

PROCESO: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: PUENTES Y TORONES SAS.
DEMANDADOS: LATCO S.A, OPWAY ENGENHARIA S.A SUCURSAL
COLOMBIA.
RADICACIÓN: 2020-104.

RECURSO DE APELACION
AUTO INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA.

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Cali, enero catorce (14) del dos mil veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto # 305 de 18 de septiembre de 2020, mediante el cual se libró mandamiento de pago.

RECUENTO PROCESAL:

La parte demandante, promovió un proceso ejecutivo en contra de las sociedades demandados, el cual correspondió por reparto su conocimiento a este juzgado, el cual, mediante el auto atacado, libró mandamiento de pago solo en cuanto a los perjuicios compensatorios causados y no pagados y sus respectivos intereses de mora.

Frente a la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación indicando lo siguiente:

Como primera medida, llama la atención sobre una supuesta falta de lealtad procesal por la apoderada de la parte demandante, pues aduce que se le entregó aviso judicial de notificación el día 15 de octubre de 2020, pero este le fue entregado sin anexos, por lo que solicitó se le entregaran tales documentos para poder ejercer su derecho de defensa, frente a lo cal, solo hasta el 21 del mismo mes y año le fueron entregados aquellos documentos.

De igual forma aduce que el titulo ejecutivo presentado no es claro por cuanto el demandante es una sociedad que no firmó el contrato de obra civil, pues quien lo suscribió fue la unión temporal PUENTES Y TORONES – PEDELTA, y quien propone la ejecución es solo una de las sociedades que integran aquella unión temporal. Asimismo, alude a que la solidaridad de los integrantes de una unión temporal solo es pasiva pero nunca activa.

Por otro lado, hace alusión a que el titulo presentado no cumple con el requisito de la expresividad si en cuenta se tiene que dentro de la ejecución del contrato se presentaron una serie de incumplimientos reiterados por parte de la unión temporal contratista, los cuales explica en el escrito de su recurso.

Asimismo, alude a una supuesta ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales porque la demandante reclama para sí los perjuicios y no en nombre de la unión temporal.

Por ultimo indicó que no están comprendidas todas las partes del proceso, porque no se ha vinculado al consorcio LATCO S.A – OPWAY ENGENHARIA S.A SUCURSAL COLOMBIA como demandado.

Una vez corrido el traslado del recurso interpuesto por la parte demanda, la parte demandante se pronunció al respecto aduciendo lo siguiente:

Como primera medida indicó que contra el mandamiento de pago no procede el recurso de apelación. De igual forma adujo que no ha existido ninguna deslealtad procesal por cuanto todos los documentos remitidos a la parte demandada fueron copiados al juzgado y fueron remitidos con sus respectivos anexos en PDF de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del CGP.

En cuanto a la claridad del título ejecutivo argumentó que la demanda la adelanta uno de los integrantes de la unión temporal ya que estas últimas carecen de personalidad jurídica propia y por tanto son sus integrantes los llamados a ser sujetos de derechos y obligaciones, además de que solo la adelanta PUENTES Y TORONES en virtud a ser la cesionaria de la sociedad PEDELTA COLOMBIA SAS, que le cedió los derechos que le correspondían en la unión temporal por concepto de pago de retergarantía.

Frente a la expresividad, aduce que está determinada en la cláusula 27 del contrato; que la parte demandada pretende excusarse del pago en un presunto incumplimiento a pesar de haber recibido la obra y sin haber hecho valer su derecho de reclamar oportunamente.

Finalmente, en contra del argumento según el cual la demanda es inepta por carecer de requisitos formales, aduce que esta no se configura, porque los integrantes de las uniones temporales son los que deben acudir a hacer valer sus derechos pues tienen personalidad jurídica para ello, por lo cual no se puede citar al consorcio LATCO S.A – OPWAY ENGENHARIA S.A SUCURSAL COLOMBIA, pues carece de tal personería y por eso la demanda se dirigió en contra de sus integrantes.

PROBLEMA JURIDICO:

El problema Jurídico a resolver, debe centrarse en determinar si se debe revocar el mandamiento de pago emitido dentro del asunto, de acuerdo a los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada LATCO S.A.

RESOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO:

1). Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, y en consideración a los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada recurrente, se tiene entonces que los dos primeros ataques contra el mandamiento ejecutivo librado dentro del presente proceso hacen referencia a los requisitos formales del título ejecutivo, como lo son la falta de claridad y expresividad.

2) Así las cosas, teniendo en cuenta los requisitos formales del título echados de menos por el demandado recurrente, debe entonces proceder este despacho a transcribir el contenido de la normatividad aplicable al caso de autos. En tal sentido, el artículo 422 del CGP a la letra expresa:

“Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que pueda demandarse ejecutivamente el cumplimiento de una obligación, aquella obligación debe ser clara, expresa y exigibles.

Una obligación es clara, cuando la prestación este identificada plenamente, es decir, cuando no haya duda alguna sobre lo que se debe cumplir.

De igual forma, una obligación es expresa cuando esta se encuentra incluida en el documento y no hay lugar a duda sobre su existencia.

Finalmente, una obligación es exigible cuando quiera que la obligación pueda demandarse o exigirse su cumplimiento.

3) Descendiendo al caso concreto, se tiene que el recurrente alude a una supuesta falta de claridad del título ejecutivo, sin embargo, su argumento se centra en cuestiones que no tiene que ver con dicho tópico, de acuerdo a la definición de claridad respecto de dichos documentos señalada anteriormente, pues la enrostrada por parte del memorialista no alude a la obligación que se debe cumplir, si no que la centra en la persona jurídica que presenta la ejecución, cuestión que entonces, en nada se compadece con la falta de claridad del título ejecutivo, o por lo menos no se demuestra que exista una falta de claridad en dicho documento que pueda frustrar la ejecución pretendida, amén que revisado nuevamente el documento objeto de la presente demanda, se tiene que la obligación sobre la que se emitió el mandamiento ejecutivo consiste en la devolución de los dineros retenidos por la parte demandada por cada pago que hacía a la unidad temporal contratista en cumplimiento del juzgado suscrito, retenciones que se pactaron en el contrato, concretamente en la cláusula 4 parágrafo 2, por lo que en concepto de este juzgador, no se configura la irregularidad del título aducida.

De igual manera, se tiene que los argumentos expuestos por el recurrente, que mirados con detenimiento son los mismos que dicha parte expone al momento de proponer una supuesta inexistencia del demandante, aluden más bien a una falta de legitimación en la causa por activa, puesto que considera que el contratista, que en el presente asunto, lo constituye la unión temporal constituida por dos sociedades distintas, a saber, PUENTES Y TORONES – PEDELTA, por lo que la demanda debió interponerla la unión temporal en su conjunto y no solo una de las que la componen, tal como sucedió en el presente caso.

Frente a tales argumentos, es decir, los que atacan la claridad del título y la supuesta inexistencia del demandante, debe decirse que la regulación de la existencia de las uniones temporales, encuentra sustento en el numeral 2 del artículo 7 de la ley 80 de 1993; sin embargo, aquella normativa no establece que aquellos entes, tengan una capacidad jurídica propia, independiente de las personas naturales o jurídicas que las conformen, por lo que no puede hablarse de que aquellas uniones temporales tengan personería jurídica para actuar en un proceso judicial.

Así las cosas, es importante traer a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado frente a las uniones temporales y su capacidad jurídica para actuar dentro de procesos judiciales, como por ejemplo la sentencia emanada de la Corte Constitucional que en sentencia T-512 de 2007, recogiendo pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, sobre el tema indicó:

“En Auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 21305, esta Sala confirmó la improbación de la conciliación prejudicial realizada entre Cajanal y la Unión Temporal Red Salud, por medio de la cual la entidad pública se obligó al pago de una suma de dinero por concepto de indemnización de los

perjuicios causados a la Unión Temporal con el incumplimiento del contrato de prestación de servicios que habían celebrado, se dijo:

“Las uniones temporales, figuras admitidas en el artículo séptimo de la ley 80 de 1993 para efectos de contratación estatal, no crean una persona jurídica nueva e independiente de los miembros que conforman dichas asociaciones. Al no poseer tal naturaleza jurídica, no tiene capacidad para comparecer en proceso ante autoridades judiciales, conforme a lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

(...)

Por lo tanto, al no constituir la unión temporal, ni el consorcio, una persona jurídica diferente de los miembros que la conforman, no tiene capacidad para ser parte ni para comparecer en un proceso judicial. Dicha calidad se encuentra en cabeza de las personas naturales o jurídicas que la han integrado para celebrar un contrato con el Estado, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Tan es así, que la Sala ha establecido que si un consorcio, léase también unión temporal, se ve obligado a comparecer a un proceso como demandante o demandado cada uno de los integrantes debe hacerlo de manera individual integrando un litisconsorcio necesario” (Las subrayas, fuera del original).

Por estas razones concluye la Corte que los miembros de una unión temporal, deben ser convocados de manera independiente a un proceso judicial o administrativo ajeno a las partes del contrato, cada uno representado por quien conforme a la ley tenga la competencia jurídica para el efecto, dado que las atribuciones conferidas por la Ley 80 de 1993^[18] al representante de una unión temporal o consorcio, se encuentran limitadas a la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos suscritos conforme al acuerdo correspondiente. Su naturaleza jurídica independiente, en consecuencia, exige que se respeten las normas procesales especiales relacionadas con el acceso a los procesos administrativos y judiciales, conforme a la ley, cuando se trata de asuntos ajenos a los miembros del contrato”.

Corolario de lo anterior, se itera, las uniones temporales no tienen capacidad para comparecer a un proceso judicial, por lo que en caso de que las personas quienes las conforman deseen acudir a una vía judicial para reclamar sus derechos, deben hacerlo directamente como sujetos individuales de la unión temporal que crearon, o a través de su respectivo representante, motivo por lo que no es cierto entonces que al presente caso debió acudir como demandante la unión temporal contratista, tal como lo insinúa el apoderado recurrente.

Ahora bien, sería del caso proceder a analizar si quienes conformaron la unión temporal deben actuar o conformar la parte demandante o demandada, según el caso, pues una sola de ellas no puede demandar a su arbitrio el cumplimiento de las obligaciones en detrimento de la otra sociedad, tal como lo expone el recurrente en su recurso; sin embargo, aquella discusión resulta estéril, si en cuenta se tiene que la parte demandante aportó documento en el cual la otra sociedad (PEDELTA), le cede los derechos que le corresponden, dentro de la unión temporal PUENTES Y TORONES – PEDELTA, para reclamar el pago de las “retegarantías”, que es el concepto por el cual la parte demandante propone la presente ejecución, por lo cual es claro que en el presente caso, la legitimación en la causa por pasiva se encuentra exclusivamente en cabeza de la ejecutante PUENTES Y TORONES.

Así mismo, la parte demandada en su recurso alude a que desconoce la cesión que aporta la parte demandante respecto a los derechos a reclamar los perjuicios ocasionados por la no devolución de los dineros retenidos en virtud del parágrafo 2 de la cláusula 4 del contrato de obra, debido a que del documento aportado con la demanda no se sabe si obedece a derechos cedidos con ocasión a la unión temporal para ejecutar el contrato suscrito con la aquí ejecutada como parte del consorcio LATCO S.A – OPWAY ENGENHARIA S.A SUCURSAL COLOMBIA, o corresponde a otra unión temporal para desarrollar otro contrato, pues las fechas descritas en la cesión no coinciden con la del contrato celebrado.

En consideración a dicho argumento, y una vez revisado el contrato de cesión allegado con el escrito de la demanda, se tiene que si bien es cierto existe una inconsistencia entre la fecha de conformación de la unión temporal indicada en el aludido contrato, con la aducida en el escrito de la demanda, porque la de la cesión hace alusión al 20 de agosto de 2019 y en la demanda se indica que el consorcio fue creado en el año 2015, lo cierto es que del resto del documento (cesión) se puede establecer sin hesitación alguna, que se trata de la misma unión temporal y de los mismos derechos aquí reclamados, ya que ahí se indica que dicho consorcio fue creado en aras de desarrollar DISEÑO, SUMINISTRO Y PUESTA EN MARCHA A PRECIO GLOBALFIJO No. 10 OBRAS DE MODERNIZACION Y AMPLIACION DEL AEROPUESTO INTERNACIONAL ALFONSO BONLLA ARAGON, y que respecto a dicho contrato el consorcio LATCO OPWAY, quedó adeudando a la unión temporal la suma de \$254.623.356, por concepto de retegarantías, cuestiones estas que dejan entrever que se trata del mismo contrato y la misma unión temporal, sumado a que no existe prueba alguna que demuestre que entre las empresas que conformaron la unión temporal PUENTES Y TORONES – PEDELTA, existió otro contrato con objeto igual y en fechas diferentes para ejecutar un contrato con el mismo consorcio LATCO S.A – OPWAY ENGENHARIA S.A SUCURSAL COLOMBIA, lo que descarta por completo que la cesión aludida se haya efectuado frente a otro derecho y en otra unión temporal, tal como lo aduce el apoderado recurrente, amén que tampoco obra prueba que compruebe tal afirmación, por lo que debe descartarse entonces aquel argumento para revocar el auto atacado.

4). En cuanto al argumento de la falta de exigibilidad, como quedó dicho en párrafos anteriores, al ser referencia a la definición de los requisitos del título ejecutivo, es claro que la expresividad, hace relación a que la obligación reclamada se encuentre contenida en el título ejecutivo aportado como base de la ejecución; sin embargo, los argumentos del recurrente frente a tal tópico escapan totalmente a dicha definición, pues este alude a unos supuestos incumplimientos de la unión temporal contratista en la ejecución del contrato celebrado, por lo que es claro que en caso de que tales incumplimientos se configuren, esto en nada afecta la expresividad de la obligación contenida en el título ejecutivo.

De otro lado, y ciñéndonos a la definición de expresividad, que incluso fue traída a colación por el apoderado recurrente en su escrito, es claro que la obligación reclamada si se encuentra contenida en el mentado título, pues el parágrafo 2 de la cláusula 4 establece:

PARÁGRAFO SEGUNDO: RETENCIÓN EN GARANTÍA.- De cada pago parcial que se haga a EL CONTRATISTA, EL CONTRATANTE retendrá el 5% a fin de garantizar la culminación total de las obras contratadas, valor que se reintegrará en el acta de liquidación final de cada frente de obra, previa presentación de: a) Los correspondientes paz y salvos del personal vinculado, expedidos por: la E.P.S., A.F.P. A.R.L., I.C.B.F., SENA, Caja de Compensación Familiar, SENA-FIC, el Ministerio de Protección Social y, o aquellos a los que haya lugar; b) Certificaciones autenticadas de los subcontratistas y proveedores en que conste que fue cancelado a satisfacción el valor de las subcontratos y facturas; c) con la firma del presente contrato, EL CONTRATISTA autoriza expresamente a EL CONTRATANTE a descontar del valor de retención de garantía que al momento tenga acumulado o del que resulte en la liquidación final del contrato las sumas que por cualquier concepto deba pagar a EL CONTRATANTE, de conformidad con las obligaciones legales y contractuales adquiridas. EL CONTRATANTE tendrá un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, después de suscrita el Acta de Liquidación final de las Actividades contratadas, una vez cumplidos todos los requisitos de que trata la presente cláusula y en todo caso, ajustándose a las políticas y procedimientos establecidos por EL CONTRATANTE, los cuales son conocidos y expresamente aceptados por EL CONTRATISTA con la firma del presente contrato.

Así las cosas, como quiera que la obligación reclamada en la presente ejecución, obedece al reintegro de los valores descontados al contratante con ocasión a la aplicación de lo dispuesto en la cláusula 4 parágrafo 2 del contrato, no es cierto que la obligación no se encuentre contenida en el título objeto de la presente ejecución, lo que desvirtúa que se haya omitido tal requisito formal dentro de dicho documento, a la par que aquel motivo resulta improcedente entonces para revocar el mandamiento de pago atacado.

Complementariamente, debe decirse que los argumentos que alude el recurrente en su escrito, tal como se indicó anteriormente, hace referencia a una serie de demoras e incumplimiento en la entrega de las obras, por lo cual, considera este juzgado que tales cuestiones se relacionan no con la expresividad de la obligación contenida en el título ejecutivo, sino más bien con su exigibilidad, por lo cual este juzgado pasará a abordar dicho tema.

Como quiera que el título que se allegó como base del mandamiento ejecutivo corresponde a un contrato de obra, la sola exhibición del contrato por medio del cual se plasmaron las obligaciones a que se comprometían las partes dentro del presente asunto, no las hacía exigibles, por cuanto, en él se plasmaron obligaciones recíprocas, es decir, que tanto el promitente comprador, como el promitente vendedor se obligaron con su suscripción, de ahí que al caso, es aplicable lo dispuesto en el artículo 1546 del C. Civil que a la letra expresa:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

A su vez, el artículo 1609 ibídem, sobre a mora en los contratos bilaterales dispone:

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

De acuerdo a lo anteriormente transcrito, y sin olvidar lo dispuesto en el artículo 422 del CGP, que exige que para que un documento pueda prestar mérito ejecutivo debe contener una obligación clara, expresa y exigibles, resulta diáfano para este juzgador, que si el demandante pretendía acudir a la vía ejecutiva para ejercer la acción de cumplimiento de un contrato no cumplido por su contraparte, además de allegar el documento donde reposan las obligaciones contraídas por las partes, debía allegar también, los documentos que demuestren el cumplimiento de las suyas dentro de dicho contrato, dado que no solo el título lo constituye el documento que contiene la obligaciones, sino además todos los documentos que demuestren que el demandante cumplió o se allanó a cumplir la obligaciones por el contraídas.

De allí que, si volvemos a la aludida cláusula es claro que la obligación contraída por el consorcio que conformaban las sociedades demandadas, consistía en que a la culminación de las obras por parte de la unión temporal contratista, se devolverían los dineros retenidos como garantía para su culminación, por lo cual, la parte demandante, allegó con el libelo introductor los comprobantes de pago que por cada obra terminada suscribían tanto el consorcio contratantes como la unión temporal contratista, amén que adujo el acta de entrega de la totalidad de las obras, la cual se encuentra signada por ambas partes contratantes y asimismo el certificado expedido por parte del contador público, mediante el cual además demuestra el pago de seguridad social y parafiscales, pactados como requisitos para la devolución de tales dineros, por lo que considera este juzgador que la obligación reclamada, en el presente caso si resulta exigible al acompañarse por el actor la unidad probatoria que afianza el cumplimiento de las prestaciones contractuales pactadas a su cargo, actividad que se itera adelantada por tratarse el título ejecutivo de un contrato bilateral.

No obstante, el argumento expuesto por el apoderado de la parte demandada alude a retrasos en la entrega de las obras que según su dicho se contrae a el incumplimiento del contrato; sin embargo, leída detenidamente la cláusula del contrato mediante la cual se hace exigible la obligación aquí ejecutada, la devolución de los dineros se estableció como obligación una vez culminadas las obras, pero nada se dijo en ella sobre el retardo en su cumplimiento, por lo que, en concepto de este juzgador, el hecho de que las obras posiblemente se hayan entregado por fuera de los términos estipulados en el contrato, no afectan per se, la exigibilidad de la obligación de devolución de los dineros retenidos como garantía de culminación de las obras, lo que traduce que por tales motivos, tampoco se debe revocar el auto atacado.

5). Frente al señalamiento alusivo a que no se ha convocado a todas las partes del proceso, aquel argumento tiene sustento en que no se citó al consorcio que fungió como contratante dentro del contrato que es objeto de la presente ejecución, en desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del CGP.

Ante la anterior aseveración, debe recordarse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha recogido los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia, el cual ha sido un tema pacífico dentro de la jurisprudencia patria, ha establecido que tanto las uniones temporales como los consorcios, si bien son agrupaciones de personas que unen esfuerzos, económicos, físicos y/o de maquinaria en aras de ejecutar un contrato, y en virtud a lo consagrado en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, pueden válidamente conformarse para tales menesteres, lo cierto es que ello no les asigna personería jurídica para actuar dentro de un proceso judicial tal como se mencionó en la sentencia T-512 de 2007, la cual fue traída a colación en párrafos anteriores, por lo cual, de acuerdo a ese mismo pronunciamiento, es claro que cuando quiera que se pretenda demandar el cumplimiento de una obligación vía judicial frente a un consorcio, no se puede demandar a dicha figura contractual, sino que se debe demandar a las personas que la conformaron.

Así las cosas, como quiera que la presente demanda se dirigió en contra de las sociedades LATCO S.A y OPWAY ENGENHARIA S.A SUCURSAL COLOMBIA que conformaron el consorcio contratante dentro del contrato de diseño, suministro y puesta en marcha a precio global fijo # 10 para obras de modernización y ampliación del Aeropuerto Internacional Alfonso Bonilla Aragón (CLO), se cumple entonces con lo dispuesto en el artículo 61 del CGP, y en ese sentido, no hay lugar a revocar el mandamiento ejecutivo con ocasión a los argumentos esbozados por el apoderado recurrente.

6). De igual modo, el juzgado debe proceder a pronunciarse sobre la manifestación efectuada por el apoderado de la parte demandada en su recurso, referente a una falta de lealtad procesal de la apoderada demandante, por cuanto a pesar de que notificó a dicho demandado, no arrimó junto con el correo de notificación la demanda y sus anexos por lo que el apoderado de la parte pasiva tuvo inconvenientes a la hora de presentar el recurso que aquí se desata.

Así las cosas, una vez revisado el expediente digital, se tiene que la parte demandante aportó, el día 21 de octubre de 2020, correo enviado a la sociedad demandada y aquí recurrente LATINOAMERICANA DE LA CONSTRUCCION S.A, en la cual se incluyeron tanto el escrito de la demanda, con sus correspondientes anexos, la subsanación de la demanda y el auto de mandamiento ejecutivo, por lo cual, no encuentra este juzgador motivos fundados para que el demandado aduzca que ha existido deslealtad procesal por su contraparte en el acto de notificación de la presente demanda.

No obstante, este juzgado considera que lo que ocurrió fue un mal proceder en los intentos de notificación personal de la demanda a los demandados, que pudo, en momento dado, generar confusión a la parte demandada en cuanto al término y oportunidad para pronunciarse sobre ella, tal como pasará a explicarse enseguida.

El artículo 8 del decreto 806 de 2020 en tratándose de las notificaciones personales que deban surtirse dentro de un proceso establece, en lo que interesa a este recurso lo siguiente:

“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”.

Así las cosas, es claro que para que una notificación personal, como es el caso de la notificación del auto de mandamiento ejecutivo, tenga plenos efectos, debe remitirse al correo electrónico de la parte demandada informado en el escrito de la demanda y si con dicha notificación debe allegarse un traslado, como el caso que ocupa la atención de este despacho, también deberá aportarse por ese medio.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que a pesar de la claridad de la norma anteriormente transcrita, la apoderada de la parte demandante intentó la notificación a la parte demandante conforme a lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del CGP, sin embargo, lo hizo a través de medios electrónicos, por lo cual, al haber intentado como primera medida la notificación vía citatorio de que trata el artículo 291, esta solo envió a la parte demandada el mentado citatorio y el auto de mandamiento ejecutivo a notificar, tal como se puede observar en el correo allegado a este juzgado el 15 de octubre de 2020.

Por lo anteriormente expuesto, debe aclararse que si bien el decreto 806 de 2020, vigente para la época en que se presentó la demanda y actualmente aplicable a los procesos judiciales, no derogó ni prohíbe la notificación conforme a lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del CGP, lo cierto es que lo restringe a notificaciones que se hagan por medios físico y cuando quiera que se ignoren los canales digitales de notificación de la parte a quien se deba efectuar su notificación, tal como lo dispone el artículo 6 de la mentada normatividad.

Por ende, como la parte demandante envió una notificación, creyendo erradamente que debía hacerlo a través de lo dispuesto en el artículo 291, pero por medios virtuales como lo indica el artículo 8 del decreto 806 de 2020, es claro que tales notificaciones no surtieron efecto alguno pues se remitieron sin el traslado de la demanda ni el escrito de subsanación, por lo cual es claro que las notificaciones remitidas en ese estado no configuran una notificación efectiva a la parte demandada.

No obstante, a pesar del yerro cometido por la apodera demandante, lo cierto es que como se dijo en precedencia, al haber enviado la notificación nuevamente el 21 de octubre de 2020 y en esa ocasión si se remitió la notificación con los traslados respectivos, es esta última notificación la que surte todos los efectos jurídicos, por lo que se subsanó el yerro cometido inicialmente, sumado a que resultó efectiva para notificar de la orden de apremio al demandado, quien además pudo ejercitar de manera efectiva su derecho de defensa, lo que de igual manera cierra el camino a la existencia de una causal de nulidad procesal ni tampoco a sancionar por una deslealtad procesal a la parte demandante, tal como lo pretende el apoderado recurrente en su escrito.

7). Finalmente, como quiera que el apoderado de la parte demandada interpuso como subsidiario el recurso de apelación en contra del auto de mandamiento ejecutivo, deberá denegarse su concesión por improcedente, en atención a que no hace parte de los susceptibles de alza contenidos en el artículo 321 del CGP ni en ninguna otra norma especial de aquella codificación adjetiva.

Por lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la revocatoria del auto de mandamiento ejecutivo # 305 de 18 de septiembre de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: NEGAR la concesión del recurso subsidiario de apelación interpuesto en contra del auto de mandamiento ejecutivo # 305 de 18 de septiembre de 2020, por lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: Notificar a las partes la presente providencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,



ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito
Secretaria

Cali, **15 DE ENERO DEL 2021**

Notificado por anotación en el estado No. **03** De
esta misma fecha

Guillermo Valdés Fernández
Secretario