



RADICADO:	08001-40-53-004-2021-00144-01 (2021-00053 S.I.)
PROCESO:	Acción de Tutela – Derecho de petición
DEMANDANTE:	FELIX GIL GÓMEZ
DEMANDADO:	DISTRIBUCIONES AGZ – EN LIQUIDACIÓN

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. MAYO DIECINUEVE (19) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por Félix Gil Gómez en contra de la sentencia proferida en abril 6 de 2021 por el Juzgado 4 Civil Municipal de Barranquilla al interior de la acción de tutela instaurada en contra de Distribuciones AGZ – En liquidación.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Solicita el actor el amparo al derecho fundamental de petición y que, en consecuencia, se ordene al accionado dar respuesta.

1.2.- De expediente, aunque se remitiera de forma desordenada, se alcanza a avizorar que el fundamento fáctico que apoya las pretensiones consiste en que el accionante presentó en enero 28 de 2021 vía correo electrónico una petición a la sociedad Distribuciones AGZ – En liquidación, y que a la fecha no se le ha comunicado ninguna respuesta.

1.3.- El señor Luis Augusto Zapata Herrera, actuando en nombre propio y como liquidador de la sociedad accionada, manifestó que la empresa en cuestión ya se encuentra liquidada y que, por tanto, sus relaciones jurídicas y mercantiles ya no existen, lo que da cuenta de que la empresa no puede ser vinculada al proceso.

1.4.- Acogiendo la tesis planteada por la parte accionada, en sentencia de abril 6 de 2021 se declaró improcedente la acción al determinarse que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que la accionada es una sociedad ya del todo liquidada.

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Problema jurídico:

Se verificará, primero, la legitimación de las partes para acudir a este trámite y, de hallarse, deberá estudiarse los hechos que rodean al derecho fundamental de petición del accionante, para así poder determinar si existe una vulneración o no.

2.2. Tesis del Despacho:

Se revocará la sentencia de primera instancia por no acogerse la tesis en ella planteada y, en su lugar, se ordenará dar respuesta a la petición del actor.

2.3. Premisas jurídicas:

La Corte Constitucional ha dicho lo siguiente en relación con ciertas funciones de los liquidadores de sociedades:

“puede observarse como las entidades que tienen a su cargo la conservación de archivos adquieren el deber de garantizar a los ciudadanos el acceso a los mismos. Incluso, aún después de liquidada la entidad, el deber de conservación de los archivos subsiste en cabeza del liquidador, el cual debe adelantar las gestiones pertinentes para la guarda y conservación de los mismos, lo cual implica el deber jurídico de emplear todos los medios técnicos y humanos que estén a su alcance para evitar su deterioro y pérdida.”¹

En relación con el derecho de petición incoado ante particulares, en especial las sociedades comerciales, la Corte Constitucional ha dicho:

“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”²

2.4. Premisa fáctica y conclusiones.

2.4.1.- Varias son las razones para revocar la sentencia de primera instancia, sin embargo, como inicial medida debe en esta instancia rebatirse la tesis planteada en la sentencia impugnada relativa a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad accionada.

Muy brevemente se recuerda, que la legitimación es un asunto de carácter sustancial que, por su relevancia, tiene una connotación procesal, pues sino se halla presente en ambos extremos de la Litis, no se hallarán reunidos los presupuestos mínimos para dictar sentencia. Ello consiste en determinar el interés jurídico real y material que asiste al demandante de reclamar un derecho y, de su contraparte, de acudir al proceso para su resarcimiento.

Este asunto no es para nada extraño a la jurisprudencia constitucional pues numerosas sentencias de la Corte, desde antaño, han tratado el tema y su importancia en la acción de tutela. De esos muchos pronunciamientos, cabe traer a colación uno que, pese haber sido proferido ya hace un tiempo, mantiene su vigencia:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1016 de 2010.

² Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2019.



legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.³

2.4.2.- Ahora bien, sin mayor explicación, en la decisión impugnada se arribó a la conclusión de que existía una carencia de legitimación en la causa por pasiva, ello porque la sociedad a la que se demandó se encontraba ya liquidada y, respecto de ello, debe decirse que la inscripción de la cuenta final por parte del liquidador en la Cámara de Comercio del domicilio del ente social, implica, por regla general, la terminación de la personalidad jurídica.

Sin embargo, es el mismo ordenamiento jurídico colombiano que, por conducto de la ley, permite que ciertos efectos de tal institución se sostengan en el tiempo, aun luego de la disolución y haberse liquidado por completo el patrimonio social, pues, dependiendo del supuesto y por la relevancia que tiene la empresa en la consecución de los fines del Estado, se hace necesario que algunas obligaciones sobrevivan al referido fenómeno jurídico.

De ahí que el art. 60 del Código de Comercio obligue al empresario a conservar todos sus libros de comercio e información contable por un espacio de 10 años, al decir que “(L)os libros y papeles a que se refiere este Capítulo deberán ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta. Además, ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción”.

Tal obligación cuando la sociedad ya ha sido liquidada, por supuesto, no recae sobre el empresario ni sobre los administradores de la empresa sino sobre el liquidador, quien es, en últimas, el llamado a la toma

³ Corte Constitucional. Sentencia T-416 de 1997. Criterio reiterado en sentencias T-1001 de 2006, T-213 de 2001 y T-959 de 2002.

de decisiones respecto de los asuntos finales de la compañías y, por tanto, la conservación de tales libros y papeles y su custodia queda sobre él.

Este, se aclara, es uno de los muchos ejemplos en los que el liquidador no desvanece sus obligaciones respecto de la sociedad cuya liquidación tramitó, en la medida que el ordenamiento jurídico trae muchos otros, como cuando el liquidador excluye negligentemente el pago de acreencias del patrimonio social y, por ende, se vuelve responsable a título personal de su pago, o cuando no se respeta el orden establecido en la ley para la prelación de ciertos tipos de acreencias, entre muchos otros.

2.4.3.- Ahora bien, lo cierto es que la presente acción de tutela se encuentra dirigida en contra de la sociedad Distribuciones AGZ – En liquidación y, en una primera mirada en la que se ignore todo lo antes expuesto, podría llegarse a la conclusión a la que se arribó en primera instancia. Empero, en esa tesis se pierde de vista que el patrimonio social ya liquidado no es representado por quien en algún momento hicieron los aportes de capital (accionistas o socios) ni menos aun por quien en determinada época ejercieron su administración (representantes legales, miembros de juntas directivas o de vigilancia) sino por el mismo liquidador, quien, para este caso, fue quien brindó respuesta y se hizo parte al interior de este trámite constitucional.

No se pierda de vista, tampoco, que es deber del juez la debida integración del litisconsorcio necesario para poder arribar a sentencia meritoria, por lo que no puede descansar en las partes la carga de la vinculación a aquellos que están llamados por ley a integrar una relación jurídico – procesal, que es lo que ocurre en el presente caso de cara a lo pretendido por el accionante y las funciones que el señor Luis Augusto Zapata Herrera ejerció como liquidador.

Así, como quiera que lo pedido en la solicitud elevada por el señor Félix Gil Gómez corresponde a un documento de carácter contable que por disposición del Código de Comercio debe ser resguardado por el liquidador, incluso luego de liquidada la sociedad, es él el llamado a dar respuesta, y no la sociedad en si misma. No quiere esto decir, bajo ninguna óptica, que los contratos para la conservación de documentos deban ser financiados con recursos propios de quien ejerce la función de liquidador, pues ello corresponde a partidas que debieron ser asignadas del presupuesto o dineros que en algún momento hicieron parte del patrimonio social.

2.4.4.- Lo hasta aquí dicho resuelve de fondo lo concerniente a la legitimación por pasiva, declarada ausente en primera instancia, y sobre la cual se discrepa, pero deja un problema distinto en cuanto a la integración del litisconsorcio, pues es menester que el liquidador sea llamado al proceso judicial para ejercer su derecho de defensa y contradicción conforme señala la ley.

La respuesta a tal incógnita aparece en la misma contestación elevada por el señor Luis Augusto Zapata Herrera, dado que en ella manifestó actuar como liquidador de la sociedad Distribuciones AGZ – En liquidación y en causa propia, sin alegar nulidad de ningún tipo en cuanto a su vinculación al trámite, lo



que permite entender que en el presente asunto se han generado los efectos contemplados en el art. 136 del Código General del Proceso.

2.4.5.- Como todo lo anterior rebate la tesis planteada en primera instancia y que fue elemento toral para la declaración de improcedencia, tal providencia será revocada y, seguidamente, en estas consideraciones se explicarán las razones por las que si se abro paso el amparo pedido.

2.4.6.- El señor Félix Gil Gómez elevó derecho de petición para que le fuese entregado un documento, la que se presentó ante la sociedad Distribución AGZ – En liquidación y cuyo liquidador es el señor Luis Augusto Zapata Herrera.

La solicitud de la que se habla fue presentada en enero 28 de 2021, por lo que, a la fecha de la interposición de esta acción de tutela, abril 19 de 2021, ya había transcurrido el término inicialmente señalado por el art. 14 de la Ley 1437 de 2011, hoy regulado por el art. 5 del D. L. 491 de 2020, es decir, 30 días.

Tal circunstancia deja entrever que la vulneración al derecho fundamental de petición del actor se mantiene latente, en la medida que su restauración solo puede darse por medio de la respuesta que el liquidador de la sociedad diere a la solicitud que le fue elevada y que aun no ha sido atendida, sin que, dentro del expediente, aparezcan causales o motivos que impidan que se otorgue una contestación, lo que, de contera, lleva en sí que la protección deba ser dispensada en miras a restituir a estado de bienestar el bien jurídico constitucional afectado.

Resulta necesario decir por los contornos de este caso, y también porque ello fue fundamento de la sentencia de primer grado, que entre los aquí sujetos procesales existe una contienda judicial en el Juzgado 2 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, en la que, según se alega en la contestación, el documento pedido por el actor tendría algún grado de relevancia probatoria.

En relación con ello debe decirse que la efectividad del derecho de petición y su salvaguarda vía acción de tutela no fue supeditada por la Constitución Política de Colombia o la ley a las resultas de los procesos judiciales en jurisdicción ordinaria, lo que tiene total sentido si se tiene en cuenta que la materialización de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos en Colombia, no se encuentran supeditados a su regulación vía ley ordinaria o decreto reglamentario.

Entonces, si el documento pretendido tiene algún grado de relevancia probatoria en aquél proceso, ello es un asunto que se muestra completamente ajeno a la protección del derecho fundamental de petición que aquí se reclama, pues será el deber de aquél funcionario judicial, que no de éste, medir los efectos de la admisibilidad de esa prueba y la interpretación que pueda tener en ese decurso jurisdiccional, lo cual no puede ser. Así, independientemente de que se decrete o admita la prueba allá o no, la salvaguarda aquí pedida debe ser concedida, pues no se puede sostener indefinidamente una vulneración a un derecho de

raigambre constitucional a las resultas de un proceso que, entre otras cosas, no está llamado a resolver sobre su protección sino a un asunto de tipo controversial entre las partes.

2.4.7.- Finalmente, es necesario hacer una última consideración. Desde los albores de la jurisprudencia constitucional, de cara a la Constitución Política de 1991, se ha sostenido que no es deber del juez de tutela el de ordenar que quien está llamada a brindar una respuesta por efectos del derecho de petición, lo haga en un sentido u otro, de ahí que no se puede por esta vía disponer que el obligado acceda o deniegue lo que el peticionario espera conseguir con su solicitud ni mucho menos que se le obligue a **autoincriminarse** o hacer declaraciones que puedan comprometer su responsabilidad penal.

Por tanto, la protección que aquí se otorgará tiene como fin que el liquidador brinde una respuesta a la petición que le fue elevada por el señor Félix Gil Gómez, pero esa orden no podrá ser entendida como vehículo para que el accionado acceda o no a lo pedido, pues no puede el censor judicial reemplazar las facultades que la ley otorga a las personas naturales o jurídicas para esos efectos.

Lo que sí está claro es que en caso de que la documentación solicitada esté supeditada a algún tipo de reserva, esto deberá manifestarse con indicación expresa de las normas y criterios que le otorguen tal calidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUEVE

Primero. **Revocar**, en todas sus partes, la sentencia de abril 6 de 2021 proferida por el Juzgado 4 Civil Municipal de Barranquilla y, en su lugar, se **ampara** el derecho fundamental de petición del señor Félix Gil Gómez.

Segundo. **Ordenar** al señor Luis Augusto Zapata Herrera, en su calidad de liquidador de la sociedad Distribuciones AGZ, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita una respuesta a la petición elevada por el señor Félix Gil Gómez en enero 28 de 2021, contestación que deberá ser notificada en cualquiera de los canales que para tales efectos el accionante señaló en su solicitud.

Tercero. Prevenir al Juzgado 4 Civil Municipal de Barranquilla para que, en lo sucesivo, acate las reglas indicadas por el Consejo Superior de la Judicatura para la organización y conservación de los expedientes judiciales y su eventual remisión a los superiores funcionales, las cuales, para nada, fueron acatadas respecto de éste.



Cuarto. Notifíquese esta decisión en los términos dispuestos en el Decreto 2591 de 1.991. Vencido el término de ejecutoria sin que se presenten solicitudes, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. –

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ



JHON EDINSON ARNEDO JIMENEZ