

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C
Bogotá D. C., Diez (10) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021). -

PROCESO: CONSULTA DESACATO
RADICACIÓN: No. 2021-00462

Procede el Juzgado a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta a *Alfonso Sánchez Medina* en calidad de representante legal de *Umbrella Publicidad y Mercadeo SAS*, a través de proveído adiado 7 de septiembre de 2021, proferido por el *Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal De Bogotá*.

1. ANTECEDENTES

1.1. La parte incidentante través de escrito fechado 9 de julio de 2021, solicitó ante el *a quo*, que por su conducto se diera cumplimiento a la orden de tutela emitida el 25 de junio de la misma anualidad, en la que se dispuso por parte del *a quo* “*Segundo: Ordenar a Alfonso Sánchez Medina, como representante legal de Umbrella Publicidad y Mercadeo SAS, o quien haga sus veces, que en el término de dos días, contado a partir de la notificación de esta providencia, conteste de fondo, en forma clara, concreta y completa la petición del 7 de abril de 2021, presentada por Gregorio Talero Nurueña...*”. (Sic).

1.2.- Ante lo cual, a través de auto del 9 de julio de 2021, se procedió a requerir a la referida persona natural en calidad de representante legal de *Umbrella Publicidad y Mercadeo SAS*, para que acreditara el cumplimiento de la referida orden constitucional en el término de un (1) día. Determinación que le fue comunicada a la incidentada en la misma data, a la dirección de correo electrónico: UMBRELLA@CABLE.NET.CO. a las 6:23 P.M., según constancia anexa¹.

1.3. Posteriormente se dio apertura al trámite incidental en proveído del 21 de julio de 2021², contra *Alfonso Sánchez Medina*, como representante legal de *Umbrella Publicidad y Mercadeo SAS*, o quien haga sus veces, a quien se le corrió traslado por un (1) día contado desde el recibo de la comunicación, a efectos que informara si ya acató el fallo de tutela o diera cuenta de las diligencias o actuaciones ha desarrollado para cumplirlo, actuación que se le notificó por correo electrónico en la misma fecha.³

1.4.- En decisión del 28 de julio de 2021, se declaró apertura del período probatorio por dos (2) días y se tuvieron como pruebas las documentales aportadas tanto por el incidentante como incidentado, además se le requirió a aquel para que manifestara si el convocado dio cumplimiento al fallo de tutela y a este último para que indicara si ya había procedido en tal sentido, allegando la prueba de tal proceder.

¹ Ver Archivos 3 y 4 de Expediente Digital Cuaderno de Incidente de Desacato.

² Ver archivo No. 06 Cuaderno Digital Incidente Desacato.

³ Ver archivo 07 Cuaderno Digital Primera Instancia Desacato.

1.5.- Surtido el trámite de rigor, fenecidos los términos correspondientes a las etapas enlistadas, en pronunciamiento del 7 de septiembre de 2021⁴, el Juez de primer grado resolvió sancionar al señor *Alfonso Sánchez Medina* con orden de arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura que deberá pagar de su propio peculio. Decisión que se comunicó al incidentado y demás partes del asunto por correo electrónico en la misma data⁵.

Así las cosas, corresponde desatar el grado jurisdiccional de consulta, con fundamento en las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1.- Señala el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 que quien incumpliere la orden del Juez proferida con base en esta misma normatividad incurrirá en desacato sancionable. Para el establecimiento del desacato de la tutela concedida, se necesita que se estructuren los siguientes requisitos:

- a) Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe efectuarse (Arts. 25 y 29 *ibídem*).
- b) Que la orden judicial de tutela sea obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que solo él, es el responsable del agravio, quien deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (Arts. 27 Inc. 1, 30 y 27 *Ibídem*).
- c) Que la persona accionada haya incumplido la orden de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo, sin haberse adoptado la medida de protección ordenada.

Ahora bien, la razón de ser de la acción de tutela, como lo dispone el texto constitucional que la contempla, es la de brindar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, finalidad a la se dirige al orden que el funcionario emite cuando otorga el amparo, conservando la competencia.

2.2.- Siguiendo la normatividad que regula el tema, inequívocamente emerge que el acatamiento al debido proceso se constituye en base fundamental para el estudio de la legalidad del incidente desacato valorado en sede de consulta, en el cual se debe velar por la protección máxima del derecho de defensa de quien sea sancionado como responsable de la omisión en el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela y quien debe hacerlo cumplir. En sentencia C-367 de 2014, la Corte Constitucional señaló los pasos a cumplir en el trámite del incidente de desacato así:

⁴ Ver archivo 16 Cuaderno Principal Incidente de Desacato- Digital-

⁵ Ver constancias de notificación del fallo en el archivo 17 Cuaderno Principal Incidente Desacato-Digital- .

*“4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados⁶. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: **(i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliera dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliera el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”⁷.***

*4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. **Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo**⁸.”* (Negritas fuera de texto).

2.3.- Así, debe entenderse que el incumplimiento que origina el desacato, y por ende, las sanciones que el Decreto antes mencionado establece, son para aquella persona responsable de ejecutar la orden impartida en protección de los derechos fundamentales. Tal responsabilidad debe ser valorada con el fin de establecer la procedencia de la sanción por desacato a la orden de tutela. Al respecto ha enseñado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, **la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.**”⁹*

2.4.- Acorde con lo expuesto, revisado el trámite sustanciado por el Juez de primer grado se observa que se omitió convocar a la audiencia prevista para los trámites incidentales, en el Artículo 129 del C.G.P., aplicable por remisión normativa de que

⁶ Cfr. Sentencia T-123 de 2010.

⁷ Supra II, 4.3.3.1.5.

⁸ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

⁹ Sentencia T-766 de 1998.

trata el artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, en el que incluso pueden decretarse pruebas de oficio, lo que equivale a decir, que se prescindió de un aspecto procesal que se torna necesario, con miras a esclarecer la responsabilidad subjetiva de la persona natural accionada.

Sumado a lo anterior, se percata el Despacho que los autos de requerimiento previo, apertura del incidente y de período probatorio, así como el que impone sanción, se notificaron a la incidentada a través de remisión de copia de esos proveídos al sitio UMBRELLA@CALBE.NET.CO según constancias anexas en el cuaderno de primera instancia. Mecanismo de notificación autorizado atendiendo la pandemia por Covid-19.

No obstante, se evidencia, que justamente amén de las directrices y normatividad establecidas en medio de la emergencia sanitaria decretada, la Presidencia de la Republica expidió el Decreto 806 de 2020, y estableció unos lineamientos para surtimiento de las notificaciones personales a través de correo electrónico, a saber, el artículo 8 de la norma en cita que prevé: “**ARTÍCULO 8. Notificaciones personales.** *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.*”

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1. *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

PARÁGRAFO 2. *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.*”
(Subrayas fuera del texto).

Es así, como revisado el expediente de primera instancia, no se verificaron a cabalidad las referida directrices, aplicables por remisión expresa del canon 4º del Decreto 306 de 1992, pues la notificación por correo electrónico a los particulares debe ajustarse a lo establecido en los artículos 291 y 292 del C.G.P. en concordancia con lo establecido en la Ley 527 de 1999 y ahora con la nueva reglamentación descrita en párrafo anterior, amén de la emergencia sanitaria declarada por Covid-19 y privilegiando el distanciamiento social y la virtualidad; pues con el escrito que da impulso al trámite incidental no se afirmó bajo la gravedad de juramento, ni se discriminó dirección de correo electrónica alguna de la accionada, para adelantamiento de notificaciones, y si bien se dirigieron a una dirección de correo electrónico indicada en la demanda de tutela, expediente en el que además obra certificación de existencia y representación de la Cámara de Comercio de la persona jurídica conminada¹⁰, donde se describe como e-mail para notificaciones judiciales, justamente: UMBRELLA@CALBE.NET.CO; lo cierto es que no es preciso inferir que dicho sitio corresponde al utilizado por la persona a notificar-aquí accionada-, en la actualidad, sobretodo si tal certificación data del 18-05-2021, y en gracia de la discusión en la misma también se avizora como email comercial: umbrella@umbrellapublicidad.com.co, al que se refiere el mismo representante legal de la persona jurídica accionada en informe de descargos rendido ante el a quo en la acción suprallegal en que relaciona además: www.umbrellapublicidad.com.co¹¹ una dirección física y un número telefónico, a las que no se intentó comunicación alguna a lo largo de todo el trámite incidental, pese a la informalidad característico de este tipo de accionamientos preferente y sumario.

Además, cuando todas las constancias de remisión por correo electrónica reportadas desde el sitio web institucional del Juzgado de primer grado al sitio inicialmente señalado, existe constancia que “...se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega...” (Sic).

Memórese que la H. Corte Suprema de Justicia defiende que si tal ritualismo se omite dentro del trámite del desacato éste carece de validez:

“(...) De lo anterior surge claro que el incidente de desacato tiene que surtirse con observancia de sus etapas procesales correspondientes, esto es, apertura, notificación, traslado, decreto de pruebas, práctica de pruebas y decisión, de acuerdo con las previsiones generales del artículo 137 del C.P.C. y las demás aplicables, luego la ausencia de alguna de ellas genera violación de los derechos fundamentales de la persona investigada.

En conclusión, el auto que dispone la apertura del trámite incidental y las demás decisiones que dentro de él se profieran, necesariamente deben ser notificadas de manera personal al directamente afectado, pues una omisión en tal sentido

¹⁰ Ver archivo 10 Expediente de Tutela 2021-462, copia de certificación de cámara de comercio aditada 18-05-2021

¹¹ Ver archivo

indiscutiblemente cercena el derecho fundamental al debido proceso y dentro de este el de defensa.”¹²

2.5. Con todo, a las inconsistencias procedimentales indicadas, se suma que también resulta prematuro colegir que necesariamente el representante legal de la sociedad *Umbrella Publicidad y Mercadeo SAS*, *Alfonso Sánchez Medina*, es la persona encargada o responsable de acatar la orden constitucional en los términos proferidos, es decir, a resolver de fondo la petición radicada por el actor el 7 de abril de 2021, pues dada su falta de comparecencia al asunto y la orfandad probatoria, es dable entonces inferir que la sanción le fue impartida en razón del cargo que ocupa en la persona jurídica tutelada, respecto de quien no se determinó la responsabilidad del cumplimiento del fallo, pues de una lectura detenida del Certificado de Existencia y Representación a que se hizo alusión líneas atrás, efectivamente se identifica al sancionado como representante legal y pese a que dentro de sus funciones se describe “...**FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL:** la sociedad será gerenciada, administrada y representada legalmente ante terceros por el representante legal, quien no tendrá restricciones de contratación por razón de la naturaleza ni de la cuantía de los actos que celebre. por lo tanto, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. el representante legal se entenderá investido de los más amplios poderes para actuar en todas las circunstancias en nombre de la sociedad, con excepción de aquellas facultades que, de acuerdo con los estatutos, se hubieren reservado los accionistas. en las relaciones frente a terceros, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos celebrados por el representante legal. le está prohibido al representante legal y a los demás administradores de la sociedad, por sí o por interpuesta persona, obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica préstamos por parte de la sociedad u obtener de parte de la sociedad aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales...” (Sic), en manera alguna se especifica que está obligado expresamente atender las solicitudes que se le radiquen, y siendo que puede que existan otras persona encargadas de ello, y él sea su superior jerárquico.

Desconociéndose con tal endilgamiento, que, ante la queja del incumplimiento advertido por la incidentante, el Juez Constitucional: “...**ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento...**”¹³ y a ello no se procedió ante la falta de identificación ya del responsable de cumplir el fallo y de su superior jerárquico, se denota una indebida integración del contradictorio, o lo que es lo mismo, se impuso sanción a una persona natural bajo el único argumento del cargo que ocupa, lo que no es óbice por sí solo, para determinar la responsabilidad subjetiva exigida para impartir sanción¹⁴.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal 28 Jun 2012, Rad. 60842; reiterado en CSJ STP, 07 Feb 2013, Rad. 67740 y CSJ STP, 25 Jul 2013, Rad. 68316. Énfasis propio).

¹³

¹⁴ “es pues el desacato un ejercicio de poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y si se trata del superior inmediato

3.- En suma, advertida la ineficacia de la notificación del extremo pasivo, de la identificación del responsable de cumplir el fallo de tutela y dada la falta de convocatoria para diligencia de que trata el artículo 129 de C.G. del P., como se dilucidó en líneas precedentes, habrá de declararse la nulidad del presente trámite incidental desde la providencia dictada el 21 de julio de 2021 (auto de apertura), y se ordenará al juzgado de primera instancia que proceda a rehacerlo, notificando en debida forma al extremo pasivo de dicho proveído previamente identificado como responsable de acatar el fallo constitucional y la correspondencia con el aquí sancionado, y a su superior jerárquico, garantizando la aplicación de las directrices trazadas en el Decreto 806 de 2020 y demás normas concordantes con indagación ante las autoridades administrativas pertinentes e incluso del mismo incidentante, de las direcciones de notificación actualizadas que resulten eficaces, ya sean físicas, de correo electrónico o vía telefónica obrantes en el expediente, en el entendido que el presente se trata de una actuación preferente, sumaria e informal, y con fundamento en las probanzas e informes cuya obtención se procuren en el curso del trámite incidental, con el que se debe propender por parte del Juez constitucional el cumplimiento del fallo, con agotamiento de las etapas procesales pertinentes.

Por lo brevemente reseñado el Despacho Dispone:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado desde el proveído del 21 de julio de 2021, que dispuso la apertura del trámite incidental, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al *Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal De Bogotá* rehacer toda la actuación, atendiendo lo dicho en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: ORDENAR por secretaría, REMITIR el expediente referido al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm

del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicional, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991." Sentencia T- 763 /98 M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.