



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA No. 112

Santiago de Cali, 29 de mayo de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR
FOESA
ACCIONADO: RSM CA S.A.S.
RADICACIÓN: 009-2023-00108-00

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR FOESA contra RSM CA S.A.S. por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

PRIMERO: La sociedad RSM CA S.A.S., ejerce el servicio de revisoría fiscal de la empresa MOTORES DEL VALLE "MOTOVALLE" S.A.S, entidad esta última que presento solicitud a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES de reorganización empresarial con las formalidades de la L. 1116 de 2006 en concordancia con el D. 560 de 2020.

SEGUNDO: El FONDO DE EMPLEADOS DE MOTOVALLE LTDA- FEMOVA hoy FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR -FOESA (Entidad de economía solidaria), mediante la modalidad de libranza concedía créditos a los trabajadores de la sociedad MOTORES DEL VALLE "MOTOVALLE" S.A.S.

TERCERO: Los trabajadores de MOTOVALLE autorizaban a su empleador para realizar los descuentos mes a mes de su salario, correspondientes a sus acreencias adquiridas con el FONDO DE EMPLEADOS DEL SECTOR AUTOMOTOR, con el fin de que los mismos fueran desembolsados a la segunda para el pago de sus créditos.

CUARTO: La sociedad MOTOVALLE, realizo las retenciones a sus trabajadores por valor de CIENTO CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$105.734.537.00), dineros estos que debían ser desembolsados y cancelados a favor de FOESA.

QUINTO: Mediante derecho de petición la representante legal del FOESA, solicito a RSM CA S.A.S se certifique los descuentos de nómina de los meses junio, julio y agosto de 2023, así como pagos de liquidaciones de empleados realizados en el mes de septiembre de la misma anualidad.

SEXTO: El escrito de petición fue enviado por mi poderdante al correo electrónico notificacionescali@rsmco.co, el día 31 de marzo de 2023 a las 2:06:02 PM.

SÉPTIMO: Hasta la fecha la sociedad ACCIONANTE no ha recibido respuesta alguna de la ACCIONADA.

Por lo que solicita:

PRIMERO: Tutelar a favor de mi mandante el derecho fundamental vulnerado el cual se encuentra legitimado en nuestra carta política, en el artículo 23.

SEGUNDO: Conminar al señor WILLIAM GARCÍA PEREZ, como representante legal de la Sociedad RSM CA S.A.S, para que expida los certificados requeridos o en su defecto a dar respuesta de forma precisa en cuanto a los dineros retenidos a los empleados para el pago la libranza con la Sociedad FOESA.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No. 1428 del 15 de mayo de 2023, admitió la acción de tutela e informó a la entidad accionada RSM CA S.A.S. sobre el término de dos (02) días para que procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo de la tutela.

Contestación de la parte accionada.

RSM CA S.A.S., por intermedio de WILILAM GARCIA PEREZ, en su condición de revisor fiscal, indico que:

Me permito fundamentar jurídicamente las razones por las cuales como Revisor Fiscal de la sociedad MOTOVALLE, dentro de las funciones que legalmente debo llevar a cabo, no tengo competencia para entregar a terceros diferentes de autoridades administrativas o judiciales, información confidencial de MOTOVALLE, que no ha sido objeto de autorización expresa para ser suministrada.

En el Hecho Quinto de la Acción de Tutela el accionante solicita a la Revisoría Fiscal de MOTOVALLE se certifiquen los descuentos de nómina de los meses de junio, julio y agosto de 2023, así como pagos por liquidaciones de empleados realizados en el mes de septiembre de la misma anualidad.

(...)

Como puede observarse, dentro de las funciones que legalmente tiene establecidas el revisor fiscal, ninguna de estas le ordena o autoriza para entregar información de su cliente a terceras personas de naturaleza privada, mucho menos información de carácter confidencial como es la información de nómina y de los empleados de sus clientes.

El Contador Público en su ejercicio profesional está obligado al cumplimiento de la regulación legal, especialmente lo establecido en la Ley 43 de 1990 sobre la confidencialidad en el desempeño de sus funciones:

- Artículo 37.5 Confidencialidad. La relación del Contador Público con el usuario de sus servicios es el elemento primordial en la práctica profesional. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.

A pesar de lo anterior, hay casos en que un revisor fiscal deba revelar la información confidencial de una entidad a terceros distintos de la dirección y responsables de gobierno de la entidad, ya sea por disposiciones legales (autorizadas por la entidad), por ejemplo, con fines de librar procesos judiciales o por solicitud de las autoridades de inspección y vigilancia que requieren dicha información para efectos de supervisión y control.

En concordancia con lo anterior y conforme al numeral 3 del artículo 207 del Código de Comercio, el revisor fiscal debe colaborar con las entidades gubernamentales, y esto se debe a la naturaleza de su labor, la cual no atiende los intereses particulares de la entidad, sino la necesidad de que el estado y la sociedad en general no se vean afectados por actos de esta.

Ahora bien, en el caso en que al revisor fiscal se le solicite información confidencial por parte de terceros distintos a los mencionados en los anteriores párrafos, como el caso de entidades bancarias, proveedores, clientes u otros, este puede abstenerse de certificar dicha información y no estaría incurriendo en la violación a las normas legales ni al código de ética profesional.

Por lo anterior, señor Juez, como Revisor Fiscal de MOTOVALLE me veo impedido por la Ley a suministrar información confidencial de mi cliente relacionada con la nómina de los empleados, ya que dentro de mis funciones no tengo autorización ni competencia para certificar esta información a terceras personas, sin la autorización expresa de MOTOVALLE.

Por tal motivo solicita:

“NIÉGUENSE las pretensiones invocadas por FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR FOESA en el escrito de tutela, en razón a que RSM CA SAS, en condición de Revisor Fiscal de MOTOVALLE, está imposibilitado legalmente a suministrar información confidencial del cliente, sin su consentimiento y autorización expresa”.

IV.- CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Como mecanismo de carácter constitucional, la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, esta protección se hace extensiva a derechos económicos, sociales y culturales, o colectivos, cuando estos están en íntima conexión con derechos catalogados como fundamentales, de tal forma que su no amparo causaría la vulneración de aquellos.

1.- El derecho fundamental de petición

En relación con el sentido y alcance del derecho de petición, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas acerca de la procedencia y efectividad de esa garantía fundamental:

“El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el

contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder y ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”¹

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional, el derecho de petición es un derecho fundamental, cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas².

2.- Término establecido en la normatividad para contestar derecho de petición.

Frente a este punto, es importante resaltar que la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se reguló el Derecho Fundamental de Petición determinó que:

*“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

*2. **Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.***

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”. (Resaltado propio).

Así las cosas, atendiendo a que el Derecho de petición es de carácter fundamental, la carencia de respuesta de fondo y **oportuna**, puede conllevar a la intervención del juez constitucional en virtud del ejercicio de la acción de tutela. En ese sentido, la respuesta deberá generarse dentro del término legal establecido y deberá notificarse en debida forma al peticionario.

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

VI.- CASO CONCRETO

Como primera medida es de indicar que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la presente acción fue promovida en un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la afectación al derecho fundamental de petición, en tanto que el aludido derecho de petición fue radicado el 31 de marzo de 2023, por lo que al momento de interponer la presente acción constitucional han transcurrido 30 días de su presentación, frente al segundo requisito se observa que no existe otro medio eficaz que pueda salvaguardar de forma oportuna el derecho fundamental invocado.

¹ Sentencia T-511 de 2010

Descendiendo al caso bajo estudio, se establece que el accionante FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR FOESA, presentó derecho de petición el día el 31 de marzo de 2023 al correo electrónico gerencia@foesa.com.co de la accionada RSM CA S.A.S. y a la fecha la referida entidad no ha dado respuesta a su solicitud.

Sobre la recepción de dicha petición se tiene por cierta la misma, toda vez que, si bien RSM CA S.A.S. se pronunció dentro del caso, indicando un sin número de razones por las cuales no puede pronunciarse sobre la petición del accionante, no aportó respuesta al accionante en la cual le haya manifestado los argumentos por los cuales no puede suministrar la información requerida, como bien lo manifestó en el presente trámite constitucional.

Por lo anterior, es menester traer a colación lo manifestado por la H. Corte constitucional en Sentencia T-146 de 2012, en la que refirió:

“El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, (...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que, si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De esta manera, es posible advertir que la entidad accionada RSM CA S.A.S., pese a haber sido notificada por el despacho e incluso haberse pronunciado dentro del plenario, hasta la fecha no ha emitido respuesta de fondo frente a la solicitud radicada por el accionante. Se itera, la respuesta a una petición presentada no siempre tiene que ser favorable, como se vio líneas arriba, lo que debe demostrarse es que se emita y se dé a conocer la respuesta efectiva a la petición, independientemente de que sea favorable o no.

Por ende, para el despacho es claro que a la fecha el peticionario no ha recibido una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, pese a que el término legalmente establecido para ello ya transcurrió, acorde con lo establecido en la Ley 1755 de 2015, por la cual se sustituyó el artículo 14 del CPACA.

De esta manera, se concluye que la entidad accionada, ha vulnerado del derecho de petición al tutelante, el cual ostenta verdadera incidencia en el asunto; por lo tanto, para que el derecho fundamental de petición se restablezca, la accionada deberá emitir respuesta de fondo - **favorable o desfavorable**-, pues como es sabido, la falta de respuesta y/o el retardo en resolver y comunicar la respuesta a las peticiones elevadas constituye una vulneración al derecho superior de petición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN elevado por FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR FOESA contra RSM CA S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a RSM CA S.A.S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación proceda a responder la petición radicada el día 31 de marzo de 2023, por el accionante FONDO DE EMPLEADOS SECTOR AUTOMOTOR FOESA, conforme lo expuesto en la presente providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultados de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

QUINTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ