

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA CIVIL**



**ÁREA CONSTITUCIONAL**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).  
(Decisión discutida y aprobada en Sala de la fecha).

**TUTELA N°** 11001-22-03-000-2021-01585-00

**ACCIONANTE:** FINMARK LABORATORIES S.A.S.

**ACCIONADO:** TRIBUNAL ARBITRAL DE RICARDO CUENCA VALENCIA VS FINMARK LABORATORIES S.A.S. INTEGRADO POR JORGE OVIEDO ALBÁN (Árbitro Único) y por JAVIER RICARDO RODRÍGUEZ SUÁREZ (Secretario).

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se procede a resolver la acción de tutela instaurada por la sociedad Finmark Laboratories S.A.S. dentro del radicado del epígrafe.

**II. SÍNTESIS DEL MECANISMO**

1. La parte actora sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos fácticos:

1.1. Relató que el señor Ricardo Cuenca Valencia promovió demanda en su contra ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades, para lo cual se designó como Árbitro Único a Jorge Oviedo Albán.

1.2. Mediante auto No. 4 del 10 de mayo de 2021 se admitió la acción interpuesta y, entre otras cosas, se plasmó: *“La notificación de esta providencia a la parte convocada se realizará según el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, a través de envío de la misma al correo electrónico de notificaciones judiciales que consta en su certificado de existencia y representación.”*

1.3. En esa misma fecha (sin quedar en firme la decisión), se envió correo electrónico a maria.rey@finlab.com.co y abogado3@escuderoygiraldo.com a las 15:28 horas, en el que indicó que se estaba notificando dicho proveído, para lo cual se envió el link para consultar el expediente.

Acto seguido, a las 15:30 horas, se remitió otro correo en el que se notificaron las providencias de esa data con destino a maria.rey@finlab.com.co, abogado3@escuderoygiraldo.com y cuencar1@hotmail.com.

**1.4.** El pasado 21 de junio se dejó constancia del informe secretarial en el que se indicó que la demanda quedó notificada el 10 de mayo y el traslado venció en silencio el 11 de junio.

**1.5.** Aseguró que la carga de notificar le corresponde al extremo actor directamente o por intermedio de su apoderado, más no le compete al Tribunal Arbitral.

Al margen lo anterior, destacó que los correos enviados no tienen la confirmación de recibido de una autoridad certificadora ni del propio Tribunal, amén de que no cumplieron con la ritualidad que se exige para el efecto.

**1.6.** Memoró que el 24 de junio de 2021 presentó recurso de reposición y solicitud de nulidad por indebida notificación; sin embargo, ambos se resolvieron desfavorablemente el 9 de julio.

**2.** Con ese panorama, pretende con esta acción constitucional que se revoquen las determinaciones adoptadas el 9 de julio de 2021 y, en consecuencia, se deje sin efectos lo actuado por el Tribunal Arbitral hasta la fecha, con el objetivo de efectuar la notificación de la parte convocada en debida forma.

### **III. RÉPLICA**

**1.** Enterado de la acción constitucional instaurada en su contra, el Árbitro Jorge Oviedo Albán afirmó que todas las actuaciones desplegadas se han ceñido a la normatividad que rige sobre el particular, a tal punto que la notificación realizada por vía electrónica encuentra asidero en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, al haberse remitido al correo que aparece registrado en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Finmark Laboratories S.A.S., lo que resultó suficiente para intimarla del proveído admisorio.

Aclaró que al tenor de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, en el trámite arbitral no resultan procedentes las excepciones previas ni los incidentes.

**2.** Por su parte, el Secretario del Tribunal aseguró que de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 291 del C.G.P., la notificación personal del auto primigenio es una tarea del funcionario judicial, por lo tanto, el 10 de mayo de esta anualidad procedió a hacerlo.

Dicha labor la realizó en los términos contemplados en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 que se permite efectuarla sin acudir a la remisión previa del citatorio.

**3.** El apoderado del señor Ricardo Cuenca Valencia manifestó que desde el 27 de abril se pusieron en conocimiento de la parte demandada la totalidad de los documentos que reposan en el expediente.

Añadió que no es cierto que la obligación de notificar recaiga exclusivamente en la parte actora, toda vez que el Código General del Proceso permite que dicha función pueda realizarla la sede cognoscente del litigio.

Incluso, resaltó que la sociedad accionante no está alegando que no fue notificada, sino simplemente que no lo hizo el extremo demandante.

#### IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Examinado el diligenciamiento, se advierte de entrada que la acción de la referencia no tiene vocación de prosperidad, por las razones que pasarán a exponerse.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo, concomitante o sustituto de los procedimientos creados por el legislador para dirimir las controversias entre los administrados, toda vez que dicha herramienta no se instituyó para crear un debate paralelo al del juez ordinario.

Resulta oportuno destacar que el derecho al debido proceso constituye una garantía suprema en cabeza de los asociados, en tanto que impone la estricta sujeción de los trámites administrativos y judiciales a las formas propias de cada procedimiento, respetando el criterio del juez de la causa, siempre que sus decisiones no sean arbitrarias, caprichosas ni antojadizas. Sobre el particular, dicha Corporación ha definido tal derecho *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*<sup>1</sup>.

Por vía jurisprudencial se le ha reconocido a la acción de tutela un carácter eminentemente excepcional y subsidiario, de acuerdo al cual *“(…) **dicho medio de protección sólo puede abrirse paso, cuando se establezcan dos situaciones, a saber: 1ª existencia de una vía de hecho, y 2ª ausencia de mecanismos judiciales para atacarla**”*<sup>2</sup> (resaltado intencional).

La Corte Constitucional ha precisado que la primera se configura cuando existe una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico con ocasión de la configuración de un defecto procedimental absoluto *“que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”*<sup>3</sup>.

Al revisar el libelo introductorio se observa que la queja gravita frente a las actuaciones surtidas al interior del juicio arbitral puesto que, de un lado, el trámite de notificación no lo realizó directamente la parte demandante sino el Tribunal, y del otro, no se cumplieron con las formalidades legales que se exigen para el enteramiento del auto admisorio.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. Expediente D-9945.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. No. T- 5000122100002002-0004-01,

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Expediente T-6.487.524.

Examinado el acervo probatorio se concluye que en ningunas de las actuaciones efectuadas dentro del proceso arbitral se configura el mencionado defecto procedimental absoluto, toda vez que, a pesar de que ese trámite cuenta con una regulación especial contenida en la Ley 1563 de 2012, no escapa a las directrices establecidas en el Código General del Proceso; por lo tanto, basta con analizar el artículo 291 *ejusdem* para entender que, aunque la labor de notificar recae de forma primaria en el actor, ello no imposibilita que en determinados casos sea la misma sede judicial quien promueva los actos tendientes a lograr el enteramiento de las decisiones de manera personal; incluso, nótese que el parágrafo 1° del artículo 291 *Ibidem* contempla que **“[l]a notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación”** y el inciso 5° del numeral 3° del artículo 291 *ídem* consagra: **“Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico”** (resaltado intencional).

Aún más, el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012 privilegia la remisión de las comunicaciones por vía electrónica, sin supeditar esa función únicamente a la parte demandante como pretender hacerlo ver la sociedad Finmark, veamos: *“La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario”*; por lo tanto, nada le impedía al Tribunal enviar las comunicaciones pertinentes a fin de surtir el enteramiento.

Ahora bien, con ocasión de la pandemia ocasionada por el Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020 en el que se estableció que, cuando se trata de notificaciones personales, es suficiente con remitir la providencia a través de un mensaje de datos a la dirección electrónica del destinatario, sin necesidad de enviar previamente el citatorio físico; en el caso concreto, se advierte que el auto admisorio se remitió a la dirección electrónica plasmada en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Finmark Laboratories S.A.S., hecho este que ni siquiera fue controvertido por la accionante ya que, incluso, en el mismo libelo introductorio se aceptó que recibió el mensaje de datos el 10 de mayo de 2021.

Sobre el particular, se aclara que a la contestación se adjuntaron las actuaciones surtidas dentro del mencionado trámite, en particular, la atinente a la remisión del correo electrónico dirigido a Finmark Laboratories S.A.S. el pasado 10 de mayo, en la que se observa una certificación de entrega efectiva a la destinataria *maría.rey@finlab.com.co* que corresponde a la dirección de notificación electrónica que aparece en el certificado de existencia y representación legal, en el siguiente sentido: *“Este mensaje incluye la evidencia digital eEvid.Cert que acredita tu email y su entrega. Contiene los datos básicos de tu email, el detalle de su entrega al servidor de correo de cada destinatario y la huella digital (hash) del email original y de cada uno de los archivos que tu email llevará adjunto”*.

Así las cosas, con la certificación emitida se cumplió el presupuesto contemplado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 que reza: **“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”** (resaltado ajeno).

Ahora, si ese mismo día el destinatario visualizó el mensaje o no, en ningún momento afecta la validez del mencionado trámite, toda vez que basta con acreditar su entrega para satisfacerlo, como bien lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al indicar: *“Y es que cuando el “correo electrónico” es el medio de “notificación”, es deber de los interesados en la respectiva actuación monitorearlos a diario, revisarlos exhaustivamente, desde el inicio de la actuación hasta su finalización. No de otra forma podrán cerciorarse si les llega o no algún “mensaje” de su incumbencia (...) **la “validez” de ese instrumento no depende de factores distintos a la “recepción del correo electrónico”.** De ahí que la **“visualización o no del mensaje de datos en la bandeja de entrada del correo electrónico” no tenga incidencia en su eficacia**”* (resaltado intencional)<sup>4</sup>.

Con ese panorama, como las determinaciones adoptadas en los autos Nos. 9 y 10 del 9 de julio de 2021, a través de los cuales, en primer lugar, se negó la solicitud de nulidad por indebida notificación, y en segundo, se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición contra el auto No. 6 que señaló fecha para audiencia luego de indicar que el término de traslado de la parte demandada venció en silencio, no lucen caprichosas, arbitrarias ni antojadizas, se impone declarar la improsperidad de la acción invocada, pues no se puede soslayar que, como se ha puntualizado de tiempo atrás, **“el juez de tutela no es el llamado a intervenir a manera de árbitro para determinar cuáles de los planteamientos valorativos y hermenéuticos del juzgador, o de las partes, resultan ser los más acertados, y menos acometer, bajo ese pretexto, como lo pretende la actora, la revisión oficiosa del asunto, como si fuese uno de instancia”**<sup>5</sup> (resaltado por la Sala).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como Juez Constitucional,

## V. RESUELVE

**PRIMERO:** NEGAR la solicitud de amparo impetrada por la sociedad Finmark Laboratories S.A.S., por lo señalado en precedencia.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE inmediatamente esta decisión a todos los interesados por el medio más expedito posible.

<sup>4</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Providencia del 11 de junio de 2020. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Rad: 05001-22-03-000-2020-00130-02.

<sup>5</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Providencia 7 de marzo de 2008. Rad: 2007-00514-01. Citada en la sentencia de la misma Corporación de fecha 13 de agosto de 2015, No. STC10744-2015 Rad: 11001-02-03-000-2015-01546-00.

**TERCERO:** De no ser impugnado este fallo **REMÍTASE** la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**JULIÁN SOSA ROMERO**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**Firmado Por:**

**Martha Isabel Garcia Serrano**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 009 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**Ruth Elena Galvis Vergara**

**Magistrada**

**Sala Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**Julian Sosa Romero**

**Magistrado**

**Sala Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e110e9087f45f38c7b11de9a5fb9b8d81f4e7eab7a82b2cd1ab8c4c9fac17b76**

Documento generado en 04/08/2021 05:28:09 PM