

ACCION DE TUTELA - Improcedencia

La demandante, mediante la acción de tutela, pretende que se discutan aspectos que corresponden a la jurisdicción civil, pues, tienen origen en un contrato de mutuo celebrado entre las partes que, además, están siendo conocidos por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en un proceso ejecutivo, por lo que se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Tampoco se probó que el actor se encuentre en un grave peligro o en estado de inminencia que cause un peligro irremediable que haga impostergable el amparo de tutela, pues no se evidencia la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que haga inminente la intervención del juez de tutela. Así las cosas, al existir otro medio de defensa judicial, sin demostrarse el perjuicio irremediable que permita el amparo de los derechos invocados por esta vía, resulta improcedente la utilización de la presente tutela como mecanismo transitorio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 73001-23-33-000-2012-00219-01(AC)

Actor: COMPAÑIA ENERGETICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. ENERTOLIMA

Demandado: FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. FEN

Decide la Sala la impugnación presentada por la demandada contra la sentencia del 14 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió al amparo solicitado y dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por el accionante ANDREA LORENA VELÁSQUEZ QUITIAN.

SEGUNDO: ORDENAR a la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pronunciarse de fondo, si aún no lo ha hecho, sobre la solicitud formulada por el aquí accionante, el día 04 de septiembre de 2012.

TERCERO: PREVENIR a la Financiera de Desarrollo Nacional para que en el futuro se abstenga de incurrir en actuaciones que vulneran los derechos fundamentales de sus peticionarios. ”

1. Pretensiones

La Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P. (en adelante ENERTOLIMA), mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Financiera de Desarrollo Nacional S.A. (en adelante FEN), por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“Dar respuesta clara y completa del derecho de petición presentado el pasado 4 de septiembre de 2012 y así certifique el saldo actual de la obligación y si se encuentra imputando o no a intereses de mora los pagos realizados por ENERTOLIMA en cumplimiento del contrato de mutuo No. P-0601.

Indicar si la aplicación de pagos la ha realizado en observancia de los términos expuestos en fallo proferido el 12 de septiembre de 2011 por el Juzgado 40 civil del circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo que contra ENERTOLIMA adelanta.”

2. Hechos

La actora indica como hechos relevantes los siguientes:

El 23 de mayo de 2006, ENERTOLIMA aceptó la oferta comercial irrevocable de servicios financieros No. P.0601, realizada por la FEN, cuyo objeto principal era prestarle la suma de \$150.000.000.

Mediante la comunicación No. 2206 del 22 de diciembre de 2010, la FEN declaró el incumplimiento de la referida oferta y le dio un plazo de 90 días para que efectuara el cumplimiento de la obligación.

El 13 de enero de 2011, ENERTOLIMA remitió un oficio a la FEN, en el que desestimó que existiera el incumplimiento endilgado.

El 28 de febrero de 2011, mediante Oficio No. 100-201100020133, ENERTOLIMA solicitó a la FEN autorización para el pago anticipado del mutuo, que fue aceptada mediante la comunicación P.0354 de 4 de marzo de 2011, condicionada a que cualquier entidad financiera acreditara y confirmara la disponibilidad de recursos de ENERTOLIMA para el pago.

ENERTOLIMA no aceptó ni cumplió esa condición y el 26 de mayo de 2011 pagó el valor de la cuota del trimestre exigible en ese mes.

El 27 de mayo de 2011, mediante el Oficio P.0891, la FEN indicó que el 26 de mayo de ese año había vencido el tiempo para el pago total de la obligación y declaró la aceleración del plazo de pago del crédito.

Mediante oficio de 30 de mayo de 2011 ENERTOLIMA le comunicó a la FEN que no había incumplimiento de la obligación porque no había quedado en firme la oferta de prepago efectuada el 28 de febrero de 2011.

No obstante, la FEN inició proceso ejecutivo contra ENERTOLIMA, la EMPRESA CAPITALIZADORA DEL TOLIMA Y KAPITAL ENERGY. Por auto del 14 de junio de 2011, el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago contra las entidades demandadas.

Desde la fecha en que la FEN demandó, reportó a ENERTOLIMA en las centrales de riesgo con calificaciones negativas.

Contra el auto de 14 de junio de 2011, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, se interpuso recurso de reposición que se resolvió en providencia de 12 de septiembre de 2011, en la que requirió a la FEN para que se abstuviera de asumir acciones en contra de ENERTOLIMA mientras no fuera constituida en mora.

La anterior decisión fue objeto del recurso de reposición y en subsidio de apelación por la FEN, para que fuera revocada. Mediante auto de 28 de agosto de 2012, el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá negó los recursos.

El 4 de septiembre de 2012 ENERTOLIMA radicó ante la FEN, petición para que certificara el saldo actual de la obligación dineraria contenida en la oferta comercial de servicios financieros y la forma en que estaban liquidando los pagos realizados respecto de la deuda, teniendo en cuenta lo resuelto por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en las providencias del 12 de septiembre de 2011 y del 28 de agosto de 2012.

Con comunicación No. 1442 del 3 de octubre de 2012, la FEN dio respuesta a la petición formulada en la que le indicó a ENERTOLIMA que la solicitud no podía ser atendida porque la providencia que invocó como fundamento no estaba en firme porque no se había resuelto una solicitud de aclaración de la misma.

La demandante considera que se vulneró el derecho fundamental de petición porque la respuesta que recibió, pese a ser oportuna y puesta en conocimiento en debida forma, no resolvió de fondo lo solicitado.

3. Oposición

El apoderado de la FEN solicitó que se rechace por improcedente la acción de tutela por cuanto esa entidad respondió en término y correctamente la petición formulada por ENERTOLIMA.

Lo anterior porque no podía pronunciarse conforme a una providencia que no estaba en firme al momento de la solicitud, pues estaba pendiente por resolver la aclaración que se presentó respecto de la misma.

Señaló que existe otro medio de defensa judicial que es el proceso ejecutivo que se adelanta en el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

4. Providencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 14 de diciembre de 2012, amparó el derecho de petición de la demandante porque encontró probado que ENERTOLIMA formuló petición para que se le expidiera el certificado actual del saldo de la obligación dineraria de la cual es deudora y, que frente a esa solicitud, se dio una respuesta que no corresponde a lo pretendido por la demandante, pues la demandada evadió pronunciarse de fondo porque la providencia sobre la cual se fundó la solicitud no estaba en firme.

Salvamento de voto

El magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón salvó el voto porque consideró que la respuesta dada por la FEN sí tiene relación con la petición formulada por ENERTOLIMA, toda vez que se refirió a que no puede expedir la certificación solicitada porque esa solicitud fue conforme a las consideraciones del auto de 28 de agosto de 2012, proferido por el Juzgado 40 Civil de Circuito de Bogotá, que no se encontraba en firme, por lo que la entidad demandada no podía pronunciarse hasta tanto no se resolviera la aclaración presentada contra el mismo.

5. Impugnación

La demandada impugnó la decisión con fundamento en las mismas consideraciones de la respuesta a la acción de tutela y las del salvamento de voto del magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón.

Solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se niegue por improcedente el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: *«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto»*.

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, la actora solicita la protección del derecho fundamental de petición y, en consecuencia, pide que la FEN de respuesta completa y de fondo a la petición formulada el 4 de septiembre de 2012, en la que solicitó que le certificara el saldo actual de la obligación y si se imputaron o no a intereses de mora, los pagos realizados por ENERTOLIMA en cumplimiento del contrato de mutuo No. P 0601.

A la Sala le corresponde resolver la impugnación interpuesta por la demandada contra la sentencia del 14 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que amparó el derecho fundamental de petición y le ordenó a la Financiera de Desarrollo Nacional S.A., dar respuesta a la solicitud formulada por la demandante, el 4 de septiembre de 2012.

De la revisión del expediente, se advierte la improcedencia del amparo solicitado por las siguientes razones:

A folios 15 y 16 del cuaderno principal, se observa que mediante escrito del 3 de octubre de 2012, la FEN dio respuesta a la petición elevada por ENERTOLIMA el 4 de septiembre de 2012, en la que le informó los motivos por los cuales no podía expedir el certificado solicitado. Al respecto, la FEN manifestó que la petición se formuló con fundamento en una providencia que no estaba en firme, pues no se había resuelto la solicitud de aclaración del auto del 28 de agosto de 2012, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá. Esa respuesta resolvió de fondo y sobre los hechos y fundamentos de la petición, pese a que no fuera satisfactoria para ENERTOLIMA.

Por otra parte, la demandante, mediante la acción de tutela, pretende que se discutan aspectos que corresponden a la jurisdicción civil, pues, tienen origen en un contrato de mutuo celebrado entre las partes que, además, están siendo conocidos por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en un proceso ejecutivo, por lo que se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, establece:

“Artículo 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

*1. Cuando existan **otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”*
(Negrilla fuera de texto)

Tampoco se probó que el actor se encuentre en un grave peligro o en estado de inminencia que cause un peligro irremediable que haga impostergable el amparo

de tutela, pues no se evidencia la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que haga inminente la intervención del juez de tutela.

Así las cosas, al existir otro medio de defensa judicial, sin demostrarse el perjuicio irremediable que permita el amparo de los derechos invocados por esta vía, resulta improcedente la utilización de la presente tutela como mecanismo transitorio.

No obstante, en cumplimiento del fallo de tutela del 14 de diciembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, y conforme a las peticiones formuladas por ENERTOLIMA, la Financiera de Desarrollo Nacional, mediante escrito de 21 de diciembre de 2012, dio respuesta a la solicitud de certificación del saldo a la fecha del crédito contenido en el contrato de mutuo No. P 0601, suscrito entre la FEN y ENERTOLIMA, y la forma en que se están imputando los pagos respecto de los intereses de mora, pero con la salvedad de que lo hizo porque la orden proviene de una autoridad judicial y que está en desacuerdo con la misma y, por lo mismo, la impugnó.

En este orden de ideas, esta Sala revocará la sentencia del 14 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió al amparo solicitado y, en su lugar, negará por improcedente la acción de tutela.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del 14 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal administrativo del Tolima.

EN SU LUGAR,

NIÉGASE por improcedente la solicitud de tutela instaurada, mediante apoderado, por la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA