

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
cimpl02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C., veintiséis de mayo de dos mil veinte

REF. Tutela No. 2020-00227
De. *María Stella Niño Reyes*
Contra. *Justo Pastor Guarín Gómez*

En desarrollo de las atribuciones legales, se procede a emitir el fallo que compete dentro de la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES.

María Stella Niño Reyes presentó acción de tutela contra *Justo Pastor Guarín Gómez*, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. Que el Grupo Espumados está compuesto por cuatro sociedades, a saber: Espumados S.A, Espumas Medellín S.A., Espumas del Valle S.A., Espumados del Litoral S.A., y la señora Niño Reyes es accionista únicamente en las sociedades Espumados S.A, Espumas Medellín S.A. y Espumas del Valle S.A.

1.2. Que conforme a los certificados de existencia y representación legal de las cuatro sociedades del Grupo Espumados, obra como controlante y representante legal el señor Justo Pastor Guarín, siendo accionista mayoritario de Espumados S.A, Espumas Medellín S.A. y Espumas del Valle S.A. y, por su parte, la accionante y los hijos de ambos cónyuges son accionistas minoritarios, según informes que les fueron entregados a los accionistas en la reunión ordinaria de asamblea celebrada en 2019, con corte a 31 de diciembre de 2018; Sin embargo, la señora Niño Reyes desconoce si la composición accionaria de dichas sociedades ha sufrido algún cambio desde dicho informe y, por tanto, tampoco tiene conocimiento sobre el porcentaje de participación accionario que actualmente posee ella y el señor Guarín Gómez en las mismas.

1.3. Que, en virtud de los mencionados informes, se conoció que la sociedad Impsercom S.A.S., tiene la condición de accionista de Espumados S.A., Espumas Medellín S.A. y Espumas del Valle S.A., por lo que se hace necesario establecer si el accionado es el beneficiario final de Impsercom S.A.S. Además, se constituyó la sociedad Norato Saavedra S.A.S, en la cual obra como representante legal la señora María Ayda Juliana Norato, quien es reconocida como compañera sentimental del señor Justo Pastor Guarín Gómez. Por ello, se hace necesario establecer el número de acciones que posee el señor Guarín Gómez en dicha sociedad.

1.4. Que las partes aquí intervinientes contrajeron matrimonio en únicas nupcias hace más de 30 años y actualmente se encuentran adelantando trámites encaminados a la terminación de su vínculo matrimonial y a la liquidación de la sociedad conyugal. Por lo tanto, se hace relevante conocer con certeza los porcentajes accionarios de ambos cónyuges en las sociedades que conforman el Grupo Empresarial Espumados y en las otras sociedades mencionadas anteriormente.

1.5. Que a la accionante se le ha impedido el acceso a información sobre el manejo que el señor Justo Pastor Guarín Gómez le ha venido dando a las sociedades en las que ella es accionista, en los aspectos contable, administrativo, jurídico y societario, por ello, el 13 de marzo del presente año se envió a los socios la convocatoria a la Asamblea Ordinaria de Accionistas, señalando que ésta se celebraría el 1 de abril de 2020. Pero en vista que se aproximaba la Asamblea y dada la situación de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país con ocasión del virus COVID-19, el 16 de marzo del presente año se envió comunicación al representante legal de cada una de las sociedades, acudiendo a lo dispuesto en el Decreto número 398 del 13 de marzo de 2020, encontrándose dentro del término para el ejercicio del derecho de inspección, para lo cual se solicitó a cada sociedad que éste se pudiera realizar de manera virtual, con el fin de no poner en riesgo de contagio a la señora Niño Reyes, quien pertenece a la población susceptible, al ser mayor de 70 años, ni a sus apoderados, atendiendo a las recomendaciones emitidas por las autoridades.

1.6. Que dicha comunicación fue respondida por parte del representante legal de cada una de las sociedades, indicando que de querer ejercer el derecho de inspección éste debería hacerse en el domicilio social de cada sociedad de manera presencial, es decir en La Estrella, Soacha y Cali. Por ello el 19 de marzo de 2020, se envió comunicación a Espumas Medellín S.A. y el 20 de marzo de 2020 a Espumados S.A y a Espumas del Valle S.A., en la cual se les reiteraba al representante legal, la solicitud de poner a disposición de manera virtual los documentos para el ejercicio del derecho de inspección, teniendo en cuenta la Circular externa 100 - 000002 de 17 de marzo de 2020 de la Superintendencia de Sociedades, la cual establece que:

“Para el ejercicio del derecho de inspección y evitar en lo posible los desplazamientos, la Superintendencia invita a las sociedades supervisadas a establecer mecanismos virtuales para facilitar su desarrollo, de forma que la información correspondiente se ponga a disposición de los socios que así lo requieran, por supuesto, con las seguridades que se consideren necesarias debido al tipo de información de que se trata.”

1.7. Que el 20 de marzo de 2020, se recibió comunicación del señor Raúl Ignacio Vergara Kerguelén, representante legal de Espumas Medellín S.A., en la cual se indica que aun conociendo la Circular externa 100 - 000002 de 17 de marzo de 2020 de la Superintendencia y las diferentes medidas y recomendaciones del

Gobierno Nacional por la situación que vive el país respecto al COVID - 19, en caso de querer ejercer el derecho de inspección en los documentos y libros sociales, este debía realizarse de manera presencial en la sede social.

1.8. Que a causa de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional frente al Coronavirus COVID-19, se imposibilitó el desplazamiento de los ciudadanos y por lo tanto se impidió el ejercicio del derecho de inspección de manera presencial, como lo habían exigido de manera abusiva, desproporcionada, y en violación de los deberes de los administradores de las sociedades. Por ello, el 24 de marzo del presente año se envió de nuevo una comunicación a las sociedades, mediante la cual se hace insistencia, una vez más, a la solicitud de poner a disposición de manera virtual los documentos y libros para el ejercicio del derecho de inspección de manera electrónica.

1.9. Que el 25 de marzo siguiente, la accionante fue notificada vía correo electrónico sobre la decisión de aplazar la Asamblea Ordinaria de Accionistas, dada la situación que vive el país a causa del COVID-19 y a lo dispuesto en el Decreto 434 del 19 de marzo de 2020.

1.10. Que al haber encontrado tantas negativas para el ejercicio del derecho de inspección y al no poder insistir en mecanismos para facilitar su ejercicio dada la decisión de aplazar la Asamblea Ordinaria, el 2 de abril del presente año, envió un derecho de petición a los representantes legales de las sociedades, solicitando que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia, se remitiera la siguiente información: una certificación del representante legal en la que se dé cuenta del número de acciones suscritas a la fecha de la señora María Stella Niño y del señor Justo Pastor Guarín Gómez y que adicionalmente, se entregara copia del libro de registro de accionistas de las sociedades, actualizados a la fecha, frente a la cual recibió respuesta el 22 de abril, pero en la misma sólo se accedió a entregar certificación del número de acciones que posee la accionante.

1.11. Que ante la negativa de las sociedades de entregar la información y documentos solicitados, el 13 de abril de 2020, envió derecho de petición al señor Justo Pastor Guarín Gómez solicitando que, certificara el número de acciones de las cuales es titular en dichas sociedades y, además, que entregara copia del libro de registro de accionistas de las mismas, adicionalmente informara el número de acciones que posee el señor Guarín Gómez en las sociedades Impsercom S.A.S y Norato Saavedra S.A.S, así como copia de sus libros de registro de accionistas, con el fin de garantizar el acceso de la actora a la administración de justicia, pues iniciará proceso de divorcio y de liquidación de la sociedad conyugal entre las partes aquí intervinientes y, para ello, es esencial la información de las participaciones accionarias de los cónyuges en las sociedades ya mencionadas.

1.12. Que la respuesta dada por el accionado al derecho de petición fue emitida por fuera del término establecido en el artículo 14 de

la Ley 1755 de 2015, el cual corresponde a 10 días por tratarse de información. Adicionalmente, la misma norma establece que, si no se da respuesta en el término establecido, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y no podrán negarse a la entrega de los documentos; Sin embargo, en la mencionada respuesta, se advierte que no se puede acceder a la solicitud, pero no se responde de fondo y de manera clara a los asuntos indicados.

1.13. Que el accionado se encuentra en una posición dominante frente a la actora, dado que tiene el control de las sociedades donde ésta es accionista, al obrar como representante legal, administrador y controlante de ellas. Además, por el hecho de que la señora Niño Reyes depende de él económicamente ya que ésta no posee otra fuente de ingresos. Por lo tanto, es clara la procedencia del derecho de petición.

II. DERECHO INVOCADO

Aduce la accionante que se le amenazan y vulneran los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia consagrados en la Constitución Política.

III. SOLICITUD

El amparo de los derechos anteriormente descritos y, en consecuencia, se ordene al accionado que entregue a la tutelante una certificación en la cual se acredite el número de acciones que tiene a la fecha el señor Justo Pastor Guarín Gómez en cada una de las sociedades Espumados S.A, Espumas Medellín S.A., Espumas del Valle S.A., Espumados del Litoral S.A., Impsercom S.A.S. y Norato Saavedra S.A.S., así como una copia del libro de registro de accionistas de las sociedades mencionadas, actualizado a la fecha de la entrega de dicho libro.

IV ACTUACIÓN PROCESAL

Se recibió la acción, y se dispuso su admisión el 13 de mayo de 2020, ordenándose notificar al accionado.

V. CONTESTACIÓN

Justo Pastor Guarín Gómez manifestó que la accionante presentó dos tutelas con los mismos hechos y bajo los mismos supuestos en contra de las empresas Espumas del Valle S.A y Espumas Medellín S.A., solicitando se ordene la expedición de la certificación de participación accionaria y, además, que se entregue copia de los libros de accionistas.

De otro lado, adujo que como persona natural no puede cumplir con las funciones de cada una de las sociedades enunciadas por la actora y que la información solicitada se encuentra sujeta a reserva de

ley de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Código de Comercio. Por ende, considera que debe denegarse la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva. Ello, aunado a que no se cumple ninguno de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para acreditar la supuesta posición dominante aludida en el escrito de tutela.

No obstante, lo anterior, frente al derecho de petición, refirió que el 3 de mayo del año en curso, dentro de la oportunidad legal, conforme lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 en concordancia con el Decreto 491 de 2020, dio respuesta de manera clara, concreta, precisa y de fondo indicando las razones por las cuales no es posible brindar la información solicitada.

Así mismo, indicó que el derecho de petición no levanta reservas legales y que no cuenta con el cargo de representante legal en algunas de las sociedades nombradas por la peticionaria, para brindar la información requerida, tal como le fue puesto en conocimiento a la tutelante en la respuesta emitida frente a su solicitud.

De otro lado, señaló que a través del ejercicio del derecho de inspección la accionante cuenta con la oportunidad para revisar el libro de accionistas previo a la Asamblea General que para el caso puesto de presente no ha sido convocada nuevamente, conforme lo establecido en el Decreto 434 de 2020.

Finalmente, aduce que la acción de tutela no es un mecanismo mediante el cual se logre hacerle el quite a la ley, sino que es un mecanismo excepcional y subsidiario para proteger derechos fundamentales y principios constitucionales. Ello, aunado a que en este caso no se ha trasgredido derecho fundamental alguno a la accionante, pues, se dio respuesta en debida forma a su petición y, además, el libre acceso a la administración de justicia no sustrae a quien quiera gozar del mismo, de los procedimientos legales existentes en la ley, ni de las disposiciones legales de carácter de orden público.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Se trata la acción de tutela de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esa acción es lograr que mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse

de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada, siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que ciertamente se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, para lo cual, la misma Constitución Nacional fijó como condición de procedibilidad del nombrado mecanismo, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que teniéndolo, éste se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, caso en que podrá dársele por esta vía una protección transitoria para conjurarlo o evitarlo.

La acción de tutela no fue concebida entonces para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

6.2.- Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela en su artículo 42, se ocupó del tema relacionado de dicho amparo constitucional contra los particulares y para tal efecto determinó que la misma procedería de manera excepcional para los casos que allí refirió y que los mismos han sido agrupados por la jurisprudencia en tres campos a saber: i) Cuando el particular contra quien se formula ésta encargado de la prestación de un servicio público. ii) Su actuación afecta gravemente el interés colectivo. iii) Cuando la persona que solicita el amparo se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión.

Significa lo anterior que el amparo formulado fuera de los referidos marcos y tratándose de la acción contra un particular resulta improcedente.

6.3. Del Caso Concreto:

6.3.1 Se tiene entonces que la actora requiere a través de derecho de petición que por parte del señor *Justo Pastor Guarín Gómez*, se le brinde información sobre el número de acciones que éste tiene a la fecha en cada una de las sociedades Espumados S.A., Espumas Medellín S.A., Espumas del Valle S.A., Espumados del Litoral S.A., Impsercom S.A.S. y Norato Saavedra S.A.S., así como una copia del libro de registro de accionistas de las mismas, actualizado a la fecha de la entrega.

Ahora, la señora *María Stella Niño Reyes* acude al ejercicio de esta acción constitucional, por considerar que la respuesta emitida por

el accionado, de una parte, es extemporánea, pues superó el límite de 10 días establecidos en la Ley 1755 de 2015 y, lo que de contera implica que la solicitud fue aceptada y por ello debe responder de fondo. De otra parte, no resuelve de fondo la petición formulada, lo que conlleva la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, pues requiere la información solicitada para dar inicio al trámite de divorcio y liquidación de sociedad conyugal.

6.3.2. Por su parte, el accionado se opone a las pretensiones aquí formuladas, y afirma que como persona natural no puede cumplir con las solicitudes de la accionante porque corresponde a actos que gozan de reserva conforme al artículo 61 del Código de Comercio; Que la accionante no acreditó que éste ejerciera posición dominante sobre la misma; Que la petición ya la respondió informando que los actos gozan de reserva legal, y que en algunas de las sociedades mencionada no es el representante legal.

6.3.3. Así las cosas y para proferir la decisión de fondo que corresponde en éste asunto, se debe examinar si existe legitimidad por pasiva del señor *Justo Pastor Guarín Gómez*, para ser accionado como persona natural, si la conducta que se le endilga constituye la vulneración de un derecho fundamental susceptible de protección y, finalmente, si es posible que las diferencias entre las partes pueden ser resueltas por ésta vía.

A éste respecto *prima facie* se establece que la acción de tutela fue creada en principio para proteger a las personas de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y excepcionalmente contra particulares, pero solo cuando estos prestaran servicios públicos, están afectando un interés colectivo y principal y usualmente cuando el accionante se encuentre frente al accionado en un estado de *subordinación o indefensión*.

En el caso presente, no es posible radicar en cabeza del accionado ninguno de los presupuestos antes citados, pues éste no es prestador de un servicio público, no se encuentra afectando un interés colectivo y no ejerce sobre la señora *Niño Reyes* ningún poder de subordinación ni de indefensión, por lo que de contera y sin mayor esfuerzo se concluye que tampoco está legitimado por pasiva para el ejercicio de éste amparo por parte de la accionante, pues en éste sentido el legislador al reglamentar la acción de tutela a través del artículo 42 del Decreto ley 2591 determinó que solo sería viable formular tutela contra particulares en los casos allí citados, lo que a *contrario sensu* significa, que el amparo formulado se torna improcedente.

Así mismo vale la pena memorar que la acción de tutela es un mecanismo de orden excepcional y de carácter residual que no se puede acudir cuando el legislador ha previsto vías ordinarias para la consecución de los fines del interesado. En el caso presente y extractando los hechos del reclamo se tiene que la finalidad de la información requerida tiene que ver con la aspiración de la señora Niño

Reyes de conocer aspectos patrimoniales de su futuro contradictor en un proceso de disolución y liquidación de sociedad conyugal, lo que de suyo denota un interés puramente particular en un conflicto entre iguales del cual no se podrá predicar posición dominante. Obsérvese que ese es el móvil del derecho de petición y de ésta solicitud de amparo, en la que se hace mención a la calidad de socios de los intervinientes, pero no es ésta calidad la que gobierna la controversia porque si así fuera la acción no podía dirigirse a la persona natural sino al representante legal de cada uno de las sociedades, para que comportándose como tal entregara la respuesta que correspondiera a la socia peticionaria o interesada.

Puestas de esta manera las cosas, se colige sin hesitación alguna que el amparo formulado debe recibir respuesta desfavorable en la medida en que los hechos aducidos no dan muestras al rompe de que se hayan vulnerado derechos fundamentales de la accionante, pues, se itera, el accionado es una persona particular que no ejerce sobre la señora *Niño Reyes* ningún poder de subordinación ni de indefensión, lo cual impide el ejercicio de ésta acción, al tiempo que la accionada dispone de vías ordinarias para los fines perseguidos como lo es el Interrogatorio de parte y exhibición de documentos, como prueba anticipada que no puede ser reemplazado discrecionalmente por el derecho de petición y la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

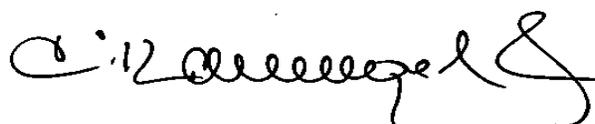
VII. RESUELVE:

7.1. Negar el amparo de los derechos invocados por *María Stella Niño Reyes*.

7.2. Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991)

7.3. Remitir la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez