El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA / PERJUICIO IRREMEDIABLE / NECESIDAD DE ALEGARLO Y DEMOSTRARLO.**

La situación planteada descansa en la vulneración que Martha Lucía Espinosa considera que le genera el hecho de que Efigas S.A., esté adelantando en su contra acciones administrativas (suspensión del servicio) y jurídicas (cobro pre jurídico), por la falta de pago de una obligación que tiene pendiente con esa empresa, pese a la reclamación administrativa cuyo trámite, según entiende, se viene adelantando; y también en virtud al reporte que generó la empresa en una plataforma de las centrales de riesgo. (…)

… se recuerda que en esta clase de acción, no por ser un mecanismo breve y sumario, puede pasarse inadvertido que está precedida de unos requisitos de procedibilidad, entre ellos, el de subsidiariedad, que surge cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa, porque así lo prevé el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Reservada esta clase de debates al juez natural, por la connotación propia que un asunto de esta estirpe implica, le está vedado al constitucional incursionar en órbitas ajenas a la esencia misma de la acción de tutela. (…)

Ahora bien, aceptado que en determinados casos, aun cuando exista el medio de defensa judicial, este sea inidóneo, en tanto se vislumbre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, es lo cierto que en tal caso debe acreditarse en qué consiste el mismo para que pueda ser valorado. Mas aquí, de los hechos narrados por la peticionaria, no surge, ni de cerca, una situación que requiera ser neutralizada con medidas de carácter urgente e impostergable. (…)

… es inexistente en el expediente alguna insinuación relacionada con un perjuicio irremediable derivado de los actos administrativos que se reprochan, esa circunstancia impide que se tomen medidas transitorias, urgentes e impostergables contra esas decisiones. (…)

… contrario a lo que se aduce en la demanda, culminó la vía administrativa y en consecuencia puede acudir la accionante a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la nulidad y el restablecimiento del derecho respecto de las decisiones que estima irregulares, y entonces, para evitar la consumación de los efectos de aquellas, cuenta con las medidas cautelares que ofrece el aludido medio de control (art. 233 CPACA).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, julio veintidós del dos mil diecinueve

Expediente: 66001-31-21-001-2019-00035-01

Acta N° 320 del 22 de julio del 2019

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 5 de junio del presente año, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, en esta acción de tutela que **Martha Lucia Espinosa** promovió contra la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** y **Efigas S.A E.S.P.**

 **ANTECEDENTES**

 Acudió la demandante, en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, habeas data e igualdad, que estima lesionados por las autoridades accionadas.

 Expuso que le fue negada una reclamación que elevó frente Efigas “*contra facturación por ruptura de solidaridad*” por lo cual interpuso los recursos pertinentes, empero fueron rechazados.

 Por lo anterior, mediante recurso de queja, acudió ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD) para que se diera trámite a la apelación que fue rechazada; en ese mismo momento también advirtió acerca de configuración de silencio administrativo positivo, cuya investigación y sanción solicitó.

 Denunció que la SSPD, al resolver la queja, cruzó su expediente con otro ajeno, por lo cual solicitó la respectiva corrección.

 También hizo saber que la Dirección Territorial de Occidente radicó la queja de silencio positivo, en la cual le advirtió a Efigas S.A. que debía proceder de conformidad con el artículo 155 de la ley 142 de 1994.

Hizo saber que se encontraba fuera del país, y cuando regresó se enteró de que había sido reportada en datacrédito, y que el inmueble permanece sin servicio.

En ese marco explicó que de conformidad con el artículo 155 de la Ley 142 de 1998, Efigas S.A. no debe adelantar acciones administrativas (suspensión o corte del servicio) o jurídicas (cobro de factura por jurisdicción coactiva) que impliquen el pago de la obligación que es objeto de reclamación, hasta tanto el trámite en el cual ha de resolverse, haya terminado; máxime cuando el proceso podría culminar con un acto administrativo derivado del silencio positivo en virtud de lo cual la obligación desaparecería definitivamente.

Sintetizó diciendo que la SSPD vulnera el debido proceso al no suspender el trámite del recurso de apelación y su correspondiente recurso de queja, mientras se adelanta la investigación del silencio positivo y al radicar la queja por el silencio positivo y no proceder con su trámite, a lo cual se suma la dilación injustificada del procedimiento.

 Y Efigas S.A., por no proceder al tenor de lo reglado en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 y por el reporte que se hizo o se vaya a hacer en las centrales de riesgo.

 Pidió, por tanto, el amparo de los derechos invocados, y como consecuencia de ello, que se ordene a la SSPD la suspensión del trámite de recurso de apelación y su correspondiente recurso de queja, mientras se adelanta la investigación del silencio administrativo positivo; que la empresa Efigas S.A. dé aplicación al art. 155 de la ley 142 de 1994, para que de esta manera no pueda adelantar acción administrativa o jurídica hasta que el proceso de reclamación haya terminado con una decisión final de la SSPD acerca del silencio positivo o de la decisión del recurso de queja; por último que Efigas S.A. realice las gestiones pertinentes para la eliminación del reporte de la obligación sin pago en datacrédito o si no lo hubiere realizado se abstenga de hacerlo.

 En primera sede, se dio trámite a la acción contra los convocados, a quienes se les corrió traslado.

 La SSPD manifestó que mediante el radicado No. 20198300024335 del 22 de abril de 2019, que una vez se analizaron los documentos que fueron aportados para la gestión del recurso de queja, se emitió una resolución que lo declaraba improcedente, toda vez que se había realizado una reclamación anterior acerca de los consumos facturados para los meses reclamados, noviembre y diciembre de 2017, además, que los recursos nunca fueron interpuestos a término y por ello quedaba agotada la vía administrativa (f. 12, c. 1).

 Efigas S.A. indicó que el señor Jorge Enrique Espinosa Díaz, en calidad de residente del bien inmueble, presentó un derecho de petición el día 6 de febrero de 2018 que fue respondido mediante decisión No. PQR-2018-3216; que la señora Martha Lucia presentó nuevamente derecho de petición el día 23 de octubre de 2019; ambos acerca del consumo facturado en los meses de noviembre y diciembre del 2017, la cual también fue resuelta mediante Decisión No. PQR-2018-21723 y notificada electrónicamente.

 Posteriormente, mediante escrito del 27 de noviembre de 2018, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo tanto se emite la Decisión No. PQR-2018-2381 expresándole que la solicitud enviada en reiteradas ocasiones ya había sido resuelta y el manifestar la misma inconformidad en nuevos derechos de petición no revivía el procedimiento administrativo; además, que las mismas se encontraban en firme, pues fueron debidamente notificadas y no fueron atacadas a través de las acciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa (f. 21, c. 1).

 Sobrevino el fallo de primer grado que declaró improcedente el amparo, por no encontrarse acreditado el perjuicio irremediable para justificar la utilización excepcional de la acción de tutela, tampoco halló irregularidad en la Resolución emanada por la SSPD, ni en las respuestas presentadas por la empresa Efigas S.A. frente a los derechos de petición a los que se hizo referencia en el escrito (f. 68, c. 1)

 Impugnó la interesada quien hizo énfasis en los argumentos planteados en el libelo inicial (f. 77, c.1).

 En esta sede quedó saneada una irregularidad relacionada con la falta de individualización de los funcionarios de Efigas S.A. E.S.P. y la SSPD que expidieron los actos administrativos que se cuestionan (f. 4, c. 2)

**CONSIDERACIONES**

El constituyente colombiano introdujo desde 1991 en la Carta Política la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

 La situación planteada descansa en la vulneración que Martha Lucía Espinosa considera que le genera el hecho de que Efigas S.A., esté adelantando en su contra acciones administrativas (suspensión del servicio) y jurídicas (cobro pre jurídico), por la falta de pago de una obligación que tiene pendiente con esa empresa, pese a la reclamación administrativa cuyo trámite, según entiende, se viene adelantando; y también en virtud al reporte que generó la empresa en una plataforma de las centrales de riesgo. En relación con la SSPD, estima que no le ha dado el trámite que corresponde a una queja por silencio administrativo positivo que radicó.

Aquí la legitimación en la causa por activa es clara, en la medida que fue la accionante quien elevó la reclamación contra la facturación que reprocha, para que se abstuviera Efigas S.A. de iniciar algún cobro pre jurídico en su contra; y también fue quien radicó la solicitud ante la SSPD, para que se iniciara una investigación por silencio administrativo positivo. Y por pasiva también, porque están convocados al trámite los funcionarios de Efigas S.A. que negaron los petitorios de la actora y también la Directora Territorial Occidente de la SSPD quien resolvió el recurso de queja objeto de estudio.

 Con esa claridad, se anuncia que la Sala coincide con el Juzgado de primera sede que estimó improcedente el amparo y en tal virtud despachó desfavorablemente las pretensiones.

Para el efecto, se recuerda que en esta clase de acción, no por ser un mecanismo breve y sumario, puede pasarse inadvertido que está precedida de unos requisitos de procedibilidad, entre ellos, el de subsidiariedad, que surge cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa, porque así lo prevé el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

 Reservada esta clase de debates al juez natural, por la connotación propia que un asunto de esta estirpe implica, le está vedado al constitucional incursionar en órbitas ajenas a la esencia misma de la acción de tutela. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional de tiempo atrás, por ejemplo en la T-634 de 2006:

 La Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc..) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño[[1]](#footnote-1).

 Ahora bien, aceptado que en determinados casos, aun cuando exista el medio de defensa judicial, este sea inidóneo, en tanto se vislumbre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, es lo cierto que en tal caso debe acreditarse en qué consiste el mismo para que pueda ser valorado. Mas aquí, de los hechos narrados por la peticionaria, no surge, ni de cerca, una situación que requiera ser neutralizada con medidas de carácter urgente e impostergable.

 Para comprobar lo dicho vale la pena recordar lo que se encuentra probado en el plenario, y detallar lo ocurrido en el trámite administrativo que se cuestiona:

1. El 23 de octubre del año 2018, la accionante elevó un derecho de petición a Efigas S.A., mediante el cual manifestó su inconformidad en relación con el valor de $4.887.061,00 de la factura generada en los meses de noviembre y diciembre del año 2017, por ello pidió realizar una nueva visita para que se identificara el origen de alguna fuga, comoquiera que en su entender, es imposible que el consumo de dos viviendas habitadas por tres personas genere un consumo tan alto (Archivo 1. CD. f. 5A c. 1).
2. Frente a ello, mediante oficio calendado el 1° de noviembre de ese año, la empresa de servicios públicos le informó a la peticionaria que se ratificaba en lo que le había contestado el 15 de febrero del 2018, comoquiera que el derecho de petición de ahora, se trata sobre un proceso de facturación sobre el cual ya le había elevado una reclamación, frente a lo cual le había enviado una respuesta completa y oportuna. En lo que respecta a la visita que pidió, le informó que el 29 de octubre del año 2018 había se había realizado la correspondiente inspección al medidor, pero que no había podido realizarla dentro del predio porque se encontraba solo; que estaría atenta a una nueva solicitud para agendar una nueva visita. (Archivo 2. CD. f. 5A c. 1).
3. Contra la anterior respuesta, por considerar que la petición no era reiterativa, la accionante presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación (Archivo 3. CD. f. 5A c. 1), que fueron rechazados, primero porque lo relacionado con el precio de la factura ya había sido objeto de pronunciamiento y segundo porque de conformidad con el artículo 154 de la Ley 472 de 1994, en ningún caso proceden las reclamaciones frente a facturas que tengan más de 5 meses y en el caso particular resultaba evidente que se superó ese lapso; en ese acto administrativo le informaron que contra esa decisión procedía la queja ante la SSPD (Archivo 4. CD. f. 5A c. 1).
4. La demandante radicó un recurso de queja ante la SSPD con el propósito de que se declarara procedente la alzada que rechazó Efigas; también radicó un petitorio con el propósito de que el ente de control adelantara una investigación por la ocurrencia de un presunto silencio administrativo positivo, toda vez que en su entender, la notificación por aviso que se realizó en relación con la contestación que se emitió el 15 de febrero del 2018, no cumplía con los requisitos de la Ley 1396 del 2009 (Archivo 5. CD. f. 5A c. 1).
5. Durante la notificación de la decisión que resolvía la queja, equivocadamente, la SSPD, le remitió a la demandante un acto administrativo que no correspondía a su caso (Archivo 7. CD. f. 5A c. 1), empero, el 8 de mayo del año que avanza le notificó la resolución 20198300024335, mediante la cual ese recurso se declaró improcedente (f. 16, c.1), y también le notificó un oficio aclarando la irregularidad (f. 178v)
6. En lo que tiene que ver con la solicitud para que se adelante la investigación del silencio administrativo positivo mediante certificación del 23 de mayo que pasó se le hizo saber a la demandante que el caso está “en gestión” y le correspondió el radicado 20195290085622. (Archivo 8. CD. f. 5A c. 1)
7. Paralelamente, la demandante el 7 de febrero de este año radicó un derecho de petición, requiriéndole a Efigas S.A. realizar las gestiones necesarias para evitar que empresas de recaudo de cartera iniciaran en su contra algún cobro prejurídico (Archivo 9. CD. f. 5A c. 1); lo cual fue respondido por Efigas S.A., mediante oficio del 18 de febrero siguiente, en el que le hizo saber que en efecto, había dado traslado a una empresa especializada para la recuperación de cartera porque las decisiones que en su caso se habían tomado ya estaban en firme, sin embargo, explicó que de conformidad con el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, mientras se resolvía el recurso de queja ante la Superintendencia no emitiría facturas por valores diferentes a los ya emitidos. (Archivo 9.1. CD. f. 5A c. 1).
8. Reposa en el expediente un reporte en la empresa Datacrédito Experian, del 12 de abril de este año, en el que se comunica que la accionante tiene una cuenta pendiente, por valor de $6.114.904.oo, con Efigas S.A.. (Archivo 10. CD. f. 5A c. 1)

Ese historial le permite a la Sala arribar a varias conclusiones que ratifican la improcedencia del resguardo:

Primero, porque, como se venía diciendo, es inexistente en el expediente alguna insinuación relacionada con un perjuicio irremediable derivado de los actos administrativos que se reprochan, esa circunstancia impide que se tomen medidas transitorias, urgentes e impostergables contra esas decisiones.

Segundo, porque si acaso se quiere hacer uso de este mecanismo como protección definitiva de derechos, como se afirmó en la impugnación, para evitar que Efigas S.A. emprenda acciones administrativas y jurídicas en su contra, lo cierto es que es inexistente algún procedimiento desviado de la normativa que rodea el trámite que se trae a juicio; se explica:

Aquí el intríngulis deviene de tres reclamaciones diferentes que se han iniciado paralelamente:

(a) Una, la que ataca el valor de la factura del periodo correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del año 2017; que tuvo origen en una petición que el señor Jorge Enrique Espinosa Díaz elevó, y que fue zanjada mediante contestación del 15 de febrero del año que avanza, la cual quedó en firme según informó la empresa accionada (f. 28v, c. 1). Reclamación que fue nuevamente radicada por Martha Lucía Espinosa García el 23 de octubre del año 2018 y resuelta desfavorablemente mediante una decisión del 1° de noviembre del 2018, por reiterativa. Decisión que fue ratificada cuando se resolvió la reposición el 6 de diciembre del año 2018, y cuya apelación fue declarada improcedente en ese mismo momento por la empresa, decisión que avaló la SSPD el 22 de abril del presente año cuando resolvió la queja, la que también fue declara improcedente; último acto administrativo del que tuvo conocimiento la accionante el 8 de mayo que pasó (f. 18 a 19, c. 1)

Como se ve, contrario a lo que se aduce en la demanda, culminó la vía administrativa y en consecuencia puede acudir la accionante a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la nulidad y el restablecimiento del derecho respecto de las decisiones que estima irregulares, y entonces, para evitar la consumación de los efectos de aquellas, cuenta con las medidas cautelares que ofrece el aludido medio de control (art. 233 CPACA).

(b) Por otra parte, está la petición que elevó la demandante para que se inicie un proceso de investigación por la presunta configuración de un silencio administrativo positivo; de cuyo trámite se sabe en la actualidad, está “en gestión” dentro de la Superintendencia y cuya iniciación no deriva en los efectos que le pretende dar la actora, es decir que con su mera iniciación se suspendan las acciones administrativas que devienen de los actos administrativos que según se vio en el párrafo anterior ya se encuentran en firme. Y así es porque ese efecto, según el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, está previsto para los eventos en los que está pendiente la resolución de una reclamación[[2]](#footnote-2), no para lo que tiene que ver con la investigación por silencio administrativo positivo cuyas consecuencias están consagradas en el artículo 158 del mismo estatuto, entre las cuales no se encuentra a la que se le quiere dar cauce.

En conclusión, de la norma que se denuncia incumplida, no se colige que el proceso de investigación por silencio administrativo positivo, impida continuar con el trámite de la reclamación que está en firme.

(c) Y por último, está la petición para que se le ordene a Efigas S.A. abstenerse de iniciar cobros pre jurídicos en su contra, toda vez que radicó ante la Superintendencia la investigación por silencio administrativo positivo de la que se viene hablando, lo cual fue resuelto mediante oficio del 18 de febrero donde se le hizo saber a la actora que, comoquiera que ya le había sido notificada en debida forma la resolución con la cual se rechazó la reposición y se le pusieron de presente los recursos que contra ella procedía, era menester continuar con el trámite de cobranza; respuesta que si bien no condice con las expectativas de la usuaria si está precedida de una hermenéutica razonable que esgrime la empresa en relación con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994; por contera la respuesta fue suministrada por la demandante con lo cual es lógico que fue notificada y conoce de su contenido.

 En suma, no se ve por qué la jurisdicción contencioso administrativa sería ineficaz, si ningún perjuicio irremediable se alegó, el trámite de la reclamación ya culminó en la vía administrativa y entonces podría hacerse uso del medio de control que prevé el CPACA, el que dispone de las medidas cautelares idóneas para obtener lo que aquí se pretende; a lo cual hay que agregarle que ninguna irregularidad protuberante se columbra en el procedimiento que obligue la intervención extraordinaria de esta Colegiatura en sede constitucional.

 También es improcedente la petición que tiende a que Efigas S.A. adelante ante las centrales de riesgo las gestiones pertinentes para eliminar el reporte que se arrimó al plenario, toda vez que es inexistente en el expediente alguna solicitud dirigida contra la aludida empresa para que proceda como aquí pretende; es decir la demandante cuenta con otros medios para elevar ese reclamo ante la directa interesada (art. 23, CN).

 **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 5 de julio del 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, en esta acción de tutela que **Martha Lucia Espinosa** promovió contra la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** y **Efigas S.A. E.S.P.**

 Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

 Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia T-343 de 2001 [↑](#footnote-ref-1)
2. Situación que si se presentó en el caso de la sentencia del 16 de junio del 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en el que si se concedió el amparo y que sirvió de sustento en la impugnación. [↑](#footnote-ref-2)