



Barranquilla, ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00308-00

ACCIONANTE: GUNNAR OSTBYE NILSEN

ACCIONADO: INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el señor GUNNAR OSTBYE NILSEN, actuando en nombre propio, en contra de INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S EN C EN LIQUIDACIÓN, por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición, garantizado en la Constitución Política de Colombia.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor GUNNAR OSTBYE NILSEN, solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la sociedad accionada.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHOS

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación.

- 1.2.1 Relata que el 9 de marzo de 2020, radico derecho de petición ante las oficinas de la sociedad accionada, en el que solicita información acerca de las inversiones hechas por el socio gestor a la casa familiar ubicada en el Conjunto Residencial Caujaral Municipio de Puerto Colombia- Atlántico.
- 1.2.2 Comenta que, a pesar de su insistencia telefónica, no ha recibido respuesta a su solicitud.
- 1.2.3 Afirma que, la respuesta es importante toda vez que tiene participación en la tercera parte del canon de arrendamiento que actualmente devenga dicho inmueble y no recibe cuentas de dicho arrendamiento.

1.3 ACTUACION PROCESAL.

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial, mediante auto calendado 25 de septiembre de 2020, procedió a admitir la anterior acción de tutela en contra de INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN.

CONTESTACION DE INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN.

El señor CHRISTIAN BAIRD OSTBYE, actuando como Liquidador de la sociedad INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, rindió informe manifestando que el accionante es socio comanditario de la sociedad y como tal puede ejercer el derecho de inspección establecido en el artículo 48 de la Ley 22 de 1995 y del artículo 328 del Código de Comercio; por lo que el derecho de petición resulta



improcedente, ya que no le impidieron ejercer su derecho de inspección, sino que por el contrario el decidió arbitrariamente promover una acción de tutela.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES.

En el trámite de la acción de amparo se aportó como pruebas documentales relevantes las siguientes:

- Copia derecho de petición de fecha 14 de noviembre de 2019.
- Copia derecho de petición de fecha 7 de marzo de 2020.
- Informe de accionada.

1.6. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991

2.1 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al despacho analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, la sociedad accionada vulneró el derecho fundamental de petición, al negarse a entregar la información solicitada, argumentando que a la misma se puede acceder mediante el derecho de inspección que tiene el actor como socio comanditario.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) Del derecho de petición. ii) El derecho de inspección en el ámbito societario y la expedición de copias. iii) Caso concreto.

(i) Del Derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En reciente Sentencia C-418 de 2017, el Tribunal de Cierre Constitucional, reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:



- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*
- 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

La Ley 1755 de 2015, es posible interponer derecho de petición ante particulares en los siguientes supuestos: (i) frente a organizaciones privadas -aunque no tengan personería jurídica- cuando se requiere para el ejercicio de un derecho fundamental; (ii) frente a personas naturales, cuando exista una relación de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario y el derecho de petición se ejerza para la garantía de otro derecho fundamental; (iii) frente a instituciones privadas por parte de usuarios y en las condiciones previstas en el artículo 33 de la citada ley.

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 tiene 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 interponer derecho de petición ante particulares en los siguientes supuestos: (i) frente a organizaciones privadas -aunque no tengan personería jurídica- cuando se requiere para el ejercicio de un derecho fundamental; (ii) frente a personas naturales, cuando exista una relación de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario y el derecho de petición se ejerza para la garantía de otro derecho fundamental; (iii) frente a instituciones privadas por parte de usuarios y en las condiciones previstas en el artículo 33 de la citada ley.

Finalmente, el **Decreto Legislativo N° 491 de 2020**, por medio del cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica; en su artículo 5° dispuso que para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, en lo pertinente al caso, así:

“(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los 20 días siguientes a su recepción.

“(ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción.

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 el presente artículo 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 en este artículo.”

ii) El derecho de inspección en el ámbito societario y la expedición de copias.

El derecho de inspección de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada está consagrado en los artículos 369 del Código de Comercio y 48 de la Ley 222 de 1995. Estas normas señalan que los socios de una sociedad de responsabilidad limitada pueden ejercer en cualquier tiempo el derecho de inspección, de manera personal o a través de representante, sobre los libros y papeles de la sociedad. No obstante, esto no incluye el acceso a documentos que contengan secretos industriales, o que al darse a conocer públicamente, contengan datos que puedan ser utilizados en contra de la sociedad. También disponen que las controversias que se generen en torno a este derecho deben ser resueltas por la entidad que esté encargada de la inspección, vigilancia o control de



la sociedad, y que la obstaculización de su ejercicio por parte de los administradores o revisores fiscales, es sancionada como una causal de remoción del cargo.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-384 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño, sobre el derecho de inspección, ha señalado que se trata de una forma de control a la gestión que desarrollan los administradores de las sociedades, junto con la revisoría fiscal. También ha advertido que se trata de uno de los deberes específicos que deben cumplir los administradores en el marco del desempeño de sus funciones, pues tienen que *“dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos (...)”*.

Ahora bien, en la Circular básica jurídica 1000-000001 del 21 de marzo 2017, la Superintendencia de Sociedades desarrolló en detalle el contenido y alcance del derecho de inspección. En esta, lo define como:

“una prerrogativa individual inherente a la calidad de asociado y uno de los pilares fundamentales del gobierno corporativo. Consiste en la facultad que les asiste a los asociados de 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. Este derecho, de manera correlativa, implica la obligación de los administradores de entregar la referida información, en los términos y condiciones que exigen tanto las normas contables, como las normas propias del ordenamiento societario, y los estatutos sociales de cada sociedad.”

Adicionalmente, señala que este derecho sólo puede ejercerse en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad; debe desarrollarse evitando entorpecer el desarrollo normal de las actividades de la empresa; y, es deber de los administradores tener a disposición de los socios permanentemente los libros y demás documentos que señale la ley. En lo que tiene que ver con el alcance y el contenido del derecho, luego de enumerar los documentos y la información a la que se puede acceder en virtud del derecho de inspección, la Superintendencia aclara que este no incluye la posibilidad de pedir copias, y por lo tanto, *“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 a 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.”*

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 103 de 2019, concluyó que:

“El derecho de inspección es una herramienta con la que cuentan todos los socios de una sociedad, que consiste en la posibilidad de examinar directamente o mediante un representante los libros y la contabilidad de la sociedad, para estar informados sobre la situación financiera y administrativa de la misma. Sin embargo, tiene algunos límites - secreto industrial y el detrimento a la empresa-, y no incluye la posibilidad de obtener copias.”

(iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

Advierte el Despacho que el señor GUNNAR OSTBYE NILSEN, interpuso la presente acción de tutela, al considerar que la sociedad INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S EN C EN LIQUIDACIÓN, no ha dado respuesta al derecho de petición



radicado el 9 de marzo de 2020, a través del cual manifiesta el incumplimiento de la transacción celebrada con la accionada y solicita información de la relación de ingresos derivados del contrato de arrendamiento de la Casa Cuajalal y los gastos relativos a este inmueble.

Dentro del trámite de la presente acción la sociedad accionada, rindió informe justificando su renuencia a dar respuesta, en que el accionante, en su condición de socio comanditario puede hacer uso del derecho de inspección para conocer los documentos que solicita.

Sobre el derecho de inspección, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado que se trata de una forma de control a la gestión que desarrollan los administradores de las sociedades, junto con la revisoría fiscal. También ha advertido que se trata de uno de los deberes específicos que deben cumplir los administradores en el marco del desempeño de sus funciones, pues tienen que “*dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos (...)*”. Previendo que, con todo, conviene recordar que el derecho de petición no puede desplazar, en ninguna circunstancia, el derecho de inspección de los socios.¹

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “*...se vulnera este derecho [acceso a la administración de justicia] cuando injustificadamente se impide su ejercicio merced a la retención de documentos indispensables al reclamo de un derecho material, sin que para nada importe el que un tal derecho material únicamente resida en la subjetividad del actor*” Lo anterior, en tanto para que exista un efectivo acceso a la administración de justicia es necesario contar con la posibilidad de obtener las pruebas necesarias para fundamentar las pretensiones que se eleven ante las autoridades judiciales.

En sentencia T-317 de 2019, la Corte Constitucional, consideró:

“La Sala encontró satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela frente a particulares. En consecuencia, se propuso analizar el fondo del asunto que consistió en determinar si la Empresa accionada vulneró el derecho de petición de uno de sus socios al negar la expedición de copias de varios documentos. La controversia se resolvió con base en la Ley 1755 de 2015 - estatutaria del derecho de petición- que señala, en su artículo 32 que éste podrá ser ejercido ante empresas privadas, entre otros supuestos, cuando opera como un medio para garantizar otro derecho fundamental.

Así pues, a partir de las pruebas que fueron aportadas al proceso, la Sala encontró que el señor José Rolando Bateca Nocua pretende, a través del ejercicio del derecho de petición, acceder a la administración de justicia, pues está recaudando el material probatorio que estima pertinente para impugnar las decisiones que se tomaron en la Asamblea general de socios celebrada el 9 de julio de 2018. En seguida, la Sala encontró que, pese a haber dado una respuesta oportuna, clara y de fondo a la petición del actor; la Empresa utilizó un fundamento que no resulta constitucionalmente admisible para negar la petición, pues señaló que no accedía la solicitud dado que el derecho de inspección de los socios no incluye la expedición de copias.”

¹ Sentencia T 103 de 2019.



Pues bien, hechas las anteriores observaciones, se advierte que en el 14 de noviembre de 2019, el accionante presentó derecho de petición ante la accionada, dejando constancia del incumplimiento del contrato de transacción respecto de un terreno de Caujaral, la tercera parte de la casa Cuajaral y una parte de una oficina; manifestando que reitera su solicitud de información acerca del contrato de arrendamiento de la Casa Caujaral, costos de inversiones de la casa y monto de cánones recibidos.

Posteriormente en fecha 9 de marzo de 2020, presenta derecho de petición reiterando el incumplimiento de la transacción y reiterando su solicitud de información de relación de ingresos derivados del contrato de arrendamiento de la casa de Caujaral y los gastos relativos a ese inmueble.

De manera que, el Despacho encuentra que la accionada INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S EN C EN LIQUIDACIÓN, vulneró el derecho de petición del señor GUNNAR OSTBYE NILSEN, en su condición de socio comanditario, ya que de la lectura de los derechos de petición, se puede evidenciar que el actor hace referencia al incumplimiento de una transacción y a que tiene derecho a la tercera parte de los cánones de arrendamiento; es decir que en el caso bajo estudio el derecho de petición, opera como un medio para garantizar el derecho a la administración de justicia y a la defensa del actor, pues los documentos solicitados por el actor pueden ser aportados dentro de un proceso judicial o administrativo, sin que en la inspección regulada por el Código de Comercio haya lugar a la expedición de copias.

Así mismo se observa que desde el mes de noviembre de 2019, el actor está solicitando los documentos, reiterándolo mediante derecho de petición de fecha 9 de marzo de 2020, sin que la sociedad accionada haya dado respuesta alguna al actor. Es decir que al margen del derecho de inspección que le asiste al actor como socio comanditario, este cuenta con el derecho de petición en la modalidad de información, para obtener copias y ejercer sus derechos al acceso a la administración de justicia y a la defensa.

En consecuencia, se amparará el derecho fundamental de petición invocado y se ordenará a INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva de fondo las peticiones de fechas 14 de noviembre de 2019 y 9 de marzo de 2020, elevadas por el señor GUNNAR OSTBYE NILSEN y en consecuencia haga entrega de las copias solicitadas en los incisos 5° y 2° respectivamente, en la dirección física o electrónica indicada en el escrito por el peticionario.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, invocado por el señor GUNNAR OSTBYE NILSEN, en contra de INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCÉDASE el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, para que la accionada INVERSIONES REIDAR OSTBYE & COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, en el término perentorio de cuarenta y



ocho (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva de fondo las peticiones de fechas 14 de noviembre de 2019 y 9 de marzo de 2020, elevadas por el señor GUNNAR OSTBYE NILSEN y en consecuencia haga entrega de la información solicitada en los incisos 5° y 2° respectivamente, en la dirección física o electrónica indicada en el escrito por el peticionario.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

QUINTO: por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
La Juez