, 3o, 6o y 9o del Código Contencioso Administrativo; y 141 y 158 de la Ley 142 de 1994, por las siguientes razones:

1.2.1.- Por la manifiesta omisión en que incurrieron los servidores públicos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP., debido a la desatención de las múltiples solicitudes presentadas por la actora para que investigara por qué el inmueble de su propiedad, cedido en arrendamiento, disfrutaba del servicio de agua a pesar de estar los arrendatarios en mora en el pago de los mismos por más de tres meses.

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

Señala que esta desprotección del Estado quebranta de forma evidente las normas invocadas, lesionándola en su honra y bienes al endilgarle una facturación por la cual no debía responder, por haber agotado todas las instancias administrativas previstas para remediar la situación, sin obtener por parte de la empresa demandada respuesta alguna, procediendo por el contrario a involucrarla en procedimientos administrativos que afectan su reputación como ciudadana.

1.2.2. - Plantea que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, al permitir que el inmueble al que se le había suspendido el servicio de agua continuara disfrutando del mismo a través de reconexiones fraudulentas, pese a las solicitudes que elevó para que se investigara lo pertinente y de existir la obligación de efectuar el corte definitivo del servicio, evidencia, de forma incontrovertible, la omisión en que incurrieron sus funcionarios.

1.2.3.- Afirma que la empresa demandada desconoció el debido proceso administrativo previsto por los artículos 141, 152 y 158 de la Ley 142 de 1994, por haberse limitado a suspender el servicio de agua, sin entrar a

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

resolver el contrato ni a realizar un corte definitivo del servicio, tolerando las reconexiones fraudulentas y absteniéndose de decidir sobre las solicitudes de investigación y queja presentadas por la demandante.

1.2.4.- Sostiene que la empresa demandada desconoció los principios que deben regir la función administrativa, puesto que de haberse respetado el principio de igualdad, estando determinada la mora del arrendatario, se habría procedido a iniciar las acciones pertinentes contra el causante de los perjuicios a la empresa como normalmente se hace, lo que en este caso no se llevó a cabo seguramente por el antiguo vínculo laboral que el arrendatario moroso tenía con la empresa.

Agrega que de haber actuado con moralidad, la empresa demandada hubiera acatado en sus actuaciones los principios de justicia, equidad y buena fe, lo que no sucedió, puesto que no observó los preceptos legales que regulan los procedimientos administrativos; no protegió los derechos de la actora, e hizo caso omiso de la buena fe con que la misma actuó.

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

Añade que la eficacia, que hace relación a la consagración, dedicación e idoneidad en las actuaciones de las autoridades administrativas, también fue extraña a la conducta de los funcionarios de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por cuanto su proceder fue omisivo, permisivo y negligente.

Señala que la celeridad, que hace referencia a la diligencia y agilidad en las actuaciones de las autoridades, fue igualmente ignorada, por cuanto la conducta morosa y dolosa de los arrendatarios detectada desde 1992, vino apenas a considerarse como problema administrativo en 1995, cuando la actora empezó a formular peticiones y quejas.

Anota que la empresa demandada al pretender justificar su conducta omisiva con lo establecido por el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, que consagra la solidaridad en las obligaciones y derechos de las partes en el contrato de servicios públicos, está actuando de manera parcializada, descargando su responsabilidad en quien actúo diligentemente y con comprobada buena fe.

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

1.3.- Los demandados, a través de apoderado, al contestar la demanda se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, por las siguientes razones:

1.3.1.- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá aduce que a través de los oficios acusados se da respuesta a la solicitud de la actora en relación con la revocatoria de la facturación y del silencio administrativo positivo, a la vez que suministra información adicional; y que el hecho de que las decisiones adoptadas no sean favorables a los intereses de la demandante no significa que sean violatorios de las normas enunciadas en la demanda.

Manifiesta que se ciñó no solamente a la Ley 142 de 1994 sino al Contrato de Condiciones Uniformes.

Aduce que la acción está caducada pues la Superintendencia de Servicios Públicos expidió la Resolución el 19 de marzo de 1999 y la demanda se presentó el 23 de julio de 1999.

1.3.2. La Superintendencia de Servicios Públicos alegó que en ningún momento se dejó sin protección al usuario

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

pues a través del recurso de apelación se ordenó la revisión de lo reclamado.

Resalta que a dicha entidad le compete iniciar las investigaciones administrativas e imponer las sanciones a que haya lugar y que no hubo en ningún momento violación del debido proceso administrativo puesto que al momento de resolver el recurso se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la usuaria; se ordenó la revisión de las decisiones y el pronunciamiento que se hizo fue de fondo.

Considera que la inconformidad alegada por la demandante se dirige esencialmente contra las actuaciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y no contra la actuación desplegada por ella.

2-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

No declaró probada la excepción de caducidad propuesta considerando que el último acto acusado se notificó a la actora el 26 de marzo de 1999, por lo que la demanda presentada el 23 de julio del mismo año lo fue dentro del término de cuatro meses previsto en el artículo 136 del C.C.A.

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

De otra parte, el Tribunal estimó que no operó el silencio administrativo positivo por cuanto el derecho de petición fue resuelto dentro de los términos legales pues al haberse decretado pruebas se produjo una suspensión de término de 30 días.

El a quo resolvió anular parcialmente los actos administrativos acusados, en el sentido de no cobrar la tasa del servicio de acueducto y alcantarillado por el período comprendido entre el 26 de septiembre de 1995 y el 6 de diciembre de 1996, ordenando a título de restablecimiento del derecho, practicar una nueva liquidación excluyendo lo causado durante el período mencionado, en esencia, por lo siguiente:

Estima que si bien es cierto que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la solidaridad afirmando que tanto el propietario como el arrendatario y el usuario deben responder por el pago en la prestación de los servicios públicos, en el presente caso debe romperse el principio de solidaridad, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente se observa que la actora solicitó en varias oportunidades a la Empresa de

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

Acueducto y Alcantarillado que tomara las medidas pertinentes para suspender definitivamente la prestación del servicio al arrendatario, ya que a pesar de habersele suspendido el mismo continuaba disfrutándolo de forma fraudulenta.

Advierte que así como las entidades prestadoras de servicios públicos no pueden correr con todos los gastos que acarrea el incumplimiento de los usuarios, llámese arrendatario o propietario, tampoco puede excusar su negligencia a través de este principio.

Anota que frente al hecho admitido por el Jefe de Atención al Usuario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, de que el usuario en forma ilegal reconectó el servicio cuando la empresa lo suspendió oficialmente, la empresa demandada ha debido tomar todas las acciones legales pertinentes para evitar que se repitiera esta conducta del usuario, tomando incluso las acciones de tipo penal que fueren necesarias.

Agrega que la empresa demandada a pesar de conocer que el usuario no cancelaba el servicio de agua desde junio del año 1992, solo procedió a tomar la medida de taponamiento

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

de los tubos del acueducto hasta el 6 de diciembre de 1996, es decir, casi 4 años después, además de que estando en conocimiento de la situación de morosidad del usuario por las comunicaciones de la actora, no procedió a ejercer el mecanismo de cobro coactivo que poseen todas las entidades para hacer cumplir las obligaciones.

Por lo anterior, estima que en el presente caso, la falta de diligencia de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, evidencia que ésta toleró de forma culposa la conducta irregular del usuario del servicio, en este caso, de los arrendatarios, razón por la cual debe ser ella quien asuma el perjuicio de no recibir lo correspondiente a la tasa del servicio de agua que prestó desde el momento en que fue informada por la propietaria de la cesación del pago del servicio público por parte de los arrendatarios, es decir, desde el 26 de septiembre de 1995, hasta la fecha en que efectivamente dejó de suministrar el servicio por el taponamiento de los tubos del acueducto, es decir, hasta el 6 de diciembre de 1996.

3-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá adujo, como motivo de inconformidad, en síntesis, lo siguiente:

Que el a quo dejó de lado lo expuesto en la contestación de la demanda y lo manifestado por el Jefe de la División de Atención al Usuario, en lo referente a que el servicio prestado a un predio puede ser suspendido en varias oportunidades y posteriormente reconectado por terceros sin el conocimiento ni autorización de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Agrega que con la decisión del Tribunal se está privando a la empresa demandada de dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, que dispone la no procedencia de reclamaciones contra facturas que tuviesen más de 5 meses de haber sido expedidas.

Estima que en el presente caso el a quo no debió romper el principio de solidaridad puesto que a la propietaria le cabe igualmente culpa de la morosidad en el pago del servicio prestado por no haber tomado medidas oportunas y drásticas en contra del arrendatario, para la recuperación de su inmueble y para impedir la utilización indebida del servicio.

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

Señala que la actividad de la empresa demandada se rige no solo por la Ley 142 de 1994 sino también por el Contrato de Condiciones Uniformes para la Prestación de los Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado, los cuales aplicó no solo en la prestación del servicio al inmueble propiedad de la actora, sino también en el trámite y respuesta de todas sus peticiones.

4.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

5-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo resaltó el Tribunal, en el expediente obran las distintas comunicaciones dirigidas por la actora a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá durante los años 1995 y 1996, solicitando que se tomen las medidas correctivas del caso y se inicien las investigaciones pertinentes a fin de establecer por qué si el pago del servicio presentaba tanto meses de mora se le seguía suministrando el agua al arrendatario.

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

En efecto, a folio 126 obra escrito de 26 de septiembre de 1995 en el que la actora, aduciendo la calidad de propietaria del inmueble ubicado en la carrera 3ª núm. 15-52/64 de esta ciudad, solicitó que se iniciara una drástica investigación para establecer por qué a dicho inmueble se le sigue suministrando el servicio cuando adeuda más de \$7'000.000.oo.

De igual manera a folio 129 consta que el 23 de febrero de 1996 se practicó inspección al inmueble y se constató que el predio en cuestión se encuentra sin medidor, con servicio directo, razón por la que se ordenó el taponamiento de la acometida; y que la deuda asciende a \$10'115.180.oo

A folio 123 a 124 obra el escrito de 19 de abril de 1996 a través del cual la actora insiste ante la demandada para que se suspenda el servicio señalando que si el mismo está suspendido, no puede haber cargo por consumo e insiste en que se abra investigación.

A folio 125 obra el escrito de 21 de junio de 1996 a través del cual la actora nuevamente le solicita a la Empresa de Acueducto que tome las medidas conducentes para establecer a través de qué medios el arrendatario está tomando el servicio de agua; y se suspenda dicho servicio pues desde junio de

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

1992 no se ha cancelado el mismo, lo que le acarrea perjuicios.

A folio 132 obra el oficio de 18 de junio de 1996 por el cual la Empresa de Acueducto nuevamente manifiesta que encontró "servicio directo" y que solicitó el 7 del mismo mes y año el taponamiento de la acometida; que el servicio fue suspendido desde el 17 de junio de 1992 empero que de acuerdo con los Decretos 1842 de 1991 y 951 de 1989 la empresa factura consumos promedio cuando no existe medidor y el predio continúa con servicio.

A folio 134 obra el oficio de 19 de diciembre de 1996 por el cual la Empresa de Acueducto le informa a la actora que el predio tiene una deuda de 56 meses; que en visita efectuada al mismo se constató que se surte mediante servicio directo, que se ordenó taponar la acometida.

Lo anterior pone de manifiesto que la actora en septiembre de 1995 era conocedora de que los arrendatarios del inmueble de su propiedad se encontraban en mora en el pago del servicio de acueducto y alcantarillado, por lo que en las diversas oportunidades, que se dejaron reseñadas, solicitó que se cancelara dicho servicio y se iniciaran las investigaciones

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

correspondientes. En el expediente no hay prueba de que conociera antes de la fecha indicada la situación de incumplimiento del inquilino.

En relación con el tema objeto de discusión resulta oportuno traer a colación lo sostenido por esta Sección en sentencia de 22 de noviembre de 2001 (expediente núm. 1587, Consejero Ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade, actores Ida Escobar Quintero y otros), en la que se dejó claramente establecido que las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen la obligación de suspender el servicio trascurridos tres períodos de facturación no pagados, y siempre y cuando el propietario del inmueble ignore que el mismo se encuentra en mora en el pago, o cuando conociendo esta circunstancia, a pesar de la solicitudes elevadas en el sentido de que la empresa suspenda o corte el servicio, no logre tal cometido:

Al efecto, se transcriben los apartes pertinentes de la precitada sentencia:

"...5.1. La ley 142 de 1994 y el deber que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios de suspender su prestación en caso de falta de pago como máximo de tres períodos de facturación. Reiteración de jurisprudencia

"El problema jurídico que debe decidirse en el caso presente es si los propietarios que no son usuarios están obligados a

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

pagar las facturas de servicios públicos cuando los usuarios dejan de pagar más de tres períodos sin que la empresa los suspenda.

"Según el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el propietario del inmueble, el suscriptor y el usuario responden solidariamente de las obligaciones que se derivan del contrato de prestación de servicios públicos.

"Al tenor de lo preceptuado por el artículo 140 ídem, el incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en el contrato de condiciones uniformes y, en todo caso, en los de falta de pago por el término que fije la entidad prestadora «sin exceder de tres períodos de facturación» o de fraude a las conexiones, medidores o líneas.

"El artículo 141 del mismo estatuto establece que en los casos de incumplimiento del contrato en forma repetida o de acometidas fraudulentas, la empresa puede tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio.

"De acuerdo con lo anterior, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios tienen la obligación de suspender el servicio a un usuario que no ha pagado la facturación correspondiente a tres períodos; su omisión desconocería el régimen legal y vulneraría los derechos constitucionales del propietario que no ha utilizado el servicio, al obligarlo a responder solidariamente por aquellas facturas de servicios públicos que sean posteriores al tercer período de facturación, es decir, por aquellas cuentas que se originan después que la empresa de servicios públicos ha incumplido su obligación de suspender el servicio.

"Al respecto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia señaló:

«De allí que cuando la Empresa desatienda la responsabilidad que le impone el inciso segundo del artículo 140 de la ley 142 de 1994, vulnere entonces los parámetros del derecho a la prestación del servicio público domiciliario amparado por la Carta Política, sin perjuicio de que se acuda a las acciones ordinarias pertinentes. En efecto, cuando

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

este precepto señala que hay lugar a la suspensión en caso de "la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, SIN QUE EXCEDA EN TODO CASO DE TRES PERIODOS DE FACTURACION", inequívocamente está consagrando una regla de equilibrio contractual entre la Empresa y los usuarios (o suscriptores y responsables solidarios). De un lado, para que la Empresa obtenga y satisfaga el derecho al cobro oportuno; y, del otro, para garantizar a los usuarios el derecho a obtener igualmente la prestación del servicio correspondiente. Luego, se trata igualmente de una regla en beneficio de los propietarios -no usuarios del servicio- del inmueble, que a pesar de catalogársele como deudor solidario (art. 130, inciso 2; ley 142 de 1994), también tienen derecho a que el servicio del cual se benefician los usuarios sean suspendidos a las tres (3) facturaciones (art. 140 ibídem), a fin de no resultar afectados por el suministro voluntario adicional de la Empresa. De allí que si esta norma imperativa obliga a la Empresa a proceder a la suspensión del servicio, su omisión, además de indicar la asunción de los riesgos de no pago posterior, si bien no le impide suspender posterior y tardíamente el servicio prestado en forma condescendiente y tolerada sin pago del mismo; no es menos cierto que en manera alguna puede alegar su demora o desidia, para exigir en la reinstalación de los servicios no solo el pago de las tres facturas iniciales sino también las demás posteriores. Porque éstas últimas obedecen a una omisión de la suspensión imputable solo a la Empresa, cuya alegación, al ser injustificada, parece constituir en principio un abuso de su posición dominante en el contrato, prohibido expresamente por la ley (art. 133, 23, ley 142 de 1994), al no proceder a la reinstalación de los servicios, al parecer, por fuera del marco legal y, por tanto, de las prescripciones constitucionales. Por ello, en tal evento debe ampararse al propietario en su derecho, protegido por la Constitución y la ley, consistente en obtener la reinstalación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, cancelando (sic) únicamente la deuda causada durante las tres facturaciones iniciales, con los gastos de reinstalación o reconexión (arts. 142 y 140, ley 142 de 1994) y los recargos durante ese período (art. 96, ibídem), en vista de que las restantes facturas

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

obedecen a una omisión de la Empresa en su deber imperativo de suspensión.»¹

"Y la Corte Constitucional, en la sentencia T-1016 de 1999 reiteró:

«Aunque no corresponde a un enunciado constitucional, puede en el plano legal estimarse plausible la tesis según la cual las empresas de servicios públicos pierden su derecho a exigir del propietario el pago total de la deuda causada por la prestación de un servicio cuando han omitido suspenderlo luego de que el usuario ha incumplido en el pago de tres facturas. La ley impone a las empresas la obligación de suspender el suministro, a más tardar, en ese momento. Y si la empresa no lo hace, debe asumir los riesgos que ello le genera. Pero, obviamente, esta salvaguardia para los propietarios opera únicamente en los casos en los que el propietario ignora que su inmueble se encuentra en mora en el pago, o cuando, conociendo esta circunstancia, no ha logrado que la empresa proceda a suspender el servicio, a pesar de las solicitudes elevadas en este sentido.

"La mencionada garantía tiene por fin proteger a los propietarios no usuarios que han sido asaltados en su buena fe por parte de los arrendatarios. En la práctica colombiana, el propietario pone a la disposición de los arrendatarios el inmueble con todos los aditamentos básicos que posee, entre los que se encuentran las conexiones a los servicios públicos domiciliarios. Además, corrientemente se acuerda que el arrendatario debe pagar las facturas originadas en el consumo de los servicios públicos domiciliarios con los que cuenta la residencia. Así, el propietario deposita su confianza en que el arrendatario cumplirá con esta obligación contractual y no cuenta con mecanismos que le permitan controlar fácilmente si el arrendatario honra su deber de pagar las facturas. Es por eso que la tantas veces mencionada norma del artículo 140 de la ley de servicios públicos puede ser entendida como una "regla de equilibrio contractual", tal como lo asegura la Corte Suprema de Justicia, en la medida en

¹ Sentencia C-5439 de 6 de octubre de 1998 (M.P. Pedro Lafont Pianetta)

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

que tiende a proteger tanto a la empresa como a los propietarios y a establecer la base sobre la cual se prestará el servicio a los usuarios. »²

La Sala prohija en esta oportunidad las anteriores precisiones para concluir que los actos acusados vulneran el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, pues, como quedó visto, la actora solicitó en reiteradas oportunidades que la empresa encargada de la prestación del servicio de acueducto cancelara el servicio, la cual simplemente se limitó a informar los taponamientos de la acometida ante la reiterada conducta del usuario de reconectarse directamente.

Conforme lo advirtió la Sala en sentencia de esta misma fecha (Expediente núm. 0871, actora: Ana Rosa Díaz de Zárate) al ser conocedora la empresa prestadora del servicio del fraude continuado de los arrendatarios del inmueble de propiedad de la actora, era su deber legal cortar el servicio, dar por terminado el contrato y poner en conocimiento de la justicia penal la comisión del delito; y según el alcance que se ha dado al artículo 141 de la Ley 142 de 1994, la actora sólo debe responder solidariamente con los usuarios del servicio por los tres primeros períodos de facturación dejados de pagar, pues, de acuerdo con lo que aparece en el expediente, adelantó gestiones para evitar que

² Expediente 243757 de 13 de diciembre de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes)

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

se incrementara la mora en el pago del servicio de acueducto a finales de 1995, fecha a partir de la cual, como ya se dijo, comenzó a elevar diversas solicitudes para que se adoptaran las medidas pertinentes, sin que la demandada las atendiera.

Ahora bien, es tan cierto que la intención del legislador fue la de que hubiera un equilibrio contractual entre la empresa que presta el respectivo servicio público y los usuarios o suscriptores responsables solidarios, que en la Ley 689 de 2001, al modificar su artículos 130, expresamente previó:

"ARTICULO 18°. Modificase el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

"Artículo 130. Partes del contrato. 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 ó 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

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

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**" (el resaltado no es del texto).

Ahora, qué sucede cuando la empresa suspende el servicio pero el usuario no propietario se reconecta de manera fraudulenta. ¿Será que en tal evento la solidaridad de que tratan las normas examinadas se mantiene? En principio, podría pensarse que tal solidaridad permanece incólume pues la empresa adoptó la medida (suspensión) que de acuerdo con el texto respectivo permite tal consideración.

Pero, será correcto sostener que hubo suspensión si el usuario continua facturando agua en virtud de que tuvo oportunidad de reconectarse fraudulentamente. Si esto último acontece bien podría sostenerse que la medida de "suspensión" no resultó efectiva, pues, en la práctica, las cosas continuaron como si la misma no se hubiera efectuado.

Si la suspensión no es real o no se hace efectiva por un acto doloso del usuario en concurrencia con una actitud

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

ineficiente de la empresa - consistente en que no se aseguró de que la medida de suspensión realmente se cumpla-, se pregunta la Sala: ¿Se justifica acaso que en esas condiciones la solidaridad del propietario se mantenga? Al responder el interrogante encuentra que esa no sería una exégesis racionalmente justa. Ello en razón de que los fraudes del inquilino no se le pueden atribuir al propietario como tampoco la falta de diligencia de la empresa al no procurar que la suspensión se verifique cabalmente, esto es, que produzca el efecto que le es propio.

De manera pues que la medida de suspensión no puede ser formal o aparente sino que debe acompañarse de las previsiones necesarias que impidan absolutamente el abastecimiento del servicio público y, por ende, la facturación por consumo. Cuando dicho efecto no se produce la adopción de la medida resulta cuestionable, al punto de que puede conllevar el rompimiento de la solidaridad que predica la ley entre el inquilino y el propietario del inmueble, bajo el entendido de que, en realidad, la misma no se produjo.

La carga que se impone a las empresas de servicios públicos de que la suspensión del servicio resulte real y efectiva no

REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ DE ZARATE.

constituye una exigencia irracional ni tampoco imposible de cumplir, a efectos de mantener la solidaridad comentada.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada, como en efecto dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, no sin antes precisar que la parte demandante se conformó con lo decidido por el a quo en la medida en que no impugnó la sentencia de primer grado la cual, por lo mismo, en lo que a ella respecta, no podía ser modificada en segunda instancia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**REF: Expediente núm. 0764. Actora: ANA ROSA DÍAZ
DE ZARATE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de junio de 2004.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Presidente

RAFAEL E OSTAU DE LAFONT PIANETA

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO