El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia - 16 de junio de 2017

Proceso: Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Radicación Nro. : 66001220400020170001300

Accionante: CLAUDIA PATRICIA RODAS VARGAS

Accionado: MINISTERIO DE COMERCIO y otro

Magistrado Sustanciador: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** Si bien esgrime la actora que la entidad interpretó de manera errada los Estatutos de la Sociedad para negar la inscripción, estima la Sala que dicho tema escapa a la esfera de la jurisdicción del juez constitucional, en tanto el ordenamiento jurídico tiene un procedimiento debidamente reglado, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de un proceso de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, como mecanismo idóneo al que debe acudir para la protección de las garantías que considera vulneradas; con mayor razón cuando se está frente a discusiones relacionadas con actos de administrativos que giran en torno a la legalidad de la actuación de la administración, cuyo debate debe surtirse ante la misma administración mediante los respectivos recursos, como ya se hizo, o ante la jurisdicción dispuesta para tal efecto.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, dieciséis (16) de junio dos mil diecisiete (2017)

Acta de Aprobación N° 552

Hora:1:20 p.m.

1.- VISTOS

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS VARGAS**, representante legal de la sociedad Asesorar & R. Soporte Empresarial S.A.S., contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Junta Central de Contadores -U.A.E.-, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y de petición.

2.- SOLICITUD

Lo sustancial de los hechos que plantea en el escrito de tutela la señora **RODAS VARGAS** se pueden sintetizar así: (i) el Ministerio de Comercio – Junta Central de Contadores, envío correo a la sociedad Asesorar & R. Soporte Empresarial S.A.S. en agosto 5 de 2015, donde hace un requerimiento por presunto ejercicio ilegal de la profesión contable, del cual no pueden dar fe pues llegó a la carpeta de “Spam” que no consultan con regularidad y así mismo mediante oficio se les comunicó que se realizaría diligencia de inspección, la cual se llevó a cabo en octubre 28 de 2015; (ii) en diciembre 1° de 2015 se radicó ante el Ministerio de Comercio -Junta Central de Contadores-, solicitud de inscripción de la sociedad comercial para acatar la normativa vigente y cumpliéndose los requisitos para ello, incluido el pago de $3.222.000.oo; (iii) en diciembre 14 de 2015 se recibió correo electrónico donde pedían documentación, la cual se les envió en diciembre 20 de ese año; (iv) en junio 17 de 2016 y pasados cerca de 6 meses, se radicó derecho de petición sobre el proceso de inscripción, sin haberse recibido respuesta alguna; (v) en junio 28 de 2016 regresa a la Sociedad el funcionario que efectuó la inspección, quien practicó nueva diligencia y expidió una acta con conclusiones similares a las de octubre 28 de 2015; (vi) en agosto 9 de 2016 se recibió un correo electrónico del Ministerio de Comercio -Junta Central de Contadores-, con la Resolución 000-0530 de julio 8 de 2016 donde se niega la inscripción al no cumplir los requisitos para ello, contenidos tanto en los Estatutos de la Sociedad como en la Ley 43 de 1990 y Resolución 013 de 2014 de dicha Junta; (vii) luego de hacer relación al artículo 11 de los Estatutos, art. 408 del Código de Comercio, art. 14 de la ley 1258 de 2008, expresa que la interpretación que al respecto le dio la Junta es totalmente diferente, por lo cual existe una vía de hecho por indebida interpretación de la norma; (viii) la Sociedad interpuso recurso de reposición en agosto 11 de 2016 contra la Resolución 000-0530 en la cual allegó lo relativo a la cesión o trasferencia de acción a **CLAUDIA PATRICIA RODAS** y ANA ISABEL QUIROZ, pero sin mayor análisis la Junta la confirmó mediante Resolución 000-0762 de agosto 19 de 2016; (ix) ante la postura del Ministerio de Comercio -Junta Central de Contadores-, elevó derecho de petición en octubre 4 de 2016 donde pide el reembolso de los $3.222.000.oo que sufragó por concepto de la tarjeta de registro, sin que se le hubiera dado respuesta a la misma.

Solicita se declare que el Ministerio de Comercio -Junta Central de Contadores- incurrió en una vía de hecho por indebida interpretación normativa, en clara vulneración del debido proceso al expedir las Resoluciones aludidas y en consecuencia se les ordene expedir la tarjeta de registro a la Sociedad; de manera subsidiaria y en caso de no prosperar lo anterior, pide se tutele el derecho de petición para que se le responda la reclamado en octubre 4 de 2016 y se le reintegren las sumas que canceló para la obtención de la tarjeta de registro.

3.- TRÁMITE

Luego de habérsele otorgado la competencia por la H. Corte Constitucional a esta Corporación, se admitió la tutela y se dispuso la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Cultura y de la Junta Central de Contadores -UA.E.-, quienes al respecto así se pronunciaron:

**3.1.-** *El representante judicial del Ministerio de Comercio*, luego de hacer referencia a las funciones de dicha cartera, así como a la normativa que regula la Junta Central de Contadores, expresa que ésta última como órgano del nivel descentralizado, con personería jurídica, cuenta con aptitud legal para su representación legal y por ende dicho Ministerio no tiene competencia para asumir su defensa, y no obstante que la accionante cita al Ministerio, del material probatorio no se evidencian actuaciones u omisiones lo cual configura una falta de legitimidad por pasiva. Considera que la tutela es improcedente por cuanto la actora no acredita la comisión de un perjuicio irremediable, e igualmente por cuanto existen otros medios de defensa judicial. Pide en consecuencia se declare improcedente el amparo reclamado.

**3.2.-** *El representante legal de la Junta Central de Contadores*, expresa lo siguiente: (i) se requirió a la sociedad Asesorar & R Soporte Empresarial S.A.S. para que se registrara como sociedad contable, por cuanto al hacer inspección se encontró que prestaba asesorías, sin tener el registro de la entidad; (ii) la tutelante radicó los documentos para tal efecto y se le requirió el acta de asamblea de accionantes donde la sociedad cambio de 3 socios a 1; (iii) en enero 6 de 2016 la actora informó que no existe un acta de asamblea registrada en Cámara de Comercio donde se haya realizado la compra del 50% de las acciones, donde quedaba como socia unitaria; (iv) al recibirse petición en junio 20 de 2016, se le comunicó que se realizaría nueva inspección para verificar los documentos que acreditan la composición accionaria, la que se llevó a cabo en junio 28, evidenciándose que la empresa no tiene el acta de junio 1° de 2014 donde se registra la compra de las acciones, por lo cual se le negó la inscripción profesional; (v) la Junta no ha incurrido en una vía de hecho, pues la demandante no aportó el documento de las acciones que la acrediten como propietaria de la empresa, como se explicó en la Resolución 762 de 2016; (vi) la solicitud para la devolución del pago se respondió por correo electrónico en octubre 11 de 2016, indicándole los documentos que debía aportar, sin que a la fecha haya aportado los mismos; (vii) se opone a las pretensiones elevadas al no vulnerarse derecho fundamental alguno, pues la inscripción profesional no ha sido expedida al no acatar las exigencias para ello; (viii) no se vulneró el derecho de petición, por cuanto en octubre 11 se dio respuesta a lo pedido; (ix) la tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues han transcurrido 6 meses desde que se resolvió el derecho de petición y 12 de haberle negado la tarjeta profesional; (x) la tutela no procede ante la existencia de otros medios de defensa judicial a los cuales puede acudir para conjurar la vulneración que esgrime, y (xi) pide se deniegue el amparo de los derechos invocados, al no haberse vulnerado garantías fundamental alguna.

4.- PRUEBAS

Se tuvieron en cuenta como tal los documentos aportados por cada una de las partes.

5.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar el presente asunto de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 306/92.

**5.1.- Problema planteado**

Corresponde establecer a la Sala si por parte del Ministerio de Comercio y la Junta Central de Contadores se vulneraron los derechos fundamentales que estima conculcados la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS VARGAS.**

**5.2.- Solución**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagró la tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales al resultar vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que solo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.*

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó:

“[…] **4.2** **Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la procedencia de esta vía judicial excepcional está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado**, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que **la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales** debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. **No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico**”.[...]” (negrillas fuera de texto).

En el caso sometido a estudio la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS VARGAS** consideró que la Junta Central de Contadores con la expedición de las Resoluciones 000-0530 de julio 8 de 2016 y 000-0762 de agosto 19 de 2016 -esta última desató el recurso de reposición interpuesto- por medio de las cuales se le negó la inscripción de la Sociedad Asesorar & R Soporte Empresarial S.A.S., vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto efectuó una indebida interpretación normativa y en consecuencia se incurrió en una vía de hecho administrativa.

Frente a tal situación, debe indicarse que el sustento que tuvo la Junta Central de Contadores para proferir las decisiones que hoy se atacan por medio de la acción constitucional, lo fue el hecho de que la actora no aportó el acta de socios de junio 1° de 2014, por medio de la cual se formalizó la compra de las acciones -7.5%- para completar con ellas el 100% de la propiedad de la empresa, ni mucho menos ésta aparece registrada en el libro de actas de la asamblea ante la Cámara de Comercio, circunstancias que fueron evidenciadas por la misma Junta a raíz de la inspección que se realizó a la referida empresa.

Si bien esgrime la actora que la entidad interpretó de manera errada los Estatutos de la Sociedad para negar la inscripción, estima la Sala que dicho tema escapa a la esfera de la jurisdicción del juez constitucional, en tanto el ordenamiento jurídico tiene un procedimiento debidamente reglado, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de un proceso de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, como mecanismo idóneo al que debe acudir para la protección de las garantías que considera vulneradas; con mayor razón cuando se está frente a discusiones relacionadas con actos de administrativos que giran en torno a la legalidad de la actuación de la administración, cuyo debate debe surtirse ante la misma administración mediante los respectivos recursos, como ya se hizo, o ante la jurisdicción dispuesta para tal efecto.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-030 de 2015, señaló:

“[…] la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que **en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales**, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[[1]](#footnote-1).

En este caso, no se observa la comisión de un perjuicio irremediable en contra de la actora, quien al respecto nada dijo, y de ello tampoco se aprecia evidencia alguna en el dossier. Y se debe tener presente además, que desde agosto 19 de 2016 cuando se adoptó la última de las decisiones que hoy se tilda de irregular, ninguna actividad se adelantó por parte de la representante legal de la Sociedad Asesorar & R Soporte Empresarial S.A.S., pese a considerar que la Junta Central de Contadores había incurrido en una vía de hecho. No se entiende entonces por qué motivo en lugar de acudir a las vías ordinarias, como ya se indicó, la interesada esperó por espacio de aproximadamente 10 meses para hacerlo por medio de este mecanismo preferente y sumario como solución a la controversia planteada, lo cual permite pregonar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, ni mucho menos con la inmediatez que demanda este trámite, lo que implica que la tutela para la protección del derecho fundamental al debido proceso se torna improcedente, tal cual así se declarará.

Ahora bien, como de manera subsidiaria la accionante pidió se le tutelara el derecho de petición, al respecto debe indicarse, como también lo ha predicado la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2), que cuando se trata de proteger tal garantía el ordenamiento jurídico no tiene previsto un mecanismo de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún medio ordinario de naturaleza judicial que permita hacerlo efectivo.

El derecho de petición brinda la posibilidad de acudir a las autoridades públicas en interés particular, para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio público, a quien se dirige la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva respecto del interés planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión así producida.

La Corte Constitucional ha trazado lineamientos generales en lo que hace con el derecho de petición[[3]](#footnote-3), e igualmente la Ley 1755 de junio 30 de 2015, en su artículo 13 dispone: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”. Igualmente, el canon 14 de la referida normativa y en relación con el plazo para dar respuesta a las peticiones, expresa: “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción […]”

En este asunto, según lo informa la señora **CLAUDIA PATRICIA ROJAS,** en octubre 4 de 2016 elevó petición al MINISTERIO DE COMERCIO – JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, por medio del cual solicitó el reembolso de la suma de $3.222.0000.oo que había sufragado para la obtención de la tarjeta de registro, la cual le fue negada, sin que la entidad le hubiere respondido.

Al respecto y en la contestación que entregó el representante legal de la referida Junta, se señala contrario a lo afirmado por la actora, que desde octubre 11 de 2016 se le comunicó al correo electrónico [claudiaprodas@hotmail.com](mailto:claudiaprodas@hotmail.com) la respuesta a su requerimiento, y en el oficio enviado se le indicó que para ello debe diligenciar “el formulario de devolución de dineros” que puede descargar de la página web de la entidad, y adicional a ello debía aportar la siguiente documentación: (i) original y copia del recibo de consignación con sello o timbre de registradora original de la entidad bancaria, en caso de pagos PSE comprobante de pago PSE en donde aparezca la leyenda “Transacción Aprobada”; (ii) certificación bancaria de la cuenta a la cual se va a realizar la devolución solicitada. Para personas naturales: fotocopia de la cédula de ciudadanía o cédula de extranjería, y para personas jurídicas: certificado de existencia y representación legal y fotocopia del RUT; (iii) formulario de devolución diligenciado. No obstante todo ello, informa la referida Junta que a la fecha la accionante no ha aportado la documentación requerida con tal finalidad.

Con miras a corroborar tal circunstancia y como quiera que del estudio de la documentación allegada por la Junta se observa que si bien tal documento está adiado octubre 11 de 2016, solo fue remitido al correo electrónico de la actora en diciembre 5 de 2016. Una vez se verificó con la interesada lo pertinente, confirmó que en efecto el mencionado oficio le llegó a su correo a la carpeta de “correos no deseados” y de éste solo se enteró en días pasados, luego de interpuesta la tutela, por cuanto un funcionario de la Junta Central de Contadores se contactó con ella y le indicó que dicha respuesta ya le había sido enviada.

Sea como fuere, es evidente que los términos con los que contaba la entidad para responder la petición de la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS VARGAS** se hallaban ampliamente superados para la fecha en que se le envío a su correo la misma, la cual desconocía incluso para el momento de interponer la tutela; pero no obstante lo anterior, la Junta accionada, aunque de manera tardía, sí dio contestación a lo pedido por la actora, a consecuencia de lo cual es necesario señalar que en este evento se dio cumplimiento a la solicitud elevada, y se han superado los supuestos de hecho y de derecho que dieron origen a esta actuación, como así lo tiene decantado la H. Corte Constitucional[[4]](#footnote-4).

En conclusión, al haberse satisfecho el objeto de la petición presentada por la tutelante, se negará el amparo constitucional impetrado, al configurarse un hecho superado.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

**PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS VARGAS,** en lo atinente a la presunta vulneración al debido proceso, e igualmente **SE NIEGA** el amparo del derecho de petición invocado por tratarse de un hecho superado.

**SEGUNDO:** Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 y T-151 de 2013 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-149/13. [↑](#footnote-ref-2)
3. En la sentencia T-043/09 se dijo: **“Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido**, **i) respetando el término previsto para tal efecto**; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante**. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental […]”. -negrilla de la Sala- [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver entre otras, sentencia T-727 de 2010. [↑](#footnote-ref-4)