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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 17 de febrero de 2023

Radicación Nro.: 66001310500320220041301

Accionante: María Camila Valencia Duque y otros

Accionado: Cámara de Comercio de Pereira y la Superintendencia Nacional de Sociedades

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONFORMACIÓN DE JUNTA DIRECTIVA DE CÁMARA DE COMERCIO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS / POR EXCEPCIÓN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE ACUDIRSE A LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / VÍA ADMINISTRATIVA O VÍA JUDICIAL.**

PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede la acción de tutela para controvertir procesos de elección para la conformación de una junta directiva?

Ha sido constante la jurisprudencia constitucional en sostener que, si bien en principios las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, pues ellos son inherentes al ser humano, lo cierto es que, existen garantías mayores como la igualdad, debido proceso, libertad de asociación, petición, inviolabilidad de domicilio y correspondencia, información, buen nombre y acceso a la administración de justicia, entre otros, que pueden ser reclamados por aquéllas…

Una de las características de este mecanismo de protección excepcional, es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable. (…)

El artículo 29 superior, señala que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador y observando los términos establecidos para adelantar las actuaciones.

… adentrarse en la discusión de que si lo exigido se trata de una formalidad o no o si existe responsabilidad de la Cámara de Comercio en la omisión en la que incurrieron los accionantes, es un debate que no puede ser dirimido por el juez constitucional porque en este caso no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable…

Consecuente con lo expuesto y en consideración a la ausencia del presupuesto necesario para viabilizar la protección que reclaman los demandantes, lo que corresponde es que los demandantes acudan a los medios ordinarios de defensa en la vía administrativa…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión N° 014 de 17 de febrero de 2013

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por **María Camila Valencia Duque**, **Valeria Henao Gómez**, **Vita Salata S.A.S.** y **Hotel Catilla Real Ltda.** contra la sentencia de siete (7) de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** que adelantan en contra de la **Cámara de Comercio** y la **Superintendencia Nacional de Sociedades.** Como vinculados fueron notificados los participantes de la convocatoria a la elección de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio.

## ANTECEDENTES

Refieren las señoras María Camila Valencia Duque y Valeria Henao y las sociedades Vita Salata S.A.S. y Hotel Castilla Real Ltda., representados todos por apoderado judicial, que se inscribieron en la convocatoria pública para elegir a los integrantes de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Pereira, para el periodo 2022-2026, conformando para el efecto la lista No 6, en la que también fueron incluidas las sociedades Inversiones Sanz Toro y Cía. S.A.S. y Movitierra Construcciones S.A.; que los formatos de inscripción fueron elaborados y distribuidos por CONFECÁMARAS, los cuales fueron diligenciados conforme las instrucciones entregadas.

Refieren que las elecciones tendrían lugar el día 7 de diciembre de 2022; no obstante el día 21 de noviembre del mismo año, la Supersociedades les notificó el rechazo de su postulación, alegando que en las cartas de aceptación no se hizo mención, bajo la gravedad de juramente, que cumplían con “*los demás requisitos exigidos en las normas correspondientes*”; que esta decisión que no admite recurso alguno; sin embargo presentaron un escrito de reconsideración con la intención de aclarar lo manifestado en las cartas de aceptación en las que previamente manifestaron “*cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 85 del Código de Comercio y no hallarnos incursos en ninguna causal de inhabilidad o de incompatibilidad*” y, adicionalmente, al día siguiente presentaron las cartas incorporando el aparte echado de menos por la autoridad administrativa.

Cuentan que la Superintendencia accionada mantuvo la decisión, aduciendo que existen otros requisitos legales al margen de los establecidos en el artículo 85 del Código de Comercio que no juraron cumplir y que las cartas de aceptación ya no pueden ser aclaradas.

Consideran por tanto que la determinación de esa entidad es vulneratoria de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, pues estiman que fueron marginados del proceso de elección por razones meramente formales y ajenas a su voluntad, dado que fue la misma Cámara de Comercio la que los indujo al error en la presentación de los formatos.

Es por lo anterior, que solicitan la protección de sus garantías fundamentales y, como medida de restablecimiento reclaman que se deje sin efecto las decisiones de la Supersociedades y en consecuencia se ordene a la Cámara de Comercio de Pereira que autorice la participación de la lista No 6 en las elecciones de junta directiva para el 1º de diciembre de 2022.

Como medida provisional solicitaron que les permitieran participar en la prueba, con el fin de que no pierdan la oportunidad de continuar en el proceso de selección o en su defecto que se disponga el aplazamiento de la elección.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual, mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2022, la admitió, previa corrección que hiciera la parte accionante frente al requerimiento efectuado el juzgado, y corrió traslado por el término de dos (2) días, a las accionadas a efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

En la misma providencia se requirió a la Cámara de Comercio para que publicar la existencia de la presente acción de tutela e informara los correos electrónicos de los interesados de la convocatoria pública para elegir a los integrantes de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Pereira, para el periodo 2022 – 2026, a quienes se ordenó vincular. También dispuso integrar a la litis a Confecámaras, Movitierra Construcciones S.A. e inversiones Sanz Toro y Cía S.A.S. La medida previa fue negada al advertir que no reúnen los requisitos dispuestos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Confecámaras alegó a su favor que en el líbelo inicial no se reclama que sea la acción y omisión de esa entidad la que genera la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, como tampoco es su responsabilidad el trámite que se debe adelantar para lleva a cabo el proceso de elección de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, pues este es de naturaleza gremial y privada, en el cual no participa de ningún modo, ni siquiera elaborando y distribuyendo formatos de inscripción de los candidatos a dicho cargo, tratándose solo de un instrumento guía para la Cámaras de Comercio que contiene los requisitos del régimen de elecciones previstos en la Ley 1727de 2014, el Decreto 1074 de 2015 y las normas aplicables al caso.

Por lo demás, hizo referencia a su naturaleza jurídica y a la improcedencia de la acción de tutela para vincularla al presente trámite, en tanto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Superintendencia de Sociedades a su turno se pronunció en torno a los hechos de la acción e hizo alusión a sus facultades, para luego señalar que la Dirección de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos envió a las supervisadas comunicación por medio de la cual indicó el procedimiento para llevar a cabo la elección de los miembros de junta directiva de las Cámara de Comercio conforme al Código de Comercio, la Ley 1727 de 2014 y la sección 3 del Título II del Decreto 1074 de 2015 en orden a que las entidades destinatarias tuvieran los criterios legales para adelantar el proceso de elección, lo que incluye aceptación de la postulación prevista en el artículo 2.2.2.38.3.2 del Decreto 1074 de 2015 que establece que “*con la inscripción de listas se debe adjuntar la aceptación de la postulación de los candidatos principales y suplentes, identificando la calidad bajo la cual se inscriben como personas natural o jurídica, declarando bajo la gravedad del juramento que cumplen con todos los requisitos exigidos y los demás establecidos en las normas correspondientes, incluido no encontrarse incurso en causal de inhabilidad e incompatibilidad* (…)”, requisito del que adolece la postulación de los accionantes, siendo esta una causal de rechazo –2.2.2.38.3.2 y 2.2.2.38.3.4 del Decreto 1074 de 2015-, dado que únicamente indicaron cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 85 del Código de Comercio dejando por fuera los presupuestos establecidos en loa artículos 4, 5 y 13 de la Ley 1727 de 2015.

Refiere que la norma no prevé una revisión previa de la documentación, pues a las Cámaras les corresponde realizar el proceso bajo condiciones de transparencia, igualdad y seguridad y que el desconocimiento de la ley no pueda servir de excusa para obtener beneficios pidiendo la aplicación parcial de las normas.

Consecuente con lo expuesto y habiendo analizado cada uno de los derechos que se alegan como vulnerados, la entidad concluye que ninguna de sus actuaciones es generadora de la afectación señalada en el libelo inicial.

La Cámara de Comercio a su vez, alegó haber actuado con apego al debido proceso, pues la no aceptación de la lista 6º de aspirante a la Junta Directiva de la entidad, fue rechazada por no cumplir el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 1727 de 2014, el Decreto 1074 de 2015 y la circular externa No 100-000002 de la Cámara de Comercio, lo cual no puede entenderse como una afectación de las garantías fundamentales de los demandantes.

Refiere que la exclusión del proceso de selección fue una decisión de la Superintendencia de Sociedades, por lo que respecto a la Cámara de Comercio se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva

Advierte que no existe responsabilidad suya en el entendimiento e interpretación que dieron los accionantes a las directrices de la entidad, como tampoco en la omisión en la que incurrieron al no aportar en debida forma la carta de aceptación de los postulados a miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio.

Precisa también que no es posible corregir las cartas de aceptación de los aspirantes, pues tienen como fecha límite para radicar la candidatura el 31 de octubre del año de las elecciones, sin que se prevea la posibilidad de extender el plazo para realizar ajuste o correcciones a los documentos aportados. La misma norma establece que las listas pueden ser modificadas hasta el último día hábil del ciclo 10 de la respectiva anualidad, de otro modo, se estaría perjudicando los intereses colectivos de los comerciantes y de los demás postulantes que cumplieron con todas las exigencias de Ley.

Al margen de lo expuesto, señala que la acción de tutela no es el mecanismo llamado a resolver el conflicto que plantean los accionantes, dado que cuentan con dos mecanismos principales como son *i)* la impugnación de las elecciones y *ii)* la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramita ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Como argumentos adicionales, hizo un recuento normativo relacionado con sus funciones, el alcance de las mismas frente a las publicaciones de las elecciones, la diferencia entre requisitos para ser afiliado preferencial y candidato a miembro de la junta directiva de la entidad; los requisitos para inscribirse en las listas de la Cámara de Comercio de Pereira y el procedimiento que llevó a cabo en la primer publicación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2.2.2.38.3.7 del Decreto 1074 de 2015.

Llegado el día del fallo, la juez de la causa negó por improcedente la protección reclamada, al no advertir ninguna irregularidad en el proceso de elección de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio y contrario a lo manifestado por los accionantes, logró establecer que, frente al lleno de los requisitos, estos no cumplieron con los mismos, como sí lo hicieron los demás participantes que en la comunicación de aceptación a la postulación, manifestaron cumplir con los requisitos del artículo 85 del Código de Comercio, así como los demás establecidos en las normas correspondientes, siendo estos últimos a los que no hicieron alusión los promotores de la litis, lo que pone de manifiesto que el actuar de las llamada a juicio no es caprichoso ni arbitrario.

Señaló además el juzgado que los tutelantes cuentan con otro medio de defensa que deben invocar ante el juez contencioso administrativo.

Los demandantes solicitaron la aclaración y adición de la sentencia para que sean atendidos cada uno de los reclamos expuestos en el libelo inicial, a lo cual se negó el juzgado al percibir que la decisión no ofrece verdadero motivo de duda, ni se omitió resolver el asunto puesto a su consideración y de ser así, nada dijeron al respecto los memorialista, ya que se limitaron a exponer su reproche e inconformidad frente al fallo, es decir, un intento de modificación para que sean atendidas sus pretensiones.

Decidido lo anterior, fue impugnado el fallo por los tutelantes solicitando se revoque en su integridad y se conceda la protección solicitada

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Procede la acción de tutela para controvertir procesos de elección para la conformación de una junta directiva?***

Previa a la solución del problema jurídico, es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

**1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE PERSONAS JURÍDICAS PARA PRESENTAR TUTELAS.**

Ha sido constante la jurisprudencia constitucional en sostener, que si bien en principios las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, pues ellos son inherentes al ser humano, lo cierto es que, existen garantías mayores como la igualdad, debido proceso, libertad de asociación, petición, inviolabilidad de domicilio y correspondencia, información, buen nombre y acceso a la administración de justicia, entre otros, que pueden ser reclamados por aquéllas haciendo uso de la acción de tutela.

**2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Una de las características de este mecanismo de protección excepcional, es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia como la T-060 de 2002 que:

“*Para la defensa de los derechos de las personas, incluidos los derechos constitucionales fundamentales, el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de instrumentos ordinarios de protección. Tales instrumentos tienen por finalidad establecer la existencia y la titularidad del derecho, las modalidades del mismo, las personas para quienes tal derecho comporta un deber jurídico y otros aspectos que puedan ser relevantes, en condiciones que respeten el debido proceso para todos los afectados y permitan establecer tanto la realidad fáctica como las reglas de derecho que resulten aplicables.*

*Como remedio de carácter especial, con naturaleza subsidiaria, se ha previsto la acción de tutela, para aquellos eventos de violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales en los que no sea posible acudir a otro medio de defensa judicial que resulte idóneo*”.

En cuanto a esa idoneidad del mecanismo ordinario ha precisado

*“De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente constatar la eficacia de este último para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio ponderado del mecanismo “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, examinar detenidamente la situación del solicitante” (SU-339-11).*

1. **DEL DEBIDO PROCESO**

El artículo 29 superior, señala que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas",* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador y observando los términos establecidos para adelantar las actuaciones.

**4. CASO CONCRETO**

De acuerdo con el relato fáctico, los demandantes identifican como el hecho constitutivo de la vulneración de sus garantías fundamentales la exclusión de la Lista 6° en las elecciones de junta directiva de la Cámara de Comercio de Pereira, por no acreditar un requisito que no fue previsto en la convocatoria y que no se encontraba incluido en las preformas elaboradas y distribuidas por Confecámaras

El referido presupuesto hacía alusión a que en el escrito que debía acompañar la inscripción debía manifestarse en la aceptación que no se encuentran incursos en causal de inhabilidad o incompatibilidad señalados en el artículo 9 de la Ley 1727 de 2014 y la acreditación de los requisitos exigidos por el artículo 85 del Código de Comercio y los demás previstos en las normas correspondientes, estos últimos son los que echa de menos la Superintendencia de Sociedades al momento de revisar la inscripción, omisión que justifican los actores, no se encontraban en el formato distribuido y que en todo caso representa un formalismo que de ningún modo puede generar la exclusión del proceso de elección.

Al respecto, se tiene que el formato que afirma la parte actora fue elaborado y distribuido por Confecámaras que adolece el requisito que afirma les fue exigido por la Superintendencia de Sociedades no fue aportado al plenario, como tampoco la publicación del mismo por parte de la Cámara de Comercio para ser utilizado por los aspirantes.

Ahora obra en el expediente la Primera Publicación de las Elecciones de Junta Directiva 2022-2016 en la que el Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Pereira, informa la realización de las elecciones de la Junta Directiva de la entidad para el periodo 2022-2026 y los requisitos para acceder a esa dignidad, así como los documentos que deben aportarse, entre ellos el “*escrito en el cual conste su aceptación y se expresará bajo la gravedad del juramento, que cumplen con los requisitos del artículo 85 del Código de Comercio y no se encuentran incursos en causal de inhabilidad e incompatibilidad señaladas en el artículo 9 de la Ley 1727 de 2014*” -hojas 18 y 20 del numeral 07 del cuaderno digital de primera instancia-.

No obstante esa anotación, el Decreto 1074 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo"* en la sección 3 que hace referencia a la elección de las Junta Directivas de las Cámaras de Comercio, precisa en el artículo 2.2.2.38.3.2. las reglas de la inscripción de lista de candidatos, siendo una de ellas la consignada en el numeral 6° del siguiente tenor literal “*Con la inscripción de listas se debe adjuntar la aceptación de la postulación de los candidatas principales y suplentes, identificando la calidad bajo la cuál se inscriben cómo persona natural o jurídica, declarando bajo la gravedad del juramento que cumplen todos los requisitos exigidos* ***y los demás establecidos en las normas correspondientes****, incluido no encontrarse incurso en causal de inhabilidad e incompatibilidad”*.

Como puede verse, pese a no haber sido anotada por la Cámara de Comercio en la primera publicación de la Elecciones de Junta Directiva 2022-2026 el requisito del que adolece el escrito de aceptación de la postulación, las disposiciones vigentes y especiales que regulan el asunto así lo exigen.

Ahora, adentrarse en la discusión de que si lo exigido se trata de una formalidad o no o si existe responsabilidad de la Cámara de Comercio en la omisión en la que incurrieron los accionantes, es un debate que no puede ser dirimido por el juez constitucional porque en este caso no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, pues de los hechos de la acción y las pruebas que fueron aportadas se infiere que la afectación se concreta con la imposibilidad de continuar en el proceso de elección, sin que ello por sí solo se configure en un daño que deba ser remediado de manera urgente en este trámite.

Consecuente con lo expuesto y en consideración a la ausencia del presupuesto necesario para viabilizar la protección que reclaman los demandantes, lo que corresponde es que los demandantes acudan a los medios ordinarios de defensa en la vía administrativa, de lo cual ya hicieron uso al presentar impugnación contra la elección de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio -*numeral 22 del cuaderno digital de primera instancia*- y, en la vía judicial, será la jurisdicción contenciosa administrativa la que defina el asunto a través del proceso que legalmente corresponda, mismos que para el caso en concreto resultan idóneos y eficaces, en la medida en que desde la presentación de la demanda se puede solicitar la suspensión del acto administrativo que rechaza la candidatura. Al respecto la Corte Constitucional en la T-243-2014 indicó:

*“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto”.*

Conforme lo expuesto, la decisión de primer grado no merece reproche; no obstante, será modificado el ordinal primero de la misma para declarar improcedente la solicitud de amparo pretendida por la vía constitucional.

En virtud de lo dicho, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el día 7 de diciembre de 2022, el cual quedará así:

“***PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE*** *el amparo constitucional solicitado por MARIA CAMILA VALENCIA DUQUE, VALERIA HENAO GOMEZ, VITA SLATA S.A.S. y HOTEL CASTILLA REAL LTDA*”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada.

**TERCERO: NOTIFÍCAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: REMITIR** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado