

Sentencia T-358/20

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Procedencia excepcional

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES E INSTITUCIONES PRIVADAS-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Reglas jurisprudenciales

DERECHO DE PETICION-Consagración normativa

En cuanto al derecho de petición frente a particulares, la norma estatutaria convirtió en ley las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional había venido reiterando al respecto.

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Jurisprudencia constitucional

DERECHO DE PETICION-Relación con otros derechos fundamentales/DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE INSPECCION EN EL AMBITO SOCIETARIO-Contenido y alcance

DERECHO DE INSPECCION EN EL AMBITO SOCIETARIO-Límites/DERECHO DE INSPECCION-No
excluye el ejercicio del derecho de petición

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Sociedad accionada dio cumplimiento
a las órdenes impartidas por los jueces de tutela, respecto a la inspección en el ámbito
societario

Referencia: Expediente T-7.697.179

Acción de tutela presentada por María Emilce Saldaña contra Magnofarma S.A.S. en
liquidación

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, Tolima, y el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente; dentro de la acción de tutela promovida por María Emilce Saldaña contra Magnofarma S.A.S. en liquidación.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El 5 de agosto de 2019, María Emilce Saldaña presentó acción de tutela contra Magnofarma S.A.S., empresa de la cual es accionista, por considerar que vulneró su derecho fundamental de petición al no obtener respuesta a la solicitud que elevó el 15 de julio de 2019, en donde, entre otras cosas, pidió “los certificados de dividendos pagados” entre los años 2009 a 2018.

1.2. Hechos

1.2.1. La accionante afirma ser accionista minoritaria de la sociedad Magnofarma S.A.S.

1.2.2. El 15 de julio de 2019, vía correo electrónico, por conducto de su apoderado judicial presentó petición ante Magnofarma S.A.S. solicitando lo siguiente:

1) “Citar asamblea extraordinaria de accionistas para conocer la posición de la Sra. MARTHA BONILLA (sic) con relación al ejercicio del derecho de inspección a MAGNOFARMA S.A.S. por mi cliente”.

2) Allegar copia del acta de asamblea de socios “EN LA QUE MI REPRESENTADA AUTORIZÓ LA TRANSFORMACIÓN A SOCIEDAD ANÓNIMA SIMPLIFICADA Y EL ACTA DONDE MI REPRESENTADA VOTO (sic), LA INCURSIÓN DE ESTÁ (sic) PERSONA JURÍDICA EN LEY 116 DE 2006 PROCESO DE REORGANIZACIÓN (sic)”.

3) Expedir certificación, con el debido soporte, “DE LOS DIVIDENDOS O UTILIDADES RECIBIDAS POR LA SEÑORA MARIA EMILCE SALDAÑA (...) EN SU CONDICIÓN DE SOCIA” durante los años 2009 a 2018.

1.2.3. Indica que debido a su condición de viuda y madre cabeza de familia ha tenido dificultad para conocer, desde el año 2010, sobre la situación financiera de Magnofarma S.A.S., en donde “jamás entregan un informe financiero con anterioridad a las asambleas ordinarias anuales para realizar el cotejo de la información con los documentos contables y libros de contabilidad”.

1.2.4. Debido a lo anterior, señala que solicitó a Magnofarma S.A.S. autorización para

ingresar a sus instalaciones en una fecha y hora determinada, “pero se han negado diciendo que [tiene] unos escasos días para consultar la información antes de la asamblea ordinaria anual”. Por ello, dice, no ha podido acceder a los datos que necesita y así tener las herramientas para comprender por qué la empresa entró en reorganización. A su juicio, desde que murió su esposo, ellos han sacado provecho de su condición de viudez para no informarle lo que ocurre allí.

1.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 12 de agosto de 2019, el Juzgado Octavo Penal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado al representante legal de Magnofarma S.A.S., para que ejerciera su derecho de defensa.

1.3.1. Contestación de Magnofarma S.A.S.

La representante legal de Magnofarma S.A.S. señaló que el 5 de agosto de 2019, mediante correo electrónico, dio respuesta a varios de los interrogantes formulados por la accionante en la petición del 15 de julio del mismo año. Por ejemplo, le indicó que la información sobre el proceso de reorganización al que entró la compañía podía ser consultada libremente en la Superintendencia de Sociedades, entidad que actualmente ejerce vigilancia sobre la empresa; que las actas de asambleas las podía encontrar en la Cámara de Comercio, al tratarse de documentos objeto de inscripción y de libre acceso. Allí también le anunció que la solicitud sobre las certificaciones de pago de dividendos de los últimos diez años sería respondida el 16 de agosto del mismo año, en razón a la cantidad de informes anuales que deben revisar.

Igualmente, la accionada se refirió a la afirmación hecha por la accionante, quien dijo que la compañía no hace entrega de un informe con anterioridad a la asamblea y que tiene pocos días para ejercer el derecho de inspección.

Al respecto, la representante de Magnofarma S.A.S. sostuvo que las reuniones anuales de la asamblea general de socios son citadas cinco (5) días hábiles antes de llevarse a cabo, siguiendo lo establecido en los propios estatutos sociales que, a su vez, se remiten a lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 20 de la Ley 1258 de 20081. Y que, tal como le manifestaron a la accionante en una de las respuestas a sus múltiples peticiones, no se envía reporte previo porque toda la información es expuesta el día de la reunión, cuyos materiales e insumos pueden ser revisados ejerciendo el derecho de inspección.

Sobre esto último, recordó que la misma norma otorga un término de cinco (5) días hábiles² para que antes de realizarse la asamblea los accionistas ejerzan el derecho de inspección. Razón por la cual no puede atribuirse a la empresa la desidia de la tutelante al no ejercer este derecho en todos los años que ha sido socia. Preciso que, si tenía problemas para asistir a las reuniones en Bogotá, había podido enviar un apoderado que residiera en esta ciudad para que la representara.

Además, se declaró sorprendida de que la accionante afirmara no tener conocimiento de la situación económica de la empresa desde el año 2010, “cuando en la gran mayoría de oportunidades ha estado representada, ha votado la aprobación de información financiera, y hasta la fecha de hoy (es decir durante nueve años), no había presentado queja alguna”.

Aclaró que si la accionante quiere un cambio en los plazos que se otorgan para ejercer el derecho de inspección, deben reformarse los estatutos de la compañía, por lo que la invitó a que primero propusiera la modificación, y luego, la sometiera a consideración de los demás socios.

Asimismo, consideró inaceptable que la peticionaria sostuviera no conocer la situación económica de la compañía y las razones por las que entró en el proceso de reorganización establecido en la Ley 1116 de 2006, ya que “en reunión que consta en el acta de reunión extraordinaria número 2452 de fecha 22 de diciembre de 2017 en la cual asistió como apoderado de la señora Emilce, el Dr. Jorge Jiménez”, se expusieron los motivos y hubo aprobación unánime sin objeción alguna.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la representante legal de la accionada consideró que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, al haber dado respuesta no sólo a la petición que originó la tutela, sino a todas las que la accionante ha presentado. Sobre esto, indicó que han sido más de veinte solicitudes sobre el mismo tema, lo cual considera un abuso del derecho.

También propuso como argumento de defensa el de improcedencia de la acción de tutela por existencia de otros mecanismos de defensa judicial, sin embargo, no precisó cuáles. En el mismo sentido, advirtió que no se estaba en presencia de un perjuicio irremediable, pues siempre ha dado respuesta oportuna a las peticiones de la accionante.

Por último, solicitó al Juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué declararse incompetente para conocer la presente acción de tutela, “pues todos los hechos descritos por la accionada ocurrieron en la ciudad de Bogotá”, por lo que a su juicio son los jueces de esta ciudad los que deben conocer del proceso, ya que es allí donde Magnofarma S.A.S. tiene su domicilio principal.

1.5. Decisiones objeto de revisión

1.5.1. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 20 de agosto de 2019, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué concedió el amparo del derecho fundamental de petición a la señora María Emilce Saldaña. En consecuencia, ordenó a Magnofarma S.A.S. que, en cuarenta y ocho (48) horas luego de comunicada la decisión, si aún no lo había hecho, “[procediera] a dar respuesta clara, de fondo, precisa y congruente a la petición presentada el día 15 de julio de 2019; respuesta que deberá ser notificada al accionante (sic)”.

Tras unas breves motivaciones, el juez no encontró probada la afirmación de la parte accionada según la cual haría entrega de los certificados el 16 de agosto del mismo año, dado que al momento en que tomó la decisión tal información no había sido allegada.

1.5.2. Impugnación

La representante legal de Magnofarma S.A.S impugnó la anterior decisión alegando carencia actual de objeto por hecho superado, con fundamento en que durante el tiempo que tardó en ser comunicada la decisión de primera instancia, dio respuesta total a las peticiones de la accionante, tal como se había anunciado en la respuesta del 5 de agosto de 2019. Para sustentar este argumento, adjuntó copias de las correspondientes pruebas documentales.

1.5.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia del 30 de septiembre de 2019, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué modificó la orden de primera instancia. En consecuencia, indicó que la respuesta que

Magnofarma S.A.S. debe brindar a la petición del 15 de julio de 2019, elevada por la accionante, deberá ir encaminada “únicamente en lo que tiene que ver con la expedición del certificado en donde conste los dividendos por ella obtenidos en el interregno del 2009 al 2018, con los soportes documentales pertinentes y de las copias de los comprobantes de egreso, facturas de costo y de los balances detallados de los doce meses de la vigencia 2018 y de los primeros seis meses de 2019, siempre y cuando no tengan reserva legal, contengan secretos industriales, o incluyan datos que, al publicarse, puedan dañar a la sociedad, lo anterior como manifestación del derecho fundamental de petición desde la óptica de la solicitud de información y el suministro de copias cuya destinación sea la materialización de otros derechos”.

Antes de resolver el fondo del asunto, el juez de segunda instancia indicó que, conforme el Decreto 2591 de 1991, existen dos razones por las cuales en este caso procede la acción de tutela contra particulares. La primera, es la posición dominante que ejerce Magnofarma S.A.S. respecto de la accionante, quien es socia minoritaria de aquella. Y la segunda, es que la omisión en la entrega de la información “puede traducirse en una obstrucción al derecho de acceso a la justicia o al debido proceso, según sea el caso, pues dependiendo de los hallazgos de lo solicitado puede ejercer sus derechos como socia o iniciar las acciones legales pertinentes por las presuntas irregularidades referidas en su demanda”.

Precisado lo anterior, recordó que cuando se trata de sociedades de responsabilidad limitada el derecho de inspección puede ejercerse en cualquier tiempo (art. 369 Código de Comercio), mientras que en las sociedades por acciones simplificadas sólo es posible hacerlo dentro de los cinco días hábiles antes de la reunión de accionistas (art. 20, Ley 1258 de 2009).

A partir de esto, el juez concluyó que la respuesta que Magnofarma S.A.S. otorgó a la accionante sobre dicho tema no fue caprichosa, se basó en las normas vigentes y no limitó su derecho de inspección, el cual pudo ejercer en cualquier tiempo cuando la sociedad era de responsabilidad limitada, pero que ahora, al ser una compañía por acciones simplificada, sólo

podía hacerlo en los términos del art. 20 de la Ley 1258 de 2009. Agregó que la inactividad de más de 10 años por parte de la accionante en ejercer este derecho y sus circunstancias de índole personal como el hecho de no residir en Bogotá “no pueden ser usadas para revivir términos ya fenecidos”.

En cuanto a la respuesta que dio la demandada acerca de las razones que llevaron a la compañía a entrar en proceso de reorganización, el juez observó que en el acta de asamblea aportada estaba consignado que dicho trámite había comenzado en mayo de 2018, época desde la cual la accionante pudo usar los medios ordinarios para acceder a tal información.

Por ello, consideró que la accionante tuvo una actitud pasiva durante diez años para ejercer el derecho de inspección y de un año para informarse sobre el proceso de reorganización. Razón por la cual, frente a estos temas, concluyó que no se cumplía el presupuesto de inmediatez y no existía ninguna vulneración de sus derechos fundamentales.

Aclaró que el derecho de inspección es una figura de raigambre legal que permite a un accionista hacer valer sus intereses al interior de la sociedad, verificando su estado financiero, pero sin posibilidad de obtener copias de los documentos. Mientras que el derecho de petición es de carácter constitucional, y en este caso “va direccionado a la obtención de una documentación específica con miras a ejercer acciones legales frente a las conductas que en sentir de la asociada son irregulares, ya sea por conducto de los reglamentos de la sociedad o para acudir ante los organismos de control o judiciales de ser ese el caso”. Aun así, indicó, el ejercicio de ambos derechos tiene un límite, por cuanto no pueden ser usados para acceder a “documentos que contengan secretos industriales, o que al darse a conocer públicamente, contengan datos que puedan ser utilizados en contra de la sociedad”.

Concluyó así que Magnofarma S.A.S. había vulnerado el derecho fundamental de petición de la accionante porque no le habían “expedido un certificado debidamente soportado en el que

le acrediten cuales (sic) fueron los dividendos por ella obtenidos en el interregno del 2009 al 2018; como tampoco las copia (sic) de los comprobantes de egreso, facturas de costo y de los balances detallados de los doce meses de la vigencia 2018 y de los primeros seis meses de 2019, cuyo propósito es ejercer su derecho como accionista minoritaria de la sociedad para hacer propuestas de austeridad y reducción del gasto (...)”(negrillas originales).

1.5.4. Escrito presentado por la accionante ante el juez de segunda instancia

El 7 de octubre de 2019, luego de que el juez de segunda instancia emitiera su fallo, la señora María Emilce Saldaña presentó a esta autoridad judicial un escrito en el que manifestó que la respuesta recibida de Magnofarma S.A.S., en cumplimiento de la sentencia del 30 de septiembre de 2019, era incompleta y aún no resolvía de fondo lo solicitado³.

Allí se queja de que en la respuesta le “DAN UNOS VALORES QUE SUPUESTAMENTE LE FUERÓN (sic) PAGADOS COMO DIVIDENDOS LOS CUALES [desconoce] HASTA EL DÍA DE HOY Y NO APORTAN EL COMPROBANTE DE EGRESO O CONSTANCIA DE RECIBIDO DE DICHAS SUMAS DE DINERO”⁴.

También afirma que la accionada indicó que los comprobantes de egreso y los libros auxiliares de contabilidad de los años 2009 a 2018 corresponden a un “archivo muerto”. A juicio de la accionante, esto constituye un incumplimiento del deber del comerciante de conservar sus libros y papeles, como lo ordena el artículo 60 del Código de Comercio.

En sentir de la accionante, esta respuesta constituye una burla al juez de tutela de segunda instancia y no resuelve de fondo lo solicitado, vulnerando de paso el derecho fundamental de petición.

A este escrito adjunta varios documentos contentivos de la respuesta y los anexos de esta:

- * Oficio fechado el 4 de octubre de 2019, dirigido a la señora María Emilce Saldaña, firmado por Blanca María Bolaño Gómez, representante legal de Magnofarma S.A.S.5.

- * Copias de las actas de asamblea general de Magnofarma S.A.S., correspondientes a los siguientes años: 20106, 20117, 20128, 20139, 201410, 201511, 201612, 201713, 201814 y 201915.

- * Copia del comparativo de los estados financieros de los años 2017 y 201816 de Magnofarma S.A.S.

- * Copia de los “Estados Financieros Preliminares Intermedios por el periodo de 31 de Marzo de 2019 y 2018” de Magnofarma S.A.S., acompañados de un oficio dirigido a la Superintendencia de Sociedades con ocasión del proceso de reorganización de la empresa17.

- * Copia de los “Estados Financieros Preliminares Intermedios por el Periodo de 30 de Junio de 2019 y 2018” de Magnofarma S.A.S., acompañados de un oficio dirigido a la Superintendencia de Sociedades con ocasión dela proceso de reorganización de la empresa18.

- *

1.5.5. Actuación del juez de segunda instancia ante el escrito allegado por la accionante con

posterioridad a la emisión de la sentencia

Mediante auto del 15 de octubre de 2019, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué manifestó a la accionante que la información allegada, en donde manifiesta estar inconforme por la respuesta recibida por Magnofarma S.A.S., debía ser conocida por el juez de primera instancia, razón por la cual remitió dicho escrito al Juzgado Octavo Penal Municipal de la misma ciudad.

1.6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1.6.1. Copia de la solicitud de información que, mediante apoderado, la accionante envió vía correo electrónico a Magnofarma S.A.S., con fecha 15 de julio de 2019.

1.6.2. Copia de la respuesta que Magnofarma S.A.S. dio a la petición anterior, con fecha “Julio de 2019”.

1.6.3. Copia de la certificación de existencia y representación legal de Magnofarma S.A.S., expedida electrónicamente por la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de julio de 2019.

1.6.4. Copia de diversas respuestas que Magnofarma S.A.S. brindó a la accionante, durante los meses de febrero, marzo, abril, junio, julio y agosto de 2019.

1.6.5. Copia de una respuesta fechada “Agosto 2019”, en la que Magnofarma S.A.S. informa la accionante lo siguiente:

“(…) por medio de la presente me permito dar respuesta a su solicitud respecto a las utilidades aprobadas para la distribución de los socios de la compañía, en el sentido de certificar las mismas, de acuerdo con las actas de la compañía de los años 2010 y 2011 de la siguiente manera (…)”.

1.6.6. Copia de una respuesta fechada el 22 de agosto de 2019, donde Magnofarma S.A.S. informa a la accionante sobre las utilidades de los años 2012 a 2019.

1.6.7. Copia de un documento fechado en “Agosto de 2019”, mediante el cual Magnofarma S.A.S. se pronuncia respecto de la petición elevada por la accionante el 15 de julio de 2019, indicándole, además, que en los ocho días siguientes le enviará la información relacionada con las certificaciones sobre distribución de utilidades.

1.6.8. Copia de un documento con fecha 4 de octubre de 2019, mediante el cual Magnofarma S.A.S., en cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia, remite a la accionante el certificado histórico de utilidades autorizadas en los años 2009 a 2018, copia de los comprobantes de egreso y facturas de costo y los estados financieros 2018 y 2019.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia de la acción de tutela

De conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y con el Decreto 2591

de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

Análisis de procedencia de la acción de tutela bajo revisión

Previo a definir el problema jurídico que deberá resolver la Sala, es necesario determinar si el caso bajo estudio reúne los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

2.2.1. Legitimación en la causa por activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional que puede ser ejercido por cualquier persona, a nombre propio o por quien actúe en su nombre, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales que considere estén siendo vulnerados o bajo amenaza de serlo.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, precisa en qué casos puede actuarse a través de un tercero. Así, avala la posibilidad de actuar mediante apoderado judicial y también permite hacerlo por medio de agente oficioso, figura que opera en casos donde quien considera vulnerados sus derechos “no esté en condiciones de ejercer su propia defensa”¹⁹.

Actuando por sí mismo o por un representante, lo relevante es que el titular de los derechos sea quien solicite al juez de tutela su protección. Esto permite a la autoridad judicial identificar al destinatario de las medidas de amparo cuando así se disponga.

En el caso bajo revisión, la Sala encuentra que la señora María Emilce Saldaña acudió directamente al juez de tutela requiriendo la protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por Magnofarma S.A.S., empresa de la cual es accionista. Y lo hizo al considerar que dicha compañía no le dio respuesta a una solicitud que ella elevó el 15 de julio de 2019.

De los hechos narrados y de las pruebas documentales obrantes en el expediente, la Sala aprecia que, en efecto, fue la accionante, mediante apoderado, quien hizo una solicitud en esa fecha a la parte accionada, por tanto, cuenta con interés legítimo para interponer la acción de tutela que ahora se revisa.

2.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado y, por tanto, de ser el llamado responder jurídicamente por la vulneración de un derecho fundamental en caso de que así se pruebe²⁰. De acuerdo con el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede dirigirse tanto contra las autoridades públicas como contra los particulares por igual²¹.

En este caso, la legitimación por pasiva se encuentra satisfecha, pues la empresa Magnofarma S.A.S. es un particular contra quien se dirige la acción de tutela, y es susceptible de ser demandada porque, de acuerdo con la accionante, vulneró su derecho fundamental de petición al no responder la solicitud del 15 de julio de 2019, particularmente, por la falta de expedición de los certificados de pago de dividendos.

2.2.3. Inmediatez

Como medio judicial, la acción de tutela está diseñada para brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que acudan a ella. Esto implica que, aunque no existe un plazo específico para presentarla ante el juez de tutela, debe actuarse en un término oportuno, justo y razonable respecto del hecho vulnerador de tales derechos, con el fin de hacer efectivo el mandato que promueve un amparo expedito y ágil.

En el presente caso, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho porque el hecho presuntamente vulnerador está relacionado con la falta material de respuesta a lo solicitado. La accionante elevó petición el 15 de julio de 2019 y, según las reglas de términos de resolución aplicables tanto a autoridades como a particulares en ciertos casos, la empresa Magnofarma S.A.S. tenía quince días para responder, los cuales terminaron el 5 de agosto de ese mismo año. Día en que, precisamente, fue interpuesta la presente acción de tutela. Entonces, la señora María Emilce Saldaña, al advertir que para esta última fecha no había recibido una respuesta, decidió acudir al juez de tutela de manera inmediata, justo el mismo día en que vencía el término, cumpliendo así el requisito de inmediatez.

2.2.4. Subsidiariedad

La subsidiariedad es un requisito de procedencia formal de la acción de tutela, según el cual, sólo puede acudirse a este mecanismo de protección constitucional cuando no exista otro u otros medios de defensa judicial a través de los cuales pueda protegerse el derecho presuntamente vulnerado. O que, existiendo, se busque la protección transitoria ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable²².

En cuanto al derecho fundamental de petición, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que la acción de tutela es el único mecanismo de defensa judicial

idóneo y eficaz a través del cual la persona que lo considere vulnerado puede solicitar su protección, toda vez que el ordenamiento jurídico no dispone ningún otro instrumento para tal fin²³.

El asunto bajo análisis aborda la protección del derecho fundamental de petición, solicitada por la señora María Emilce Saldaña y presuntamente vulnerado por la empresa Magnofarma S.A.S., por tanto, la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad al no existir otro mecanismo mediante el cual la accionante pueda acudir para lograr el amparo del referido derecho.

2.3. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala advierte que la accionante solicitó la protección de su derecho fundamental de petición por la ausencia material de respuesta, dado que agotado el término en que esperaba una comunicación por parte de la Magnofarma, esta no llegó.

Sin embargo, es de resaltar que en este momento procesal del caso se presentan dos hechos jurídicos relevantes que influyen en la formulación del problema jurídico.

El primero se relaciona con que la accionada ya dio respuesta material a la solicitud, lo cual hizo en la contestación de la demanda y con posterioridad a la decisión de segunda instancia, por tanto, el problema ya no radica en si debe protegerse el derecho de petición por falta de respuesta, sino que ahora es preciso determinar si lo contestado es congruente, preciso y de fondo respecto de lo pedido. Esto lleva a la segunda circunstancia por analizar, y es que al existir no una, sino dos respuestas, debe revisarse si su contenido lleva a declarar la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado.

Así las cosas, a partir de lo descrito, la Sala considera que debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Magnofarma S.A.S. tiene la obligación de suministrar toda la información que la accionante solicite en calidad de socia, so pena de vulnerar su derecho fundamental de petición?

¿El contenido de las respuestas a las referidas peticiones, emitidas en el curso del proceso de tutela, permiten declarar la carencia actual de objeto por hecho superado?

Para resolverlos, la Sala analizará los siguientes temas: (i) contenido y alcance del derecho fundamental de petición frente a particulares y la procedencia de la acción de tutela para protegerlo; (ii) los límites del derecho de inspección y el tipo de información al que un accionista pueda acceder a través de este mecanismo; (iii) hará referencia a la reciente jurisprudencia constitucional proferida en casos similares al presente; (iv) reiterará los aspectos esenciales de la carencia actual de objeto por hecho superado y, por último, (v) resolverá el caso concreto.

2.3.1. Contenido y alcance del derecho fundamental de petición frente a particulares y la procedencia de la acción de tutela para protegerlo. Reiteración de jurisprudencia

Antes de 1991, el Código Contencioso Administrativo²⁴ ya venía regulando lo relativo a las peticiones escritas y verbales que los ciudadanos elevaban a las autoridades. Pero fue con la Constitución Política de 1991, artículo 23, que este derecho fue elevado a la categoría de fundamental²⁵, con la novedad de que también podía ejercerse frente a los particulares, dejando al legislador la tarea de definir las reglas que operarían en este evento.

La ausencia de reglamentación, sin embargo, no constituyó un obstáculo para que las personas ejercieran el derecho de petición ante particulares, y estos, a su vez, invocando tal condición, optaban por no dar materialmente una respuesta o simplemente contestaban que no estaban obligados a resolver de fondo a lo pedido por no existir una regulación al respecto. Casos ante los cuales quienes consideraron vulnerado su derecho de petición acudieron a la acción de tutela solicitando su amparo.

Como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, esta Corporación procedió a determinar si la ausencia material de respuesta o una respuesta incompleta y superficial, vulneraban o no el derecho fundamental de petición cuando este era ejercido ante los particulares.

En la sentencia SU-166 de 1999²⁶, a partir de la consolidada jurisprudencia que hasta ese momento se había producido alrededor del tema, esta Corporación estableció las siguientes subreglas que permiten identificar los eventos donde los particulares tienen la obligación de resolver los derechos de petición que ante ellos se interpongan, sin que ello signifique que la respuesta sea necesariamente favorable. Los cuales, a su vez, constituyen los escenarios donde la acción de tutela es procedente para solicitar la protección del derecho de petición ante particulares:

“En cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares, deben distinguirse dos situaciones. La primera, si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el estatus de autoridad. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado. Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el legislador.

La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público”²⁷(negrillas propias).

A estas dos situaciones la Corte Constitucional, en sentencia T-163 de 2002²⁸, sumó una más:

“Adicional a las dos situaciones ya anotadas en las cuales es procedente ejercer el derecho de petición ante particulares, surge un tercer escenario en el cual también resulta viable la acción de tutela y corresponde a la señalada por el numeral 4 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 que indica que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones contra particulares en los siguientes casos:

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”²⁹.

Así, las anteriores reglas jurisprudenciales continuaron reiterándose copiosamente por parte de la Corte Constitucional en cada una de sus sentencias, hasta encontrarse con la promulgación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)³⁰, en el cual, finalmente, el legislador incluyó un acápite reglamentario no sólo del derecho de petición frente a autoridades públicas sino también ante organizaciones e instituciones privadas.

Sin embargo, debido a que se trataba de un derecho fundamental y su reglamentación únicamente podía tramitarse mediante ley estatutaria, en sentencia C-818 de 2011³¹ la Corte Constitucional declaró inexecutable todo el apartado relacionado con el derecho de petición contenido en la Ley 1437 de 2011. Pero, para evitar que el vacío normativo en la materia generara graves consecuencias en el ordenamiento jurídico, este Tribunal dispuso que su decisión sólo tendría efectos a partir del 31 de diciembre de 2014. Por tanto, hasta la mencionada fecha, esa ley regularía provisionalmente lo relacionado con el derecho de petición ante autoridades públicas y particulares.

Finalmente, antes de efectivamente entrar en a surtir efectos la decisión de inconstitucionalidad, todas las normas de la Ley 1437 de 2011 que regulaban el derecho de petición fueron sustituidas por Ley Estatutaria 1755 de 2015, que constituye la regulación actual y definitiva frente a este derecho.

En cuanto al derecho de petición frente a particulares, la norma estatutaria convirtió en ley las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional había venido reiterando al respecto. En tal sentido, el artículo 32, que regula este escenario en particular, dispone lo siguiente:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y los provenientes de terceros países se registrarán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Habeas Data.

Parágrafo 1. Este derecho también podrá ejercerse ante persona naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

Parágrafo 2. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Parágrafo 3. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes”.

De este modo, la citada norma es la materialización de la facultad que el constituyente otorgó al legislador de reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas “para la garantía de los derechos fundamentales”³².

Ahora bien, debe prestarse atención al segundo inciso del artículo 32 de la Ley 1755 de 2015, particularmente a la expresión que indica que “el trámite y resolución de estas peticiones

estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título”. Es decir que las peticiones ante particulares se tramitarían bajo los mismos parámetros que rigen a las autoridades públicas.

En la sentencia C-951 de 2014³³, al efectuar el control constitucional de la norma estatutaria, la Corte Constitucional encontró particularmente problemática la referida expresión, pues ello significaría que, en principio, ante las organizaciones privadas, al igual que sucede con las autoridades públicas, en ejercicio del derecho de petición podría interponerse una queja, una consulta, una denuncia, un reclamo, así como solicitar el reconocimiento de un derecho o la prestación de un servicio. De igual modo, un particular tendría quince días para dar respuesta, diez si se tratara de documentos y treinta si fuere una consulta. Igualmente, se podría presentar ante los particulares peticiones verbales, escritas o por cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Y, finalmente, le remisión normativa los obligaría a diseñar procedimientos internos para resolver las peticiones.

Allí esta Corporación recordó que las relaciones entre particulares “se desarrollan bajo el postulado de libertad y autonomía de la voluntad privada y, por tanto, no deben existir desequilibrios ni cargas adicionales para las personas”³⁴. Por tanto, consideró que no era “factible trasladar de lleno la regulación del derecho de petición ante las autoridades al derecho de petición ante particulares”. Luego de lo cual declaró condicionalmente exequible la expresión “estarán sometidas a los principios y reglas del establecidos en el Capítulo Primero de este Título”, siempre y cuando se entendiera “que al derecho de petición ante organizaciones privadas se aplicarán, en lo pertinente, aquellas disposiciones del Capítulo I que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares”³⁵.

Con fundamento en la interpretación constitucional del referido inciso, es válido afirmar que al trámite y resolución de los derechos de petición ante los particulares no puede aplicarse la totalidad de las reglas que rigen estos aspectos cuando se trata de autoridades públicas, sino

únicamente aquellos sean acordes con la naturaleza jurídica de las organizaciones privadas, en observancia del principio de la autonomía de la voluntad que rige sus relaciones.

Límite que ya la jurisprudencia de esta Corporación había señalado en la citada sentencia SU-166 de 1999, cuando indicó que el derecho de petición ante particulares “no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público”.

2.3.1.1. Criterios jurisprudenciales para la adecuada garantía del ejercicio del derecho de petición ante autoridades y particulares

La Corte Constitucional ha interpretado el contenido del artículo 23 superior creando diferentes subreglas para establecer sus alcances y límites³⁶ en su ejercicio ante las autoridades. En forma general, ha sostenido que el derecho de petición³⁷ es fundamental no sólo por estar consagrado como tal en la Constitución Política, sino también porque permite el ejercicio de otras prerrogativas constitucionales como los derechos de acceso a la información, a los documentos públicos, a la participación democrática y a la libertad de expresión, entre otros³⁸. Igualmente, ha considerado que su núcleo esencial radica en que el peticionario obtenga una respuesta oportuna, clara, precisa y de fondo, sin que esta implique la aceptación de lo solicitado³⁹, y que su vulneración se presenta por el incumplimiento de estas premisas.

Con base en lo anterior, la Corte estableció que una respuesta se considera “i) suficiente cuando resuelve materialmente la petición, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones; ii) efectiva si soluciona el caso que se plantea (C.P. Arts. 2º, 86 y 209) y iii) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido y, en caso de no ser posible, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que excluya la posibilidad de suministrar

información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”⁴⁰.

Aunque estos criterios jurisprudenciales fueron contruidos alrededor del derecho de petición frente a autoridades públicas, esto no quiere decir que no puedan ser aplicados a los particulares. En estos casos, la Corte Constitucional ha establecido que procede el derecho de petición en ciertos eventos, según fue referido líneas atrás, en los cuales, las organizaciones privadas están en la obligación de emitir una respuesta de fondo, pero, se reitera, no necesariamente favorable.

2.3.2. Alcances y límites del derecho de inspección por parte de los accionistas de una empresa y la información a la que pueden acceder mediante este mecanismo

El derecho de inspección es un privilegio en cabeza de los socios de una sociedad comercial, que les permite consultar los libros contables y la información financiera de la empresa de la cual son propietarios.

El artículo 48 de la Ley 222 de 1995, aplicable a todas las sociedades comerciales, consagra el derecho de inspección en los siguientes términos:

“Derecho de inspección. Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el dominio principal de la sociedad. En ningún caso, este derecho se extenderá a los documentos que versen sobre los secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

Las controversias que se susciten en relación con el derecho de inspección serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia y control. En caso de que la autoridad considere que hay lugar al suministro de información, impartirá la orden respectiva.

Los administradores que impidieren el ejercicio del derecho de inspección o el revisor fiscal que conociendo de aquel incumplimiento se abstuviere de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción. La medida deberá hacerse efectiva por la persona u órgano competente para ello o, en subsidio, por la entidad gubernamental que ejerza la inspección, vigilancia y control del ente”.

Este derecho también se refleja en los artículos 61 y 314 del Código de Comercio (C. de Co.), cuando sostienen que los libros y papeles del comerciante sólo pueden ser consultados por sus propietarios, es decir, los socios, o por personas autorizadas por estos:

“Artículo 61. Examen de libros y papeles del comerciante por personas autorizadas. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre los libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplen funciones de vigilancia o auditoría en las mismas”.

(...)

“Artículo 314. Derecho de inspección de los socios en la sociedad. Aún delegada la administración, los socios tendrán derecho a inspeccionar, por sí mismos o por medio de representantes, los libros y papeles de la sociedad en cualquier tiempo”.

A la anterior descripción general del derecho de inspección se suman las reglas particulares para su ejercicio según la clase de sociedad comercial a la que pertenezca el socio. Así, el derecho de inspección puede ser ejercido en cualquier tiempo por los socios de las sociedades en comandita y de responsabilidad limitada (art. 328 y 369 del C. de Co., respectivamente); en los quince días anteriores a la reunión ordinaria de la asamblea de accionistas en el caso las sociedades anónimas (art. 422 C. de Co.); y en los cinco días hábiles previos a la misma reunión cuando se trata de sociedades por acciones simplificadas (art. 20, Ley 1258 de 2008).

Respecto de los documentos que pueden ser objeto de inspección a través de este derecho, la misma Superintendencia, a partir de las diversas normas que rigen el ámbito societario, ha extraído el siguiente listado:

- “a) Libros de contabilidad con los comprobantes y documentos que justifiquen los asientos consignados en los mismos;
- b) La correspondencia que la sociedad dirija y la que reciba que esté relacionada con los negocios sociales, toda vez que forma parte de los papeles del comerciante;
- c) El libro de actas de asamblea o junta de socios y de junta directiva;
- d) El libro de registro de socios y de accionistas (o de acciones); y
- e) Los balances generales de fin de ejercicio y las cuentas de resultados (Art. 291 y 446 del Código de Comercio).”

A juicio de ese organismo de control, el acceso de la información que puede ser consultada mediante el ejercicio del derecho de inspección, permite al asociado “documentarse suficiente y adecuadamente sobre el aspecto económico de la compañía en pos de posibilitar una participación activa en la asamblea, como también el que puedan votar a conciencia las diferentes determinaciones puestas a su consideración en lo que a esos temas se refieran”⁴⁴.

Asimismo, ha indicado que el derecho de inspección no se extiende “a los documentos que versen sobre los secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad”⁴⁵.

El acceso a copias de los documentos que pueden consultarse mediante el derecho de inspección también ha sido un asunto sobre el cual la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado. A juicio de esa entidad, inspeccionar es sinónimo de escudriñar, mas no obtener copias, por tanto, esto último desborda la facultad que tiene el asociado en ejercicio del derecho de inspección. Sobre este tema, se manifestó de la siguiente forma:

“La libertad del asociado según las voces del citado artículo 369, es la de examinar, vocablo este, que no tiene una connotación diferente a la de escudriñar con cuidado y diligencia el tema de su interés, pero no va más allá de una simple inspección; esto es, que el asociado no puede, con base en la norma en comento, reclamar a los administradores de la sociedad, nada distinto; sacar fotocopias o exigir las, supera el derecho allí consagrado”⁴⁶.

Sin embargo, también aclaró que esto no era un obstáculo para que la junta directiva o la asamblea de accionistas permitieran cierta libertad para que, durante el ejercicio del derecho de inspección, los socios obtuvieran copia de los documentos que necesitaran:

“Atendiendo lo que sucede en la práctica, la inspección apunta a verificar el contenido de los documentos sin que tengan derecho a pedir copias, por lo que el hecho de que la administración de la sociedad se niegue a suministrarlas a los socios no configura violación alguna del citado derecho; no obstante, la junta de socios o la asamblea general de accionistas, podrá determinar la viabilidad de conceder cierta libertad en favor de los asociados, para que al examinar los distintos papeles de la empresa en el ejercicio del derecho de inspección, se les permita sacar directamente o solicitar a la administración las fotocopias que a bien tengan”⁴⁷.

Es claro entonces que cada sociedad comercial es la que debe especificar en sus estatutos que se autoriza la expedición de copias de los documentos que un socio necesite al momento de hacer uso del derecho de inspección. Sin que esto pueda extenderse a información relacionada con secretos industriales ni otro tipo de datos cuya publicidad pueda afectar a la empresa.

2.3.3. Jurisprudencia constitucional sobre el ejercicio del derecho de petición de los accionistas respecto de la sociedad comercial a la que pertenecen

El derecho de petición frente a particulares incluye a las sociedades comerciales, según se aprecia en el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015. Allí no especifica si este derecho adquiere un carácter especial cuando es ejercido por un socio, por lo que no existe ningún trato preferente cuando el peticionario tiene tal calidad.

En situaciones como estas, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección cuando con el derecho de petición se busca garantizar otro derecho fundamental. Por tanto, ha descartado que la causal para estudiar de

fondo el asunto sea aquella que se deriva de una relación de indefensión o subordinación del asociado respecto de la sociedad, por cuanto “[e]l hecho de que un socio acate los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva (sic) de una corporación a la que voluntariamente se asoció, no implica dependencia o sujeción alguna, porque el socio no se encuentra bajo las órdenes de la entidad, salvo el caso del legítimo desarrollo de los estatutos que aquél voluntariamente conoció y consintió afiliarse”⁴⁸.

Recientemente, en sede de revisión de tutelas, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de protección del derecho fundamental de petición ante particulares, en el marco de la relación entre asociado y sociedad comercial. Específicamente, cuando la empresa ha negado a uno de sus socios accionistas la expedición de copias de algunos documentos, bajo el argumento de que la información pedida puede ser obtenida a través del derecho de inspección.

La respectiva sala encontró que la acción de tutela era procedente porque con la petición el accionante buscaba garantizar otro derecho fundamental, el de acceso a la administración de justicia. Esto por cuanto el interesado había mencionado en el escrito de tutela que pretendía someter a análisis técnico financiero las copias de los documentos solicitados, y que de su resultado dependía si acudía a la DIAN o a la justicia ordinaria para impugnar las actas de las asambleas.

Superado el estudio de procedencia de la acción de tutela, la respectiva sala de revisión se centró en analizar si la respuesta brindada al accionante era constitucionalmente admisible. Encontró que no lo era, por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1755 de 201550, con el derecho de petición se puede solicitar información, consultar, examinar y expedir copias de documentos, y es en el marco de esta norma que el actor ejerció su derecho.

Además, precisó que “el derecho de inspección no excluye el ejercicio del derecho de petición. Se trata de dos garantías que, aunque pueden tener en común el hecho de que a través de ellas las personas logran acceder a información; no se anulan entre sí”. Razón por la cual consideró carente de fundamento la respuesta de la empresa accionada al mencionar el derecho de inspección como razón para negar el derecho de petición del actor.

No obstante, aclaró que el derecho de petición no podía convertirse en excusa para no ejercer el derecho de inspección, dado que el primero sólo procede cuando se pretenda asegurar la garantía de otro derecho fundamental y no en cualquier evento. La Corte Constitucional lo señaló en los siguientes términos:

“Con todo, conviene recordar que el derecho de petición no puede desplazar, en ninguna circunstancia, el derecho de inspección de los socios. En efecto, esta es una garantía que fue prevista explícitamente por el ordenamiento jurídico (...), que les permite adelantar labores de fiscalización de la empresa, y con ello, mantenerse informados de la situación financiera y administrativa de la misma. En este orden de ideas, únicamente cuando con el derecho de petición se busque la salvaguarda de otro derecho fundamental, como por ejemplo el acceso a la administración de justicia, éste puede proceder frente a sociedades, para la expedición de copias o documentos”⁵¹.

Respecto del derecho de inspección, con base en las normas que lo consagran, la Corte precisó sus límites y diferencias comparado con el derecho de petición:

“La regulación del derecho de inspección tiene dos claras restricciones; no se puede acceder a documentos que contengan secretos industriales, o a aquellos que contengan datos que al darse a conocer públicamente puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad. Por lo

tanto, en el ámbito societario, el derecho de petición no puede ser un medio para desconocer esas disposiciones, que buscan, principalmente, salvaguardar la reserva comercial e industrial de la sociedad. En consecuencia, el derecho de petición no habilita a los socios para obtener copias de documentos que (i) tengan reserva de ley, (ii) contengan secretos industriales, o (iii) incluyan datos que, al publicarse, puedan dañar a la sociedad; y en todo caso, deberían ser utilizados única y exclusivamente para materializar otro derecho fundamental”⁵².

En tal sentido, luego de constatar que la garantía del derecho de petición tenía por finalidad ejercer el derecho de acceso a la administración de justicia y que el derecho de inspección no es excluyente con el derecho de petición, la correspondiente sala confirmó la decisión de tutela de segunda instancia que había concedido el amparo y ordenó la expedición de copia de los documentos solicitados a la sociedad comercial.

Nuevamente, la Sala Segunda de Revisión, en la sentencia T-317 de 2019⁵³, se pronunció sobre un asunto similar al presente. Allí abordó el caso en donde un accionante, empleado y socio de una empresa de transportes, solicitó a esta copia de un acta de la junta directiva, del contrato de la persona que ocupa el cargo de tesorero y de un contrato laboral suscrito por la compañía con una persona natural. Como respuesta le manifestaron que no era posible entregar las copias de los documentos solicitados con fundamento en que las normas regulatorias del derecho de inspección lo prohíben. En tal sentido, el actor presentó tutela por considerar vulnerado su derecho de petición porque, a su juicio, la expedición de copias no está legalmente prohibida, la solicitud no afecta el normal funcionamiento de la empresa y la información solicitada no está bajo reserva legal.

En suma, para resolver el caso concreto, la referida sala de revisión reiteró la ratio decidendi de la sentencia T-103 de 2019. Así, consideró que la tutela era procedente como mecanismo de protección por cuanto el asunto se enmarcaba en la causal que protege el derecho de petición cuando con este se pretende la garantía de otro derecho fundamental. Esto lo

dedujo de la apelación de la sentencia de primera instancia, donde el accionante manifestó que requería la información para impugnar la decisión de la asamblea de accionistas, por tanto, la sala concluyó que la obtención de dichos documentos busca garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia.

Para el caso concreto, luego de advertir que materialmente no se había vulnerado del derecho de petición por cuanto la respuesta se produjo en término, la sala procedió a analizar si eran constitucionalmente admisible la razón de fondo que sirvió para negar la expedición de copias al accionante. Al respecto, consideró que no lo era porque “la Empresa (sic) confunde el derecho de inspección con el de petición, y al hacerlo, vulnera del derecho de acceso a la administración de justicia”. Justificó esta conclusión con fundamento en el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, el cual permite que a través del derecho de petición se pueda solicitar información, consultar, examinar y pedir copias de documentos, “y es en el marco de dicha disposición que el actor se acercó a la Empresa a pedir copia de varios documentos”.

Del mismo modo, reiteró que el ejercicio del derecho de inspección no excluye el ejercicio del derecho de petición. Para esa sala, “al margen de ejercer el derecho de inspección, que habilita al actor a consultar cierto tipo de información, (...) también le asiste el derecho a obtener copias de los documentos que estima pertinentes para acceder a la administración de justicia”. Sin embargo, al igual que en la sentencia T-103 de 2019, precisó que el ejercicio del derecho de petición no podía desplazar al derecho de inspección de los socios y que el primero es procedente para la expedición de copias de documentos únicamente cuando se “busque la salvaguarda de otro derecho fundamental, como por ejemplo el acceso a la administración de justicia”.

Finalmente, recalcó que ni mediante el derecho de petición ni el de inspección se pueden acceder a documentos que contengan secretos industriales o a aquellos que registren datos que al publicarse puedan perjudicar a la empresa.

2.3.4. Configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado a raíz del cumplimiento de las decisiones de instancia

La consolidada jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que un juez de tutela no tendría materia sobre la cual pronunciarse si el hecho que generó la interposición del amparo ha dejado de existir, ya sea porque la parte accionada desplegó la acción requerida por el accionante o dejó de hacer aquello que vulneraba el derecho fundamental de esta.

En tal sentido, ha indicado:

“Cuando una situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto por esta acción”⁵⁴.

Esta situación jurídica puede presentarse, incluso, como consecuencia de las sentencias proferidas por los jueces de instancia. Sobre este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse a través de la sentencia SU-124 de 2018⁵⁵, donde estableció que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado con ocasión del cumplimiento de una providencia judicial, tras lo cual “el objeto de la tutela desapareció con la acción y omisión (sic) de la entidad demandada, aun cuando aquella acaeció por el acatamiento de las órdenes judiciales emitidas durante el proceso de tutela”⁵⁶.

Cuando el hecho superado se presenta en la revisión de las decisiones de tutela de instancia, ha dicho la jurisprudencia que es perentorio para la Corte Constitucional “incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo, puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad de la situación que originó la tutela (...)”⁵⁷. Por lo que también este Tribunal puede pronunciarse sobre el contenido de las decisiones de instancia, pues puede suceder que estas vayan en contravía de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional, y resulte necesario revocar las órdenes que allí se tomaron para que se ajusten a dichos parámetros⁵⁸.

2.4. Caso concreto

La ciudadana María Emilce Saldaña es accionista de la compañía Magnofarma S.A.S. Bajo esa circunstancia, el 15 de julio de 2019, mediante apoderado, solicitó vía correo electrónico a dicha sociedad que expidiera certificaciones de los dividendos entregados a ella entre los años 2009 a 2018, además de otras peticiones puntuales. Al no recibir respuesta, presentó acción de tutela por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Aun cuando la señora Saldaña menciona en su escrito de tutela que interpuso esta acción porque no le habían dado respuesta a la petición de las certificaciones, la Sala advierte que las otras solicitudes y la correspondiente respuesta a cada una de ellas por parte de la entidad accionada, también deben ser analizadas en la presente sentencia, puesto que se trata de un mismo hecho.

En efecto, el apoderado de la accionante solicitó lo siguiente:

1) “Citar asamblea extraordinaria de accionistas para conocer la posición de la Sra. MARTHA

BONILLA (sic) con relación al ejercicio del derecho de inspección a MAGNOFARMA S.A.S. por mi cliente”.

2) Allegar copia del acta de asamblea de socios “EN LA QUE MI REPRESENTADA AUTORIZÓ LA TRANSFORMACIÓN A SOCIEDAD ANÓNIMA SIUPLIFICADA Y EL ACTA DONDE MI REPRESENTADA VOTO (sic), LA INCLURSIÓN DE ESTÁ (sic) PERSONA JURÍDICA EN LEY 116 DE 2006 PROCESO DE REORGANIZACIÓN (sic)”.

3) Expedir certificación, con el debido soporte, “DE LOS DIVIDENDOS O UTILIDADES RECIBIDAS POR LA SEÑORA MARIA EMILCE SALDAÑA (...) EN SU CONDICIÓN DE SOCIA” durante los años 2009 a 2018.

La respuesta a esta petición, fechada el 5 de agosto de 2019 y dada a conocer por Magnofarma S.A.S. con la contestación de la tutela, contiene lo que sigue:

a) Informaron a la accionante que la empresa se encontraba en proceso de reorganización debido al “mal manejo que le dio el administrador anterior”⁵⁹.

b) Frente al derecho de inspección, le indicaron que este podía ejercerse en los 5 días hábiles anteriores a la fecha en que se convoca la asamblea de socios, por lo que las actas que solicitaba debían ser consultadas en ese momento. Por tanto, le recordaron que en el pasado accedieron a la solicitud de reprogramar la reunión anual para que ella pudiera ejercer el derecho de inspección, teniendo en cuenta que vive fuera de Bogotá y tiene a su cargo una niña menor de 18 años.

c) En cuanto a la solicitud de citación de asamblea extraordinaria, le manifestaron que no era posible acceder a ello, por cuanto conforme el artículo 423 del Código de Comercio, tales convocatorias sólo pueden ser hechas por la junta directiva, el representante legal o el revisor fiscal.

d) Le recordaron que el derecho de petición no era el medio para atender las solicitudes que no fueron aprobadas por la asamblea de socios, como lo es la reducción de salarios de empleados de la compañía. Asimismo, la invitaron a compartir sus propuestas de austeridad en la próxima reunión de accionistas.

e) Finalmente, le pidieron plazo hasta el 16 de agosto para entregarle los certificados debido al número de años que tenían que revisar.

En sentencia del 20 de agosto de 2019, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué consideró que, a pesar de la anterior respuesta, Magnofarma S.A.S. aún seguía vulnerado el derecho fundamental de petición de la accionante, por cuanto ya había pasado el 16 de agosto y no evidenciaba que los referidos certificados hubieran sido entregados.

Razón por la cual el juez amparó el derecho fundamental de petición y ordenó a Magnofarma S.A.S. que en un plazo de cuarenta y ocho horas procediera a “dar respuesta clara, de fondo, precisa y congruente a la petición presentada (...) con independencia de que se acceda o no a lo allí pretendido”.

En segunda instancia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué modificó la decisión anterior en tanto especificó que la respuesta deberá darse “únicamente en lo que tiene que

ver con la expedición del certificado en donde conste los dividendos por ella obtenidos en el interregno del 2009 a 2018 con los soportes documentales pertinentes y de las copias de los comprobantes de egreso, facturas de costo y de los balances detallados de los doce meses de vigencia de 2018 y de los primeros seis meses de 2019, siempre y cuando no tenga reserva legal, contengan secretos industriales, o incluyan datos que, al publicarse, puedan dañar a la sociedad, lo anterior como manifestación de la protección del derecho fundamental de petición desde la óptica de la solicitud de información y el suministro de copias cuya destinación sea la materialización de otros derechos”.

Más adelante, la accionante allegó al ad quem un oficio manifestando su inconformidad con la información que le entregó Magnofarma S.A.S. el 4 de octubre de 2019⁶⁰, en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia.

En esta respuesta se incluye un cuadro con el certificado histórico de las utilidades autorizadas entre los años 2009 y 2018, cuya última casilla contiene la variable “Valor Emilse (sic)”. Luego, debajo de esta, se aprecian los valores entregados durante dicho lapso. Asimismo, le indican a la accionante que, por ser un archivo muerto de más de cinco años de antigüedad, para informar sobre los comprobantes de egresos deben hacer una búsqueda manual. Finalmente, como anexo, le remiten copia de los estados financieros de 2018 y lo avanzado de 2019, y de las actas de asamblea de los años 2010 a 2019.

A partir de esta síntesis del caso, la Sala resolverá, primero, cuál de las tres causales de procedencia de la acción de tutela se configura y, de hallarse procedente, enseguida dará respuesta al problema jurídico planteado.

2.4.1. Análisis de la procedencia del derecho de petición en el caso objeto de estudio

2.4.1.1 Estado de indefensión o subordinación del peticionario respecto del particular. Según

lo indicado en el acápite de consideraciones de esta providencia, cuando el derecho de petición es ejercido por el socio ante la compañía de la que es dueño, no está en una situación de indefensión o subordinación respecto de esta, por haber adquirido voluntariamente obligaciones y derechos en el marco de la relación jurídica surgida a partir del contrato de sociedad. En este sentido, la referida causal de procedencia no aplica en el caso concreto.

Así, la Sala no comparte la apreciación del juez de tutela de segunda instancia, para quien la acción de tutela procede en el caso concreto porque la empresa ejerce una posición dominante respecto de la accionante, por ser esta socia minoritaria, haciendo alusión a la causal de encontrarse el peticionario en estado de indefensión o subordinación respecto del particular. El número de acciones de la que es dueña, si bien puede incidir a la hora de tomar decisiones, no por ello limita el derecho de la accionante a participar en las juntas de socios, ni le impide aprobar o desaprobar las decisiones que allí se tomen, prerrogativas que no la ubican en una posición subordinada en relación con los demás asociados o la compañía misma.

2.4.1.2. Cuando el particular ejerce como autoridad pública. Igualmente, la Sala descarta el escenario donde el particular actúa como autoridad pública, dado que, por las características del caso, la empresa Magnofarma S.A.S. no funge como tal.

2.4.1.3. Cuando el derecho de petición es ejercido para garantizar otros derechos fundamentales. Al respecto, el juez de tutela de segunda instancia también consideró que la causal estaba configurada porque la falta de respuesta “puede traducirse en un (sic) obstrucción al derecho de acceso a la justicia o al debido proceso”, ya que la señora María Emilce Saldaña “dependiendo de los hallazgos de lo solicitado puede ejercer su derecho como socia o iniciar las acciones legales pertinentes por las presuntas irregulares (sic) referidas en su demanda”⁶¹.

Para la Sala, la anterior afirmación no tiene sustento fáctico de acuerdo con lo depositado en el expediente judicial. En efecto, leída la petición que dio origen a esta tutela, la accionante manifiesta que la finalidad de la información que requiere, relacionada con los balances financieros y contables de Magnofarma S.A.S., correspondientes al año 2018 y primer semestre de 2019, es para hacer propuestas de austeridad a la compañía en la próxima junta de socios, de modo que las pérdidas se traduzcan en ganancias⁶². En ningún momento ella señala que tal información tiene por fin servir como prueba en algún proceso judicial o ante la Superintendencia de Sociedades.

Ahora bien, como la intención de la accionante es promover al interior de Magnofarma S.A.S. estrategias de austeridad, reducción de pérdidas y aumento de ganancias, resulta razonable concluir que para ello busca la información financiera de la empresa en la cual tiene acciones, lo que equivale a que con la petición del 15 de julio de 2019 pretende garantizar el derecho fundamental de acceso a la información que le asiste como socia.

Aunque sea en el marco de una organización privada, más tratándose de uno de sus accionistas, el derecho de acceso de información no pierde vigencia y su ámbito de protección sólo está limitado por aquellos datos sensibles –secreto industrial y reserva de ley– cuya publicidad pueden afectar a la compañía. Así, solicitar los estados financieros de la empresa a través del derecho fundamental de petición permitiría, en este caso concreto, que la señora María Emilce Saldaña garantice su derecho de acceso a la información en calidad de socia. Lo cual, obviamente, no puede predicarse de particulares que no tengan ninguna relación con la sociedad comercial.

Así, en este caso, el derecho de petición tiene un carácter instrumental⁶³ para garantizar el derecho de acceso a la información de la accionante, por tanto, se cumple el referido requisito de procedencia de la acción de tutela.

2.4.2. Análisis de la vulneración del derecho fundamental de petición en el caso concreto

Como ya se reseñó, el 7 de octubre de 2019, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, la señora María Emilce Saldaña allegó escrito al ad quem manifestándole que la accionada no había dado cumplimiento estricto a la orden, ya que no resolvió de fondo la petición del 15 de julio, pues la información que le brindaron contiene “UNOS VALORES QUE SUPUESTAMENTE [le] FUERON PAGADOS COMO DIVIDENTOS LOS CUALES [desconoce] HASTA EL DIA DE HOY Y NO APORTAN EL COMPROBANTE DE EGRESO O CONSTANCIA DE RECIBIDO DE DICHAS SUMAS DE DINERO”. En concreto, se queja la accionante de que en la respuesta frente a los comprobantes de egreso y facturas de costo, Magnofarma S.A.S. le haya respondido así: “La compañía no contaba con un sistema robusto entre los años 2009 a 2014, adicional ya que es un archivo muerto de más de 5 años de antigüedad su búsqueda es compleja; hay que hacerlo de forma manual por la razón antes mencionada, también hay que considerar la premura de tiempo no es posible adjuntar la totalidad de los pagos y cruces con producto”.

Como se evidencia de lo descrito, ya hubo una respuesta por parte de Magnofarma S.A.S. a la accionante. Entonces, queda por evaluar si la respuesta suministrada por la accionada es acorde con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y puede considerarse constitucionalmente admisible frente a la garantía del derecho fundamental de petición de la señora María Emilce Saldaña y si su contenido permite declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Para ello, la Sala hará referencia a cada una de las peticiones contenidas en la solicitud del 15 de julio de 2019 y las respectivas respuestas.

En agosto de 2019, con la contestación de la tutela, Magnofarma S.A.S. respondió a la petición del 15 de julio de 2019 elevada por la señora María Emilce Saldaña. Le envió varios escritos en los que hacía constar los dividendos pagados durante los años 2009 a 2018. Sin embargo, el juez de segunda instancia observó que la información entregada era incompleta, puesto que lo solicitado eran los certificados del pago de dividendos entregados a la accionante particularmente. Razón por la cual ajustó la orden en el sentido de que la accionada debía entregar dichos certificados “con los soportes documentales pertinentes y de las copias de comprobantes de egreso, facturas de costo y de los balances detallados de los doce meses de la vigencia 2018 y de los primeros seis meses de 2019”, a excepción de la información contentiva de secretos industriales o datos que al publicarse pudieran dañar a la empresa.

2.4.2.1. La solicitud de certificados de dividendos con los soportes documentales pertinentes. En efecto, la Sala considera que las certificaciones de entrega de dividendos no fueron expedidas de la forma en que fueron solicitadas por la accionante, sino que contienen información genérica del pago total, pero no individual.

Frente a las certificaciones como tal, la Sala considera que es el tipo de información que la accionante no podía obtener mediante el derecho de inspección, sino únicamente a través del derecho de petición, pues se trata de una obligación legal de cada empresa respecto de sus socios, dado que tienen fines tributarios. Al respecto, el parágrafo del artículo 1.6.1.13.2.40 del Decreto 2242 de 2018⁶⁴ sostiene: “[I]a certificación del valor patrimonial de los aportes y acciones, así como de las participaciones y dividendos gravados o no gravados abonados en cuenta en calidad de exigibles para los respectivos socios, comuneros, cooperados, asociados o accionistas, deberá expedirse dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de la solicitud”.

Por ello, la decisión de segunda instancia fue acertada en relación con la protección del derecho fundamental de petición frente a la expedición de certificación de pago de

dividendos entre los años 2009 a 2018, no de manera genérica sino específicamente en relación con la señora María Emilce Saldaña.

2.4.2.2. La solicitud de citar a asamblea extraordinaria de accionistas. En la respuesta del 5 de agosto de 2019, Magnofarma S.A.S. le señaló a la María Emilce Saldaña que ella no tenía la facultad legal de convocar a una asamblea extraordinario de socios, en tanto esta prerrogativa radica únicamente en cabeza de la junta directiva, el representante legal o el revisor fiscal.

A juicio de la Sala, la referida respuesta es clara, congruente y resuelve de fondo lo solicitado, razón por la cual considera que frente a esta solicitud no existe vulneración del derecho fundamental de petición por parte de la entidad accionada.

2.4.2.3. La solicitud de expedir copia de los estados financieros del año 2018 y el primer semestre de 2019, así como de las actas de asambleas de socios

Llama la atención de la Sala el hecho de que, además de las referidas certificaciones, el juez de segunda instancia haya ordenado que también se hiciera entrega a la señora María Emilce de copias de los balances financieros del año 2018 y el primer semestre de 2019. El ad quem razonó que esta información era susceptible de ser entregada en ejercicio del derecho de petición porque con ella se pretende garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante, lo cual, como se indicó líneas atrás, carecía de fundamento.

Valga recordar que, en la primera respuesta, la de agosto de 2019, a la solicitud de copias de las actas de asamblea Magnofarma S.A.S. respondió que las mismas podían ser consultadas en ejercicio del derecho de inspección. Sin embargo, en esa oportunidad no hizo referencia a los estados financieros solicitados.

Fue debido a la orden del juez de tutela de segunda instancia que Magnofarma S.A.S. finalmente entregó las copias de los estados financieros.

La Sala considera desacertada la anterior medida adoptada por el juez de alzada en el sentido de ordenar la entrega de copias de los estados financieros bajo el amparo del derecho de petición, sin tener en cuenta que a esta información la accionante podía acceder a través del derecho de inspección. Esto por las siguientes razones.

El legislador previó que el derecho de inspección sea una prerrogativa exclusiva de los socios accionistas de una sociedad mercantil para que puedan consultar la información de la empresa a la cual pertenecen. De acuerdo con la ley y la doctrina de la Superintendencia de Sociedades⁶⁵ son objeto de inspección todos los libros de contabilidad, los balances generales de fin de ejercicio y el libro de actas de asamblea.

Se trata de un derecho a través del cual el socio accionista puede acceder no sólo a toda la información financiera de la empresa, sino a aquella que concierne al giro ordinario de sus negocios, salvo, claro está, los secretos empresariales y aquellos cuya publicidad afecte a la compañía.

Ahora bien, en cuanto a la obtención de copias de este tipo de información, la Superintendencia de Sociedades ha señalado que no es posible hacerlo por cuanto no está previsto en la legislación. Sin embargo, esta interpretación no excluye la posibilidad de que con autorización de los órganos de administración de la empresa se puedan expedir copias de los documentos que el socio solicite, con las excepciones ya mencionadas.

Por ello, la accionante bien puede, a través del ejercicio del derecho de inspección, en su calidad de socia, acceder a los libros financieros de Magnofarma S.A.S. y las actas de asamblea de accionistas. Es un derecho que le confiere la ley y que la empresa está obligada a garantizar, pues en caso contrario estará sometida a la jurisdicción de la Superintendencia de Sociedades, quien ejerce vigilancia y control sobre este tipo de asuntos.

Es cierto que esta Corporación ha sostenido que el derecho de inspección y el de petición no se excluyen entre sí. Posición que esta Sala también comparte. En efecto, el ejercicio del derecho de petición no significa que la respuesta necesariamente sea positiva o favorable. Y ello, a su vez, no quiere decir que el socio que haya obtenido una respuesta en cualquier sentido en ejercicio del derecho de petición ante la empresa de la cual es propietario, no pueda ejercer a continuación el derecho de inspección, con el ánimo de consultar la fuente de la información inicialmente solicitada.

Razón por la cual, reitera la Sala, si un socio solicita copia de los estados financieros de la empresa, así como de sus actas de asamblea, la compañía puede optar por acceder o denegar dicha solicitud y, en cualquier caso, tendrá que justificar su respuesta, justificación que puede consistir en señalar que, para eso, existe el derecho de inspección. Por lo que una respuesta negativa en este sentido no es sinónimo de vulneración del derecho fundamental de petición del asociado.

En el caso de las sociedades por acciones simplificadas, el derecho de inspección puede ejercerse únicamente en los cinco días anteriores a la celebración de la asamblea de accionistas, según lo indica el artículo 20 de la Ley 1258 de 2008. Siendo esta la forma efectiva de garantizar el derecho de acceso a la información en el marco del contrato de sociedad.

Ello no quiere decir que la empresa a la cual pertenece el accionista tenga prohibido entregar

copias de documentos cuando este se lo solicite. Tal como lo señala la Superintendencia de Sociedades en su circular jurídica, la decisión de hacerlo es potestativa de cada compañía, según las políticas internas que la gobiernen, donde consignen los eventos en los cuales es viable entregar copias de cierta información a los socios de la misma, sin necesidad de acudir al derecho de inspección, sino a través del derecho de petición.

Ahora bien, la Sala no desconoce que lo hasta ahora expuesto contrariaría el precedente contenido en las sentencias T-103 y 317 de 2019, en donde la Corte Constitucional tuteló el derecho de petición y ordenó que las respectivas empresas accionadas entregaran a los socios accionantes copia de la información solicitada, con fundamento en la aplicación del artículo 13 de la Ley 1755 de 2015.

Sin embargo, en esta oportunidad, la Sala se aparta del citado precedente debido a dos fuertes razones. La primera es que el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 está diseñado expresamente para cuando el derecho de petición es ejercido ante autoridades públicas, a quienes se les puede solicitar “el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

La segunda es que la Sala Plena de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-954 de 2015, ya había manifestado que no era posible trasladar de lleno la regulación del derecho de petición ante las autoridades a las relaciones entre particulares, teniendo en cuenta que estas están construidas con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad. Razón por la cual consideró desproporcionado, por ejemplo, que a una organización privada se le pudiera solicitar el reconocimiento de un derecho, una consulta, copias de documentos y, en general, otra clase de información que sí cabe ante autoridades. Por ello, en esta decisión declaró condicionalmente exequible el referido inciso del artículo 32, siempre y cuando se entendiera que aplica únicamente en lo pertinente y compatible “con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares”.

Lo anterior, va en línea con la sentencia SU-166 de 1999, donde la Sala Plena de la Corte Constitucional también había sostenido con claridad, al unificar la jurisprudencia relacionada con el derecho de petición ante particulares, que este no podía convertirse en una suerte de intromisión en el fuero privado de las organizaciones que no exponen su actividad al escrutinio público.

En este orden de ideas, para la solución del caso concreto la Sala adopta los lineamientos previamente establecidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por ello, resalta que la relación entre el asociado y su compañía se enmarca en el contrato de sociedad, el cual, a su vez, se regula por todo un marco jurídico especial delimitado por la Constitución Política, la ley y los estatutos sociales.

Y es en el marco de esa relación contractual que el acceso a la información de la compañía por parte del asociado está garantizado a través del derecho de inspección. Este le otorga el privilegio de inspeccionar o examinar los documentos relevantes sobre el funcionamiento y rendimiento económico de la empresa, con las ya referidas restricciones que impone la ley, lo cual incluye la información financiera y las actas de asamblea, según lo precisa la Superintendencia de Sociedades.

En tal sentido, ampliar la aplicación del artículo 13 de la Ley 1755 de 2015 al escenario de la relación entre asociado y sociedad, equivale a interpretar dicha norma en contravía del criterio sostenido por la Sala Plena de esta Corporación.

Por ello, a través de la acción de tutela resulta desmedido que un juez obligue a la empresa accionada a entregar documentos e información a la cual el socio, en virtud del contrato de sociedad, puede acceder a través del derecho de inspección.

Sin embargo, se reitera, en el marco de dicho contrato de sociedad, bien puede la empresa determinar junto con sus asociados en cuáles circunstancias es procedente la entrega de copias de información relevante, siendo claro que ello se da en función de la autonomía de las partes involucradas, mas no por disposición legal u orden judicial.

2.5. Conclusión y medidas a adoptar

Así, si un accionista ejerce el derecho de petición y solicita copias de cierto tipo de documentos, con el ánimo de garantizar el derecho de acceso a la información, y la empresa niega la solicitud, alegando que esa información puede ser obtenida mediante el derecho de inspección, la respuesta es constitucionalmente admisible, siempre y cuando este tipo de información sea de aquella que esté disponible en uso y ejercicio de este derecho, el cual es exclusivo de los accionistas frente a su compañía.

Esta última aclaración es pertinente porque habrá información a la que el socio no siempre podrá acceder a través del derecho de inspección. Nótese, por ejemplo, que en el presente caso la solicitud de certificaciones de pago de dividendos es un tipo de documento que no se adquiere o extrae del ejercicio del derecho de inspección, sino que debe ser elaborado y producido por la empresa, la cual, además, tiene el deber legal de hacerlo en virtud de la norma tributaria señalada en párrafos anteriores.

En su calidad de máximo órgano de la jurisdicción constitucional, la Sala considera necesario pronunciarse sobre la conformidad de la sentencia judicial de segunda instancia al advertir que va contravía de los lineamientos de la Sala Plena de esta Corporación frente al derecho

de petición ante particulares. De tal modo que, a partir de la presente decisión de revisión y ante casos similares, otras autoridades judiciales se abstengan de seguir la misma línea de decisión del ad quem.

En cuanto a las órdenes, la Sala observa que el juez de segunda instancia modificó el amparo inicial, en tanto limitó su alcance a la expedición de los certificados de pago de dividendos de la señora María Emilce Saldaña, información que, consideró, debía ir acompañada con los “soportes documentales pertinentes y de las copias de los comprobantes de egreso, facturas de costo y de los balances detallados de los doce meses de la vigencia 2018 y de los primeros seis meses de 2019”.

Como se dijo en el apartado donde se analizó este punto, la Sala considera acertado el amparo del derecho de petición en relación con los referidos certificados, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto. Sin embargo, revocará el extracto arriba citado entre comillas, donde se ordena la entrega de soportes y documentos financieros, ya que esta disposición no podía sustentarse en el amparo del mismo derecho fundamental, por las razones ya expuestas.

Ahora bien, la Sala no puede ignorar que materialmente la accionante ya ha podido acceder a las copias de los estados financieros de Magnofarma S.A.S. y también le fueron expedidos los certificados de pago de dividendos, lo cual sucedió con posterioridad a la sentencia de segunda instancia. Tal hecho innegable lleva a considerar que frente a estas solicitudes debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado, pese a que no debió ordenarse la entrega de la información financiera con fundamento en el derecho de petición.

Lo anterior también se predica de las copias de actas de asamblea de socios, pues Magnofarma S.A.S. ya hizo entrega de esta información a la señora María Emilce Saldaña, hecho que la Sala no asocia al cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, pues esta

en ningún momento emitió una orden en este sentido. Sino que, considera, fue una decisión voluntaria de la empresa la de dar esos documentos a su accionista, presentándose igualmente carencia actual de objeto por hecho superado sobre este punto.

Sobre este último aspecto, la Sala precisa que las actas de asambleas también son de aquellos documentos a los que el socio también puede acceder a través del derecho de inspección y que, si así lo autoriza la compañía, puede entregarlo con ocasión del derecho de petición.

En suma, a la accionante ya le fueron entregados todos los documentos y la información que había solicitado a Magnofarma S.A.S. y cuya falta de respuesta inicial la llevó a presentar la acción de tutela revisada. Situación esta que no impedía a la Corte Constitucional pronunciarse sobre los hechos materia de debate y determinar la conformidad de las decisiones de instancia con la Constitución Política.

3. Decisión

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, únicamente en lo

referido al amparo del derecho fundamental de petición de la señora María Emilce Saldaña, con ocasión de la solicitud que hizo a la empresa Magnofarma S.A.S. de expedirle certificados de entrega de dividendos en su calidad de accionista. Asimismo, REVOCAR esa decisión en los demás aspectos, particularmente en lo referido a la entrega de “soportes documentales pertinentes y de las copias de los comprobantes de egreso, facturas de costo y de los balances detallados de los doce meses de la vigencia 2018 y de los primeros seis meses de 2019”.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en el caso bajo revisión.

TERCERO. LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ley 1258 de 2008, artículo 20: “CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. Salvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea será convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles. En el aviso de convocatoria se insertará el orden del día

correspondiente a la reunión. // Cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior. (...)”.

2 Ibidem.

3 Folio 26, cuaderno de segunda instancia.

4 Folio 28, ibidem.

5 Folios 32 y 33, ibidem.

6 Folios 35 y 36, ibidem.

7 Folios 37 a 39, ibidem.

8 Folios 40 a 42, ibidem.

10 Folios 45 y 46, ibidem.

11 Folios 47 y 48, ibidem.

12 Folios 49 a 51, ibidem.

13 Folios 52 a 54, ibidem.

14 Folios 55 a 57, ibidem.

15 Folios 58 y 59, ibidem.

16 Folios 60 a 63, ibidem.

17 Folios 64 a 69, ibidem.

18 Folios 70 a 75, ibidem.

19 Decreto 2591 de 1991, artículo 10.

20 Sentencia T-1077 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

21 Al respecto, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 sostiene: “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. (...)”.

22 Decreto 2591 de 1991.

23 Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

24 Decreto 1 de 1984.

25 Así lo expresó esta Corporación en sus primeros años de actividad: “El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, (...). Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado” (Sentencia T-279 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

26 Sentencia SU-166 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

27 Ibidem.

28 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

29 Ibidem.

30 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

31 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

32 Constitución Política de Colombia, artículo 23.

33 M.P. Martha Victoria Sáchica.

34 Ibidem.

35 Ibidem.

36 Al respecto, consultar la sentencia T487 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

37 El derecho de petición tiene fundamento constitucional en el artículo 23 superior, al consagrar que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

38 Sentencia T-129 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

39 Sentencia T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

40 Sentencia T-192 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

41 Circular Externa 100-000001 del 22 de noviembre de 2017. Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.

43 Ibidem.

44 Ibidem.

45 Ibidem.

46 Concepto jurídico emitido mediante Oficio 220-63283 del 28 de diciembre de 1995.

47 Ibidem.

48 Sentencia T-099 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en la sentencia T-543 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. De igual modo, en la sentencia C-707 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional precisó: “El socio -mayoritario o minoritario- hace parte de una sociedad a la que libremente decidió unirse con conocimiento de las normas legales, reglamentarias y estatutarias pertinentes, buscando, fundamentalmente, el lucro subjetivo. En estas condiciones tiene, en principio y salvo autorización legal, los mismos derechos y obligaciones que el resto de los socios”.

49 M.P. Diana Fajardo Rivera.

50 Ley 1755 de 2015, artículo 13: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. // Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. (...)”.

51 Ibidem.

52 Ibidem.

53 M.P. Diana Fajardo Rivera. Con salvamento de voto del magistrado Alejandro Linares Cantillo.

54 Sentencia T-096 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

55 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

56 Ibidem. La Sentencia SU-124 de 2018 unificó este aspecto del precedente de la carencia actual de objeto por hecho superado, al reiterar una línea jurisprudencia clara ya decantada por las sentencias T-387 de 2018 (M.P. Gloria Ortiz), T-673 de 2017 (M.P. Gloria Ortiz), T-213 de 2017 (M.P. Alberto Rojas), T-624 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas) y T-529 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

57 Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

58 Así sucedió en la Sentencia T-548 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), donde a pesar de que se había superado el hecho que originó la acción de tutela, la Corte Constitucional encontró que los fallos de instancia eran contrarios a la Constitución Política, razón por la cual, además de declarar la carencia actual de objeto, también revocó la

decisión de segunda instancia, por considerar que el amparo debió haberse concedido.

59 Folio 30, cuaderno de primera instancia.

60 Folio 32, cuaderno de segunda instancia.

61 Folio 14, cuaderno de segunda instancia.

62 En la referida petición, el apoderado de la accionante sostiene: “Ahora bien, mi cliente tiene obligaciones pero también tiene derechos y le asiste derecho en la actualidad debido a los procesos sancionatorios, altos salarios como el suyo y de funcionarios administrativos, la falta de motivación de salarios a resultado (sic) en la parte operativa de gestión de ventas que ineludiblemente preocupan a la accionista SEÑORA MARIA EMILCE SALDAÑA, quien quiere conocer la información de la empresa año 2018 y lo corrido de 2019 para hacer propuestas de austeridad, reducción de gasto excesivo para que esas pérdidas, se trasmuten en ganancias (...)”(resaltado propio).

63 Al respecto, ver Sentencia T-058 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo: “El derecho de petición tiene carácter instrumental, pues por su conducto ‘se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales’, entre estos, el derecho de acceso a la información y la documentación pública o privada (salvo reserva legal) (...)”.

64 A través de este decreto se reglamentan varios artículos del Estatuto Tributario y del Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria (Decreto 1625 de 2016), entre otras normas.

65 Circular Externa 100-000001 de 2017. Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.