

FUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 601-3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la empresa **WHATELSE S.A.S**, en su condición de accionante, contra el fallo de tutela proferido el **20 de enero/2023**, por el **Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías** de esta ciudad, en la que figura como accionado la **EMPRESA ENSAMBLARTE S.A.S**.

SITUACIÓN FÁCTICA

- 1.- Refirió la actora, que desde el 20 de agosto/2021, la empresa **WHATELSE S.A.S** es socio fundador de **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S**.
- 2.- Que desde el año 2022, la empresa **WHATELSE S.A.S** observó ciertas irregularidades que afectaban gravemente el patrimonio, no solo de la empresa, sino de los socios, de los cuales **WHATELSE S.A.S** es socio mayoritario.
- 3.- **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.**, realizó cinco (5) Asambleas en el año 2022, negando el acceso a la **empresa WHATELSE S.A.S** en las últimas dos asambleas, ya que se indicó que las mismas debían ser presenciales, no permitiendo el acceso por medios electrónicos, no permitiéndose igualmente, en estas últimas dos asambleas el acceso a los libros de la sociedad, alegándose una presunta reserva, la cual no debe operar para la empresa **WHATELSE S.A.S** por ser un accionista de la sociedad, además, porque debe hacer supervisión de los capitales invertidos en ella.
- 4.- El **cinco (5) de diciembre/2022** **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** dispuso liquidar la sociedad y cerrar la operación, es decir, la inversión se perdió, ante lo cual se hizo un derecho de petición, para que fueran entregados a la **Empresa WHATELSE S.A.S** los documentos de la sociedad, especialmente, los documentos relacionados con la situación financiera de la misma; derecho de petición que fue respondido por **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** el **13 de diciembre/2022**, en el se niega a la entrega de dicha documentación por reserva legal, y aduciendo que el derecho de inspección tiene unos límites.
- 5.- Indicó la accionante, que para iniciar las acciones legales pertinentes, deben tener acceso a los documentos solicitados, para la presentación de demandas de las actas, a todas luces nulas, así como a las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia de Sociedades y la justicia penal, violándose así el derecho de petición y el acceso a la justicia, pues no se puede

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

probar el daño causado, la protección del patrimonio de **WHATELSE S.A.S** el de la compañía.

La acción de tutela en primera instancia fue asignada el 10 de enero/2023 y en segunda instancia el 06 de febrero/2023, mediante el aplicativo web.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante fallo del **20 de enero/2023**, el **Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías**, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por la DRA. MELINA RAMOS ELJAIK identificada con cédula de ciudadanía No. 1102839967 y T.P. 247.352 CSJ apoderada de WHATELSE S.A.S., contra YIBSON VARÓN RAMÍREZ, DIANA GARCÍA VARÓN, ANDRÉS ROBAYO VÉLEZ y LUIS CARLOS GARCÍA BARÓN representante legal de INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S., conforma a las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.” (sic)

Luego de establecer los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela como la subsidiaridad, el perjuicio irremediable y la inmediatez, así como procedencia de este instituto contra particulares y lo establecido en la ley 1755/20015 artículo 32, sobre el derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar derechos fundamentales, en el caso concreto indicó que el problema jurídico se centra en que la empresa **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** y sus socios, hicieran entrega de los estados financieros y actas de asamblea a la empresa **WHATELSE S.A.S**, en calidad de socio mayoritario, y que fueran requeridos por este a través de derecho de petición presentado el 05 de diciembre/2022.

En este sentido, consideró que la tutela resulta improcedente, ya que entre los extremos trabados en la litis, esto es, el socio de **WHATELSE S.A.S** e **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.**, no existe vínculo, circunstancia o posición dominante que sugiera o denote subordinación o indefensión, como tampoco se advierte que ninguna de las dos entidades presten algún servicio público directo o indirecto, pues la relación es horizontal, es decir, están al mismo nivel entre sí y el hecho que el representante legal de la entidad accionada tenga bajo su custodia los documentos solicitados, ello no desnaturaliza su vínculo como socios y por ende no se puede pregonar estado de indefensión de la entidad accionante, pues se reitera, todos tiene la misma calidad y por ende igualdad de derechos y deberes en relación con la sociedad de la que hacen parte.

Así mismo indicó el a-quo que la accionante - **WHATELSE S.A.S**- tuvo y aún cuenta con mecanismos de defensa diversos a la acción de tutela para acceder a lo pretendido, y además cuenta con la posibilidad de acudir ante la Superintendencia de Sociedades, entidad que vigila y controla el funcionamiento de este tipo de compañías.

Por consiguiente, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 42 del Decreto 2591, que trata sobre la procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares.

DE LA IMPUGNACIÓN

Indicó la apoderada de **WHATELSE S.A.S**, que el juez del caso tuvo graves imprecisiones que repercuten de manera directa en la decisión, toda vez que no está ajustada a la realidad ni a los elementos probatorios, además de carecer de las condiciones necesarias, para que la

FUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

sentencia sea congruente y justa, en un panorama especial y excepcional en relación con la suspensión del contrato de aprendizaje en ocasión de las medidas tomadas por el gobierno en la pandemia.

Adujo que frente a lo manifestado por el juzgado de primera instancia, en el sentido que teniendo en cuenta que “*no existe vínculo, circunstancia o posición dominante que sugiera o denote subordinación o indefensión*”, es evidente para el recurrente, que los documentos solicitados, especialmente los estados financieros de la empresa, son necesarios para interponer cualquier acción jurisdiccional u ordinaria, y que los mismos se encuentran en poder del representante legal de la empresa **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.**, y que **WHATELSE S.A.S** ha evidenciado irregularidades, y sin esos documentos no puede probar los mismos, por lo tanto sí hay una situación de indefensión, y no se encuentran en situaciones iguales; además, la negativa del suministro de los mismos, alegando una reserva legal, lo cual no aplica en este caso, porque **WHATELSE S.A.S** es socio mayoritario, está negando no solo el derecho de petición, sino también el acceso a la justicia.

Alegó que si bien **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** señaló que los documentos se encuentran de manera física para su observación, se puede evidenciar en el expediente que aquellos también advierten en uno de sus comunicados, que no tienen dirección física, ni oficinas, ni ningún tipo de sede donde se puedan consultar.

Con base en lo anterior, solicitó se conceda y ordene el acceso a los estados financieros de la empresa, para así poder ejercer los derechos de manera efectiva.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Los problemas jurídicos a resolver, son dos: (i) determinar si es cierto que la empresa accionada le está negando el derecho de un socio a realizar la inspección a los libros contables de la empresa (ii) determinar si existe otro medio defensa judicial para lograr la exhibición de libros y papeles de un comerciante.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, indica lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública....Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” .

Se itera entonces que la acción de tutela es un medio de protección de los derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo de defensa, o cuando existiéndolo, no resulte expedito u oportuno, o se requiera el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la defensa por vía de tutela.

En la Sentencia T-161 de 2005, una vez más la Corte Constitucional enfatizó lo aludido sobre el tema estudiado, pues sostuvo que:

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

“la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”.
(Subrayado fuera del texto)

La subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común¹

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA PARTICULARES

El artículo 86 de la Constitución Política, instituyó la viabilidad de la acción de tutela frente a los particulares, previa observancia de unos requisitos los cuales se desarrollarían con posterioridad, así:

“... La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” estableció su procedencia: “...iii) en los casos que exista situaciones de subordinación o indefensión...”.

Ahora bien, dicha situación de indefensión, lo que fuera expuesto por la recurrente, es de trascendencia señalar, que nuestra H. Corte Constitucional², indicó los casos en que puede presentarse:

“(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

DEL DERECHO DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES

¹ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería

² T117-2018

FUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho de petición, como una garantía que permite “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”.

La Corte Constitucional ha referido en múltiples ocasiones³ el carácter fundamental del derecho de petición, y a su aplicación inmediata, de igual forma, ha señalado que su núcleo esencial se concreta en la obtención de una respuesta *pronta y oportuna* de lo solicitado, que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo a la petición. En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara de fondo, congruente o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental.

El artículo 23 Superior, dispone también que el Legislador puede reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Inicialmente, existía un vacío en la regulación de esta materia, por lo tanto, la Corte Constitucional desarrolló las reglas que serían aplicables a partir de lo dispuesto en los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución⁴.

No obstante, con la expedición de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, quedó regulado el ejercicio del derecho de petición frente a particulares (artículos 32 y 33) que, en gran medida, recogieron las reglas que habían sido creadas por la Corte en su jurisprudencia:

“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.

(...)

“Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas 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”

- resaltado fuera de texto-.

Así pues, la Ley 1755 de 2015, establece que las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, consagradas en el Capítulo I de la citada norma que, entre otros, señala que la petición puede ser presentada

³ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-105 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T- 374 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-166 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-163 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-975 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-268 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-183 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y C-951 de 2014. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

⁴ Sentencias T-814 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-147 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-610 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-760 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-167 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

FUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la misma. También cabe mencionar que la Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares, a saber:

(i) *El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.*

(ii) *El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante.*

(iii) **El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos.**

En suma, con la entrada en vigencia de la Ley 1755 de 2015, es posible presentar derecho de petición ante particulares siempre que estos (i) presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas; (ii) se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales -diferentes al derecho de petición- y (iii) sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o posición dominante⁵.

➤ DEL CASO CONCRETO:

La inconformidad del accionante - **Empresa WHATELSE S.A.S-**, se presenta en razón a que, como socio mayoritario de la compañía **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** presentó el **5 de diciembre/2022**, ante **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** al correo luis.garcia@ensamblarte.com , petición en el siguiente sentido:

Solicitud de información

 Melina Ramos Eljaiek
Para: luis.garcia@ensamblarte.com
CC: dianagarcia320@gmail.com; camilo.robve@gmail.com; ryv0303@gmail.com; Alvaro BP

Lun 5/12/2022 3:27 PM

Buenas tardes,

En vista de la reunión que se sostuvo el día sábado desde WHATELSE es necesario que se nos haga entrega por este medio de:

1. Estados financieros con notas de los meses julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre 2022.
2. Detalle de todas cuenta cuentas contables a corte de 30 de Noviembre 2022.

⁵ Para un análisis más detallado sobre el derecho de petición frente a particulares ver sentencias T- 726 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T- 430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T- 487 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIEK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

Que la Empresa **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.** el **13 de diciembre/2022** dio respuesta indicándole lo siguiente:

“13/12/2022

Señora Melina Ramos

Ciudad:

Bogotá

“Con la presente doy contestación a su correo de fecha 05 de diciembre de 2022, correspondiente a una solicitud en relación con “1- Estados financieros con notas de los meses julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre 2022. 2. Detalle de todas cuenta cuentas contables a corte de 30 de Noviembre 2022 “

“Le manifiesto que la reunión llevada a cabo en su oficina, el pasado 03 de diciembre 2022, y en la cual se realizó exclusivamente. Como fue citada, correspondiente a temas exclusivos de nuestra empresa ENSAMBLARTE SAS y en relación con sus socios.

“Así mismo le pongo en conocimiento que:

“La información documental de la empresa ENSAMBLARTE SAS reposa en físico bajo el cuidado del señor Luis Carlos García, quien fue nombrado Representante legal de la misma, la cual podrá ser vista y consultada con gusto por cualquiera de los socios o terceros debidamente autorizados, eso acordando, día y hora, de acuerdo para poder ejercer su derecho de inspección.

“Igualmente, le recuerdo que la compañía no cuenta con lugar físico de operación, como ustedes bien lo conocen, el inmueble o la bodega fue entrega en días pasados para no poner en forma más crítica a la empresa y a sus socios, salvaguardando el interés societario grupal.

*“Así mismo, les recomiendo que tenga en cuenta que el derecho de inspección de los socios en sociedades comerciales se encuentra establecido en el art. 48 de la Ley 222 de 1995, sin que faculte dicha potestad sobre documentos que contengan secretos industriales o cuya divulgación involucre el posible detrimento de la sociedad, además, mediante la Circular Externa 100-000001 de 2017 la Super Sociedades se pronunció sobre esta temática e indicó: “el derecho de inspección permite a los asociados **“examinar,** directamente o mediante persona delegada para el efecto, los libros y papeles de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa, financiera, contable y jurídica de la sociedad en la cual realizaron sus aportes. Lo que a su vez implica la obligación de los administradores de entregar la información “en los términos y condiciones que exigen tanto las normas contables, como las propias del ordenamiento societario, y los estatutos sociales de cada sociedad” que conforme a nuestros estatutos el mismo se encuentra claramente detallado en PARAGRAFO del art. 26, donde se determina el trámite para derecho de inspección de documentos de la empresa.*

“Los tiempos en los que se puede ejercer se dan con respecto a la fecha en que se realice la reunión ordinaria del año respectivo: En las sociedades anónimas, dentro de los 15 días hábiles anteriores; en las sociedades por acciones simplificadas, dentro de los 5 días hábiles anteriores; en las sociedades de responsabilidad limitada, en todo momento. Reunión en la que se discutirán y aprobarán los estados financieros y demás documentos del ejercicio fiscal pertinente.

“Además, existen ciertos límites para el ejercicio del derecho de inspección por parte de los accionistas y a su vez deben tener en cuenta que la compañía no cuenta con contador público titulado nombrado por la misma y para su servicio, por lo que mal haría Luis Carlos García como profesional realizar las veces de contador, que lo deje inmerso en la comisión de una infracción a sus deberes legales y de la reserva comercial e industrial de la sociedad.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

Cordialmente.
SOCIOS ENSAMBLARTE”

Respuesta que fue remitida al correo merael_7@hotmail.com

Camilo Robayo <camilo.robve@gmail.com> 13 de diciembre de 2022, 21:21
 Para: Melina Ramos Eljaiek <merael_7@hotmail.com>
 Cc: "luis.garcia@ensamblarte.com" <luis.garcia@ensamblarte.com>, "dianagarcia320@gmail.com" <dianagarcia320@gmail.com>, "ryv0303@gmail.com" <ryv0303@gmail.com>, Alvaro BP <alvaro@whatelse.capital>, Milena Garcia <milenaafbp@gmail.com>

Buenas Tardes:

Señora Melina en adjuntos damos respuesta a sus requerimientos.

Quedamos atentos.

[El texto citado está oculto]

—
Camilo Robayo Vélez

 **RESPUESTA REQUERIMIENTOS.pdf**
 407K

Respuesta que la accionante considera no cumple con sus expectativas.

Contrario sensu, el Despacho considera que la petición de información presentada por la accionante, ante el representante legal de **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S**, **no ofrece reparo desde el ámbito constitucional, por lo siguiente:**

1º. Fue contestada de manera oportuna, es decir al octavo día de su presentación.

2º. Su trata de una respuesta de **fondo**, pues en ella se plasmaron la forma cómo aquél podía acceder a la información solicitada, esto es:

2.1.- Que la información documental de la empresa **INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S**. reposa en físico bajo el cuidado del señor LUIS CARLOS GARCIA, quien fue nombrado Representante legal de la misma y “*podrá ser vista y consultada con gusto por cualquiera de los socios o terceros debidamente autorizados, eso acordando, día y hora, de acuerdo para poder ejercer su derecho de inspección.*”.

Esta respuesta está acorde con lo previsto en el artículo 61 del Código del Comercio, que al respecto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 61. EXCEPCIONES AL DERECHO DE RESERVA. *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 libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.*

2.2.- Si bien se le informó que la Compañía no contaba con un lugar físico de operación, se le indicó que debía contactar al señor Luis Carlos García, y de quien el accionante conoce su correo, pues fue allí donde remitió su derecho de petición, y con quien podía acordar la visita y consulta de los documentos solicitados.

2.3.- Además de ello, se le indicó al peticionario tenga en cuenta el derecho de inspección de los socios en sociedades comerciales, de conformidad a lo establecido en el artículo 48 de la

FUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

Ley 222/1995 y la Circular Externa 100-000001 de 2017 de la Super Sociedades, transcribiendo las mismas y los límites para el ejercicio de dicho derecho de inspección por parte de los accionistas; sumado a ello, se le indicó que la compañía no cuenta con un contador público titulado nombrado por la misma y para su servicio.

3°.- La respuesta es **clara**, y en ningún momento le está negando el acceso a la información requerida por la accionante, sólo se le indica los pasos y la forma en que debe acceder a la misma.

4°.- La contestación fue **precisa** exponiéndose las razones jurídicas en que debe realizarse la inspección de los documentos, esto es, teniendo en cuenta el artículo 48 de la ley 222/1995 y la Circular Externa 100-00001 /2017 de la Super Sociedades.

5°.- La respuesta fue **congruente con lo solicitado**, pidió la entrega de unos documentos e información y la empresa se pronunció sobre las mismas, aduciendo quien tiene la documentación de la empresa, cómo debe solicitarla, y las normas para acceder al derecho de inspección.

6°. Finalmente, como se trata de una tutela contra particulares, se debe indicar que el accionante no se encuentra en estado de indefensión pues puede acudir ante la justicia ordinaria para solicitar la exhibición de los libros, conforme lo establecen los artículos 64 a 67 del Código del Comercio:

ARTÍCULO 64. <EXHIBICIÓN Y EXAMEN GENERAL DE LIBROS>. *Los tribunales o jueces civiles podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, la exhibición y examen general de los libros y papeles de un comerciante en los casos de quiebra y de liquidación de sucesiones, comunidades y sociedades.*

“ARTÍCULO 65. <EXHIBICIÓN PARCIAL DE LIBROS>. *En situaciones distintas de las contempladas en los artículos anteriores, solamente podrán ser examinados los libros y papeles de comercio, mediante exhibición ordenada por los tribunales o jueces, a petición de parte legítima, pero la exhibición y examen se limitarán a los libros y papeles que se relacionen con la controversia.*

La exhibición de libros podrá solicitarse antes de ser iniciado el juicio, con el fin de preconstituir pruebas, u ordenarse dentro del proceso. El solicitante acreditará la calidad de comerciante de quien haya de exhibirlos.

“ARTÍCULO 66. <FORMA DE PRACTICAR LA EXHIBICIÓN>. *El examen de los libros se practicará en las oficinas o establecimientos del comerciante y en presencia de éste o de la persona que lo represente. El juez o funcionario hará constar los hechos y asientos verificados y, además, del estado general de la contabilidad o de los libros, con el fin de apreciar si se llevan conforme a la ley, y en consecuencia, reconocerles o no el valor probatorio correspondiente.*

“ARTÍCULO 67. <RENUENCIA A LA EXHIBICIÓN DE LOS LIBROS>. *Si el comerciante no presenta los libros y papeles cuya exhibición se decreta, oculta alguno de ellos o impide su examen, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponga demostrar, si para esos hechos es admisible la confesión.*

“Quien solicite la exhibición de los libros y papeles de un comerciante, se entiende que pone a disposición del juez los propios...”

FUTELA 2da. Instancia: T-2023-0035 (Primera Instancia Rad. 2023-00008)
Procedencia: Jdo. 41 Penal Mpal con Función de Control de Garantías
Accionante: Empresa WHATELSE S.A.S Apoderada: MELINA RAMOS ELJAIK
ACCIONADA: INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S.
DECISION: CONFIRMA

➤ **CONCLUSIÓN:**

Así las cosas, estuvo bien negado el amparo por parte del juzgado de primera instancia, por cuanto (i) por tratarse de una tutela contra particulares, no se vislumbra ni indefensión, ni subordinación, habida cuenta que la empresa accionante de acuerdo con las normas del CÓDIGO DE COMERCIO transcritas en precedencia, puede acudir ante la jurisdicción ordinaria, esto es, tiene otro medio de defensa judicial, sin que se vislumbre la existencia de un perjuicio irremediable (ii) el accionante puede acatar lo dispuesto por la empresa accionada, para acceder a los documentos que necesita, ya que la empresa accionada no se ha negado a la realización de una inspección a los documentos que requiere, sólo le informó cómo acceder a los mismos, sin que se haya demostrado que la persona encargada de facilitarle el acceso a los documentos, se haya negado a ello.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo recurrido.

SEGUNDO. - REMITIR esta decisión al **Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías**, que actúa como juzgado de primera instancia, para su conocimiento, al email: j41pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO. - NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demoras a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a las siguientes direcciones electrónicas:

ACCIONANTE:

WHATELSE S.A.S: merael_7@hotmail.com

ACCIONADO:

INDUSTRIAS ENSAMBLARTE S.A.S. : luis.garcia@ensamblarte.com y garcialc@gmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ