

GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA

Abogado

Señor

JUEZ 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

PROCESO No.

1001400300320160082601

EJECUTIVO DE BANCO FINANADINA contra FABIAN ANDRES GARZÓN CUBILLOS.

SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA

GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal, procedo a sustentar el RECURSO DE APELACIÓN, en contra de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia

CUESTIÓN JURÍDICA A RESOLVER

El problema jurídico central objeto de la discusión, es determinar; si le asiste razón al juez de primera instancia en decretar la prescripción bajo un criterio absoluto en el término de tiempo o debió considerar las circunstancias particulares de carga procesal, para determinar si el tiempo transcurrido obedeció a la negligencia de la parte actora.

ANTECEDENTES A TENER EN CUENTA

1.- La demanda se radicó en el reparto el día doce (12) de agosto de 2016, el mandamiento de pago se libró el dieciocho (18) de agosto del 2016 y se notificó a la parte actora a través anotación por estado el diecinueve (19) de agosto de la misma anualidad, así las cosas, el extremo ejecutado fue notificado mediante curador el día dos (2) de marzo de 2020.

2.- debemos tener en cuenta que acciones fueron tomadas por la actora y su trámite ante el despacho judicial, después del mandamiento de pago (18 de agosto de 2016), inicialmente en relación con el proceso de notificación así:

- El día 01 de diciembre de 2016, allegamos envió del 291 con resultado de negativo del 18 de noviembre de 2019 y solicitamos que se oficiara a base de datos para obtener información de dirección del demandado para su notificación y garantizar su derecho de defensa.
- El día 24 de julio de 2017, es decir, **después de 7 meses y 24 días**, el despacho de primera instancia se pronuncia sobre el asunto, y ordena oficiar a base de datos para obtener información de notificación.
- Durante los meses de octubre y noviembre de 2017, se obtuvo respuesta de la base de datos, no efectivas.
- Del día 20 de marzo de 2018 al 23 de mayo de 2018, se realizó el proceso de notificación (art. 291 y 292 del C.G.P.) por vía email, pero no fue tenida en cuenta por el juzgado argumentando que en el mismo aún no se encontraba el plan de justicia digital, ordenando que fuera en forma física en auto de fecha 06 de junio de 2018.
- El día 23 de julio de 2018, procedimos a enviar la citación del art. 291 C.G.P., y finalmente el día 20 de septiembre de 2018, se solicitó el emplazamiento, lo cual fue ordenado mediante auto del 02 de octubre de 2018.

**Calle 99 No. 49-78 B. La Castellana Teléfonos: 4570026
Bogotá, D.C.**

GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA

Abogado

- El día 11 de enero de 2019, se allego la publicación del emplazamiento y demás requisitos para que se nombrara curador.
- Dos (2) meses posteriores, en auto del 22 de marzo de 2019, se nombro auxiliar de justicia por primera vez, y por nuestra gestión de requerimientos y el juzgado haber resuelto los requerimientos sin resultado positivo y sin haber ejercido ninguna media coercitiva dentro de las facultades y poderes concedidos en el Código General del Proceso, para obtener que el curador nombrado se posesionara a cumplir con el deber legal, finalmente un curador se notifica el día 02 de marzo de 2020.
- En consecuencia, en el proceso de posesión de curador adlitem, única forma legal para la notificación fue en total de 14 meses (enero 2019 – marzo 2020).

3. De acuerdo con las actuaciones antes mencionadas, entonces es oportuno determinar, si le asiste razón al señor juez de primera instancia al afirmar:

“...(.) téngase en cuenta que **la carga de la notificación no fue ejercida** en debida forma por el extremo actor, quien es el extremo encargado de impulsar el proceso, es decir, los despachos judiciales simplemente dan alcance a las solicitudes elevadas por las partes para el impulso del mismo”

Es obvio , por el resumen de las actuaciones, que la parte demandante estuvo presta a realizar el proceso de notificación y nunca hubo una inactividad en este sentido , a pesar del tramite de medidas cautelares, que en ciertos lapsos de tiempo fueron priorizadas para la efectividad de la accion, es calro que en procesos ejecutivos para la efectividad el derecho del demandante, es necesario la practica de medidas cautelares antes de la notificación y en este sentido se realizo la sigueitne gestion:

- El 19 de agosto de 2016, el despacho decretó medida cautelar de embargo sobre el vehículo YSO58D y cuentas bancarias.
- Una vez elaborados y firmados los oficios respectivos, se procedió a radicar los mismo en las entidades correspondiente el 06 de septiembre de 2016, como se denota en constancia allegada mediante memorial el 26 de octubre de 2016.
- Como se evidencia en la actuaciones de la rama judicial en el lapso de tiempo de septiembre a diciembre de 2016 se recibieron las distintas respuestas de las entidades bancarias.
- El 08 de octubre de 2016 se radicó solicitud de proceder a decretar medida cautelar de inmovilización sobre el vehículo YSO58D.
- Por ende el 18 de octubre de 2016, se pronunció el despacho requiriendo allegar certificado de tradición donde registre la medida de embargo sobre el automotor.
- Y en efecto el 16 de noviembre de 2016 se radicó memorial allegando certificado de tradición con registro de embargo sobre vehículo objeto de la medida cautelar.
- El 22 de noviembre de 2016 mediante auto el juzgado ordenó oficiar a sijin con orden de aprehensión sobre el automotor de placas YSO58D.
- Una vez elaborado y firmado el oficio correspondiente, se procedió a radicar los mismo en la entidad respectiva.
- Debido a que a la fecha no existía información acerca de aprehensión del vehículo, el 08 de junio de 2018 se radicó solicitud oficiar nuevamente a la sijin para efectuar medida cautelar de inmovilización sobre el vehículo YSO58D.
- El 20 de junio de 2018 mediante auto ordenó oficiar a sijin con orden de inmovilizacion sobre el automotor de placas YSO58D.
- Y una vez elaborado y firmado el oficio correspondiente, se procedió a radicar el mismo en la entidad respectiva Sijin el 08 de octubre de 2018, como se denota en constancia allegada mediante memorial el 24 de octubre de 2018.

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2021-03-23	Traslado Art. 110 C.G.P.		2021-03-25	2021-04-05	2021-03-23
2021-02-26	Fijacion estado	Actuación registrada el 26/02/2021 a las 15:10:46.	2021-03-01	2021-03-01	2021-02-26
2021-02-26	Auto decide recurso				2021-02-26
2021-02-23	Al despacho				2021-02-23
2021-02-12	Fijacion estado	Actuación registrada el 12/02/2021 a las 09:07:03.	2021-02-15	2021-02-15	2021-02-12
2021-02-12	Sentencia de Primera Instancia				2021-02-12
2020-11-11	Al despacho				2020-11-11
2020-11-04	Fijacion estado	Actuación registrada el 04/11/2020 a las 19:41:03.	2020-11-05	2020-11-05	2020-11-04
2020-11-04	Auto resuelve pruebas pedidas	DOCUMENTALOE			2020-11-04
2020-07-22	Recepción memorial	descorre traslado			2020-07-22
2020-07-07	Fijacion estado	Actuación registrada el 07/07/2020 a las 12:22:10.	2020-07-08	2020-07-08	2020-07-07
2020-07-07	Auto ordena correr traslado	EXCEPCIONES			2020-07-07
2020-03-16	Al despacho				2020-03-13
2020-03-11	Recepción memorial	CONTESTACION			2020-03-11
2020-03-02	Diligencia de notificación personal (acta)	CURADOR			2020-03-02
2020-02-21	Telegrama				2020-02-20
2020-02-20	Fijacion estado	Actuación registrada el 20/02/2020 a las 08:06:58.	2020-02-21	2020-02-21	2020-02-20
2020-02-20	Auto nombra Auxiliar de la Justicia	CVURADOR			2020-02-20
2020-02-14	Al despacho				2020-02-13

2020-02-12	Recepción memorial				2020-02-12
2019-08-30	Fijacion estado	Actuación registrada el 30/08/2019 a las 11:34:37.	2019-09-02	2019-09-02	2019-08-30
2019-08-30	Auto requiere				2019-08-30
2019-08-27	Al despacho				2019-08-26
2019-08-23	Recepción memorial	SOLICITUD AUXILIAR DE LA JUSTICIA			2019-08-23
2019-03-21	Fijacion estado	Actuación registrada el 21/03/2019 a las 07:56:11.	2019-03-22	2019-03-22	2019-03-21
2019-03-21	Auto nombra Auxiliar de la Justicia	CURADOR			2019-03-21
2019-02-26	Al despacho				2019-02-25
2019-02-05	Constancia secretarial	INCLUIDO REGISTRO EMPLAZADOS			2019-02-05
2019-01-14	Constancia secretarial	INCLUIR REGISTRO EMPLAZADOS			2019-01-14
2019-01-11	Recepción memorial	PUBLICACIONES			2019-01-11
2018-10-24	Recepción memorial	OFICIO TRAMITADO			2018-10-25
2018-10-01	Fijacion estado	Actuación registrada el 01/10/2018 a las 12:00:42.	2018-10-02	2018-10-02	2018-10-01
2018-10-01	Auto ordena emplazamiento				2018-10-01
2018-09-24	Al despacho				2018-09-21
2018-06-28	Oficio Elaborado	APREHENSION			2018-06-28
2018-06-19	Fijacion estado	Actuación registrada el 19/06/2018 a las 12:19:04.	2018-06-20	2018-06-20	2018-06-19
2018-06-19	Auto decreta retención vehículos				2018-06-19
2018-06-13	Al despacho				2018-06-12
2018-06-06	Fijacion estado	Actuación registrada el 06/06/2018 a las 08:35:38.	2018-06-07	2018-06-07	2018-06-06
2018-06-06	Auto ordena notificar				2018-06-06

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2018-05-28	Al despacho				2018-05-24
2018-03-23	Recepción memorial	correo electronico			2018-03-23
2018-01-29	Recepción memorial	OFICIOS TRAMITADOS			2018-01-29
2018-01-17	Recepción memorial	oficio tramitado			2018-01-17
2017-11-07	Recepción memorial	comunicacion claro			2017-11-07
2017-10-26	Recepción memorial	OFICIO DE ETB			2017-10-26
2017-10-25	Recepción memorial	DIRECTV			2017-10-25
2017-08-10	Oficio Elaborado	COMUNICACION			2017-08-10
2017-07-21	Fijacion estado	Actuación registrada el 21/07/2017 a las 18:16:53.	2017-07-24	2017-07-24	2017-07-21
2017-07-21	Auto ordena oficiar				2017-07-21
2017-07-19	Al despacho				2017-07-19
2017-07-18	Recepción memorial	SOLICITUD @AR			2017-07-18
2017-01-16	Recepción memorial	respuesta bancos sr			2017-01-16
2016-12-01	Recepción memorial	INFORME DE NOTIFICACION			2016-12-01
2016-11-29	Oficio Elaborado	APREHENSION			2016-11-29
2016-11-24	Recepción memorial	RESPUESTA DE EMBARGO			2016-11-24
2016-11-21	Fijacion estado	Actuación registrada el 21/11/2016 a las 15:38:13.	2016-11-22	2016-11-22	2016-11-21
2016-11-21	Auto ordena oficiar	a al sijin y policia nacional			2016-11-21

2016-11-17	Al despacho				2016-11-17
2016-11-16	Recepción memorial	CERTIFICADO DE TRADICION			2016-11-16
2016-10-27	Recepción memorial	RESPUESTA DE EMBARGO			2016-10-27
2016-10-26	Recepción memorial	ALLEGANDO OFICIOS TRAMITADOS			2016-10-26
2016-10-25	Recepción memorial	COMUNICACIÓN BANCO OCCIDENTE			2016-10-25
2016-10-25	Recepción memorial	OFICIO CITIBANK			2016-10-25
2016-10-24	Recepción memorial	RESPUESTA DE EMBARGO			2016-10-24
2016-10-18	Recepción memorial	RESPUESTA EMBARGO			2016-10-18
2016-10-14	Fijacion estado	Actuación registrada el 14/10/2016 a las 11:18:52.	2016-10-18	2016-10-18	2016-10-14
2016-10-14	Auto de Trámite	la parte actora deberá allegar certificado de tradición y libertad			2016-10-14
2016-10-13	Al despacho				2016-10-13
2016-10-12	Recepción memorial	solicitud aprehension @ar			2016-10-12
2016-09-20	Recepción memorial	RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE LA MOVILIDAD			2016-09-20
2016-09-09	Recepción memorial	ALLEGA OFICIO RADICADO. --D			2016-09-09
2016-08-25	Oficio Elaborado	embargo			2016-08-25
2016-08-18	Fijacion estado	Actuación registrada el 18/08/2016 a las 18:28:32.	2016-08-19	2016-08-19	2016-08-18
2016-08-18	Auto libra mandamiento ejecutivo	ORDENA NOTIFICAR Y RECONOCE PERSONERIA			2016-08-18
2016-08-18	Fijacion estado	Actuación registrada el 18/08/2016 a las 18:27:55.	2016-08-19	2016-08-19	2016-08-18
2016-08-18	Auto decreta medida cautelar	EMBARGO			2016-08-18
2016-08-17	Al Despacho Por Reparto				2016-08-17
2016-08-16	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 16/08/2016 a las 10:50:02	2016-08-16	2016-08-16	2016-08-16

ARGUMENTACION

En consecuencia para resolver nuestro cuestionamiento inicial y de acuerdo a la motivación de la sentencia, debemos determinar si la parte demandante, CUMPLIO O NO CUMPLIO CON LA CARGA PROCESAL DE NOTIFICACION.

Es claro que el término de prescripción es interrumpido con la presentación de la demanda y para que opere la interrupción (art.94 del C.G.P.) debe notificarse dentro de un (1) año el mandamiento ejecutivo, pasado este tiempo solo producirá el efecto con la notificación al demandado, de no cumplirse con esta carga procesal tiene como consecuencia la contabilización del término de prescripción y lo cual afecta la relación sustancial entre las partes.

Es claro que la carga procesal de notificación está a cargo de la parte demandante, pero existen situaciones ajenas a su voluntad, como cuando no se da un presupuesto objetivo para el cumplimiento de esta carga procesal, es decir, el presupuesto objetivo de la carga procesal consiste en que la parte tenga la potestad jurídica de cumplirla, ya que una carga no puede cumplirse, si la parte no tiene el poder jurídico para cumplirla.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de diciembre de 2018, SC 5680-2018, Mp. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, da claros ejemplos en situaciones que se pueden presentar como es el caso :

- i) Práctica de medidas cautelares.
- ii) No es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si no están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.
- iii) En este mismo sentido se reconoció en sentencia SC5755-2014, en el cual se indicó que el fallador tiene la obligación de examinar si el retraso en la notificación del auto admisorio de la demanda se debe o no a la negligencia del demandante.
- iv) Esta misma postura tomó la Corte Constitucional en sentencia C-666 de 1996, en el sentido que la no interrupción de la prescripción era admisible únicamente en el entendido que su ineficacia provenga por causas imputables al demandante.

Es indudable que el artículo 94 de nuestra ley actual (C.G.P.) es idéntico al artículo 90 del C.P.C., por lo cual sus apreciaciones sobre este artículo se mantienen vigentes, y por ende es claro, que en este evento, el juez de primera instancia debió tener en cuenta:

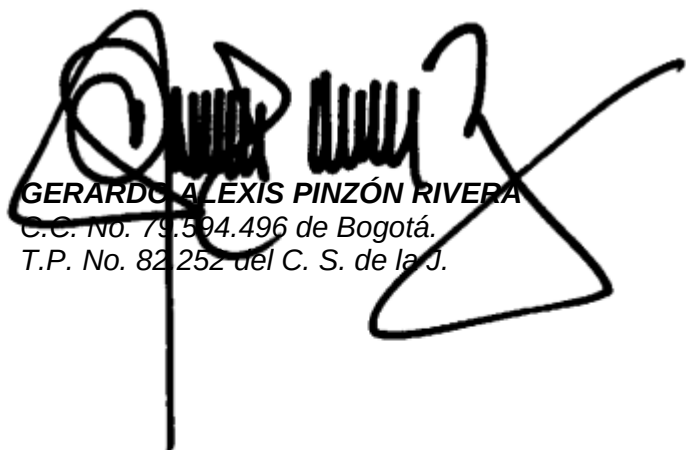
En primer lugar la práctica de medidas cautelares, y en segundo lugar toda la actividad proactiva de la demandante para la notificación, los tiempos en que se demoró el proceso al despacho para tomar decisiones (art.118 C.G.P.) y principalmente, que cuando se terminó la carga procesal posible de la demandante cuando solicitó el nombramiento del curador, aun no había transcurrido el tiempo de prescripción, por tanto, no debió haber tenido en cuenta los tiempos en los cuales por falta de ejercer adecuadamente su facultad de dirección del proceso (art. 42 numeral 1 C.G.P.) el señor juez permitió que para la notificación del curador se tardara un tiempo de 14 meses, ya que para la parte demandante le era imposible cumplir con la carga procesal de obligar al curador con su carga legal de notificación.

GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA

Abogado

En consecuencia al no contabilizarse los terminos antes mencionados, por no ser una carga procesal de la demandante el termino en que duro la notificaicon del curador, aspecto que debio analizar el juez de primera instancia, es indudable que no opera el fenomeno de la prescripcion y en consecuencia no se cumple el termino de los tres (3) años, si desocntamos tal tiempo , por lo cual , se da el presupuesto legal para revocar la sentencia de primera instancia, ya que no se cumplio con las condiciones legales para que opere tal fenomeno.

Del señor(a) Juez;



GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA
C.C. No. 79.594.496 de Bogotá.
T.P. No. 82.252 del C. S. de la J.

RV: RAD MEMORIAL SUSTENTACIÓN RECURSO - PR No 03-2016-826-01 BANCO FINANDINA SA vs GARZON CUBILLOS FABIAN ANDRES

Juzgado 19 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 19/07/2021 10:39

Para: Marlene Cristina Martinez Wilchez <mmartinw@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (442 KB)

57. SUSTENTACION RECURSO APELACION vs 15.02.21 SENTENCIA 19.07.21.pdf;

De: Gerardo Pinzon <direcciongeneral@asistenciayproteccion.com>

Enviado: lunes, 19 de julio de 2021 10:38 a. m.

Para: Juzgado 19 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
alfonsohc57@hotmail.com <alfonsohc57@hotmail.com>

Asunto: RAD MEMORIAL SUSTENTACIÓN RECURSO - PR No 03-2016-826-01 BANCO FINANDINA SA vs GARZON CUBILLOS FABIAN ANDRES

Buen día,
Sr(a). Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Me permito remitir adjunto memorial, para su respectivo trámite.

Cordialmente,

GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA

Apoderado del Accionante

APLEGAL S.A.S

Calle 99 No. 49-78 OF: 602 B. La Castellana

Tel: 3108167163

direcciongeneral@asistenciayproteccion.com

Emily Ariza - Asistente Judicial

coordinacioncivil@asistenciayproteccion.com

AVISO LEGAL: Este correo electrónico contiene información confidencial de ApLegal SAS. Si Usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, por favor infórmenos a direcciongeneral@asistenciayproteccion.com y bórralo. Si usted es el destinatario, le solicitamos mantener reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita.

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

PROCESO: 2016-826-01

SE FIJA EN TRASLADO LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION concedido conforme a los artículos 326 y 110 del C.G.P.

Inicia: 27/07/2021

Finaliza: 02/08/2021

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRIGUEZ

Secretaria