

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Publico

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SEGUNDA INSTANCIA
(APELACION SENTENCIA)**

REFERENCIA: **EJECUTIVO No. 110014003015-2016-00599-01**

Demandante: **JUAN ALBERTO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**

Demandado: **DAGOBERTO CONTRERAS CASTRO y OTRO**

Agotado el trámite correspondiente, procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del asunto de la referencia, desatando el recurso de apelación que fuera concedido a la parte demandante contra el pronunciamiento de primera instancia.

ANTECEDENTES

JUAN ALBERTO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ actuando mediante apoderado judicial promovió ejecución contra DAGOBERTO CONTRERAS CASTRO y DANILO RODRÍGUEZ CERVANTES, con el fin de que previo el trámite del proceso Ejecutivo Singular, se obtenga el pago del capital contenido en Acta de Conciliación aportada como base de la ejecución, más los intereses moratorios liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera desde cuando la obligación se hizo exigible y hasta que se efectúe el pago total de la misma, así como por las costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

Cumplidos los presupuestos formales mediante auto del 7 de septiembre de 2016 el Juzgado 68 Civil municipal de Bogotá libró la orden de pago deprecada en la que se ordenó la notificación a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en los arts. 291 y 292 del C.G.P.

Por auto del 11 de junio del 2019 y en cumplimiento del Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 remitió el proceso al Juzgado 15 Civil Municipal de esta ciudad para su conocimiento y trámite, despacho que avocó conocimiento por auto del 8 de noviembre de 2019.

El Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá por auto de la misma fecha requirió a la parte actora en los términos el art. 317 del C.G.P., a efectos de surtir el trámite de notificación al demandado DAGOBERTO CONTRERAS CASTRO.

El demandado DAGOBERTO CONTRERAS se notificó el debida forma el 29 de noviembre de 2019 (art. 292 CGP), proponiendo excepciones de mérito. Así mismo, el demandado DANILO RODRÍGUEZ CERVANTES se notificó mediante Curador ad-litem el 19 de febrero de 2020, quien contestó la demanda y propuso excepciones de mérito. Excepciones que no fueron descorridas por la parte actora.

Por auto del 22 de enero de 2021 dispuso abrir la etapa probatoria decretándose las solicitadas por las partes y convocándolas junto con sus apoderados a la Audiencia de que trata el art. 392 del C.G.P., la cual se llevó a cabo los días 29 y 30 de abril de 2021.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el correspondiente trámite procesal, el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá en audiencia celebrada el treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), dictó sentencia en la que resolvió la controversia declarando probada la excepción de mérito denominada "PRESCRIPCION" propuesta por los demandados, declaró terminado el proceso y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares con la consecuente condena en costas y perjuicios a la parte actora.

La parte actora interpuso en tiempo el recurso de apelación contra el fallo.

LA IMPUGNACION

Argumenta el demandante en resumen que, el art. 94 del C.G.P. establece que es un año después de la demanda que se debe realizar la notificación. Este por ser un proceso especial amerita las medidas previas que se solicitaron las cuales se tienen que hacer antes de la notificación, acto procesal que puede ser excepción para el término prescriptivo del año. El A quo no computó el tiempo que tardó en tomar las medidas cautelares dentro del proceso. La parte demandada por estrategia para la notificación está siendo premiada con el transcurso del fenómeno de la prescripción.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 20 de mayo de 2021 esta instancia admitió el recurso de apelación y dispuso en aplicación de las disposiciones del art. 14 del Decreto Legislativo 806/2020 conceder el término de cinco (5) días al apelante para la sustentación del recurso de alzada, so pena de declarase desierto, lo cual hizo oportunamente clamando el exceso de ritualidad y la prevalencia del derecho sustancial en los siguientes términos:

Señala que las normas procesales no deben convertirse en obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que son un medio para propender por su realización, prevaleciendo el derecho sustancial.

Dice que el demandante procuró por todos los medios la notificación, pero los demandados estuvieron alerta a esconderse del acreedor y lo mismo ocurrió con las medidas cautelares que no fue posible ejecutar su inscripción, sin que se valoraran las pruebas que demuestran la diligencia del demandante para que la notificación se lograra dentro del año como lo exige el art. 94 CGP. y no se le impusieran las consecuencias adversas de la prescripción.

La demora en la notificación del auto admisorio se debió a la imposibilidad de practicar las medidas cautelares y a las artimañas de los demandados para evadir la notificación personal, intentándose por aviso y emplazamiento, factores que fueron ajenos a la voluntad del demandante ya que siempre fue diligente en el cumplimiento de su carga.

La apoderada del demandado DANILO RODRIGUEZ CERVANTES en oportunidad recorrió el traslado de la sustentación solicitando se mantenga incólume la decisión en tanto que de la actuación obrante en el plenario se extrae que no hubo diligencia del actor para obtener la notificación de los demandados y operó el fenómeno de la prescripción no solo por el paso del tiempo sino por la desidia del acreedor ya que transcurrieron más de dos años entre el auto de apremio y el envío de los citatorios.

Por su parte, el apoderado del demandado DAGOBERTO CONTRERAS CASTRO solicitó confirmar integralmente la decisión de primera instancia, exponiendo que los argumentos de la actora no tuvieron la entidad suficiente para demostrar sus pretensiones y la inapropiada justificación para no materializar la notificación del mandamiento ejecutivo a los demandados en el término de más de tres años sin haber probado la intención dolosa de los demandados para eludir la gestión del notificador como lo aduce.

Indica que las fallidas notificaciones provienen del propio demandante como consecuencia de la indicación errónea de la dirección del demandado, su negligencia al sobrepasar largos periodos de tiempo y la argumentación errónea que por el decreto de medidas cautelares no era viable llevar a cabo la notificación.

Así las cosas, corresponde proveer sobre el recurso de alzada del fallo de primer grado, para lo cual se tienen en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los requisitos o exigencias legales para una debida estructuración de la relación procesal, también llamados presupuestos procesales, aparecen concurrentes al plenario, luego, la demanda en forma, la capacidad para ser parte y capacidad procesal, no soportan reproche alguno, lo que habilita un fallo de fondo, máxime que no se observa causa que invalide lo actuado y que la competencia para conocer de este proceso en primera instancia se atribuye al *a-quo* y recae en este Juzgado la segunda.

El demandante ejercita la acción ejecutiva en contra de los demandados, respaldando su legitimidad para ello en ACTA DE CONCILIACION celebrada entre las partes el 4 de julio de 2013 ante la Fiscalía 192, documento que constituye título ejecutivo por reunir los requisitos de ser una obligación clara, expresa y exigible al tenor del artículo 422 del CGP; a más de estas circunstancias proviene de los demandados, constituyéndose en plena prueba en su contra, no fue redargüida en su contenido y firma, por lo menos así no se probó o demostró, por lo que la conciliación base de recaudo se nos presenta como título apto o hábil para soportar las pretensiones ejecutivas.

El art. 2535 del C.C. establece: "**Prescripción extintiva.** La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible."

Art. 2536 C.C. "**Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria.** La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).
La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término."

Respecto a la prescripción, pertinente es clarificar que la institución de la prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de **adquirir el dominio de las cosas ajenas** y otra como medio de **extinguir las acciones o derechos ajenos**, cuando ambas han dejado de ejercerse durante el tiempo previsto en la ley; nominándose usucapión o prescripción adquisitiva aquella a través de la cual quien ha poseído por un período predeterminado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el dominio o derecho real de los bienes ajenos corporales que se encuentran en el comercio humano; mientras la prescripción extintiva o liberatoria, constituye una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado.

Invocada la prescripción como medio exceptivo, el juzgador como cosa propia debe investigar acerca de si hubo renuncia o interrupción por parte de los beneficiarios. **La renuncia** se tipifica cuando la prescripción ya se ha cumplido y puede ser expresa o tácita (artículo 2514 del C.C.); mientras que **la interrupción** se da aún sin haberse cumplido aquélla y, también es de dos clases: Natural y civil; la primera cuando el deudor reconoce la deuda, pide plazos o cancela intereses atrasados y la segunda, por el hecho de la presentación del libelo genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 94 del C.G.P.

CASO CONCRETO

Preciso es recordar que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, conforme lo establece el art. 328 del CGP. *"El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley."*

En el caso de estudio encontramos que los argumentos del apelante se centran en que el fallo no tuvo en cuenta su actitud diligente y actividad desplegada antes de que operara la prescripción de la acción ejecutiva, apartándose el *A quo* de los preceptos y la jurisprudencia constitucional desarrollada frente a las circunstancias objetivas para que proceda la prescripción.

Atendiendo la inconformidad planteada, es claro para este juzgador que en efecto la prescripción alegada se configuró y así lo reconoce y acepta la actora en tanto que la apelación se direcciona a las circunstancias objetivas para dar al traste con la prescripción declarada, más que al mismo cómputo del término establecido por el legislador.

Así las cosas, presentada la demanda el 27 de julio de 2016, el término prescriptivo aún no se había consumado, pues el plazo extintivo para la acción ejecutiva es de cinco (5) años, es decir que siendo la fecha de exigibilidad de cada una de las cuotas pactadas en la conciliación como se relaciona a continuación, el término prescriptivo se cumpliría como aparece en la segunda columna:

1. Julio 6/2013

julio 6/2018

2. Agosto 6/2013	agosto 6/2018
3. Agosto 11/2013	agosto 11/2018
4. Septiembre 6/2013	septiembre 6/2018
5. Septiembre 11/2013	septiembre 11/2018
6. Octubre 6/2013	octubre 6/2018
7. Octubre 11/2013	octubre 11/2018
8. Noviembre 6/2013	noviembre 6/2018
9. Noviembre 11/2013	noviembre 11/2018

Por lo cual para que tuviera cabal realidad la interrupción de la prescripción, con la introducción de la demanda, debía notificarse a la pasiva dentro del lapso de un año contado a partir del día siguiente a la notificación por anotación en estado del auto de mandamiento de pago al ejecutante (8 de septiembre de 2016), que trata el art. 94 del CGP y tal requerimiento si bien no fue cumplido en razón a que el demandado DAGOBERTO CONTRERAS se notificó por aviso el 29 de noviembre de 2019 y el demandado DANILO RODRÍGUEZ CERVANTES se notificó mediante Curador ad-litem el 19 de febrero de 2020, tal evento ocurrió con posterioridad al año precisado en la norma, es decir, después del 9 de septiembre de 2017, por ello no puede tenerse por interrumpido el término prescriptivo con la introducción del libelo demandatorio; fenómeno que sólo puede tener ocurrencia con la efectiva notificación a los demandados, pero como para cuando ello acaeció, ya se había superado con creces el término de cinco (5) años que la norma reclama, no se configura la interrupción, logrando prosperidad la excepción planteada de prescripción de la acción ejecutiva derivada del acta de conciliación base de la presente acción.

Acorde con la jurisprudencia, el computo del término establecido en el art. 94 del C.G.P. no opera de manera objetiva, es decir, no basta con el paso del tiempo, sino que exige un elemento subjetivo que es el actuar negligente del acreedor.

"«...[e]l 94 del Código General del Proceso se encuentra supeditado necesariamente a la verificación de la actividad que pueda demostrar el precursor procesal: Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en recientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada, tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte.

.... "(...) la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, "el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda" (G.J. números 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág. 132; 2318, pág. 120) (...)" (subraya del texto)" (STC7933-2018, 20 jun. 2018, rad. 01482-00).

En resumen, lo que se extrae de esos proferimientos es que, si el actor incumple de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar ésta con la interrupción de la prescripción." (STC15474 de 14 de noviembre de 2019 exp. 2019-00141-01)

Ahora bien, en cuanto a la actitud diligente y oportunidad en el actuar de la parte actora, advierte el despacho que la demanda la presentó

aproximadamente 2 años antes del vencimiento del título (julio 27 de 2016) y la orden de pago fue proferida el 7 de septiembre del mismo año.

Dos años después de presentada la demanda (junio de 2018) envió los primeros citatorios a los demandados, sin embargo, el despacho no tuvo en cuenta dicho trámite debido a que la fecha del auto a notificar se indicó de manera errada, disponiendo tramitar nuevamente la notificación. (auto agosto 1/ 2018).

En septiembre de 2018 tramita nuevamente los citatorios, pero una vez más, no fueron tenidos en cuenta dado que no se incluyó el término correcto con el que cuenta el demandado para presentarse al juzgado a recibir notificación personal, adicional, la dirección del juzgado no correspondía con su ubicación para ese momento. En esa oportunidad ordenó el juzgado al demandante realizar nuevamente el envío del citatorio al demandado DAGOBERTO CONTRERAS CASTRO, mientras que respecto de señor DANILO RODRÍGUEZ CERVANTES dispuso su emplazamiento. (auto octubre 12/2018).

La publicación del emplazamiento al demandado DANILO RODRÍGUEZ CERVANTES se efectuó el 10 de marzo de 2019, es decir, cinco meses después del auto que lo ordenó.

En noviembre 8 de 2019 el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá avocó el conocimiento del proceso y por auto de la misma fecha requirió a la parte actora en los términos el art. 317 del C.G.P., a efectos de surtir el trámite de notificación al demandado DAGOBERTO CONTRERAS CASTRO.

La designación del Curador para el demandado Danilo Rodríguez Cervantes se dio por auto del 6 de febrero de 2020, nombrando a la Dra. Flor María Garzón González, quien se notificó personalmente de la demanda el 19 de febrero de 2020.

Finalmente, el demandado DAGOBERTO CONTRERAS se notificó mediante aviso del 29 de noviembre de 2019.

Ahora bien, a tono con las medidas cautelares se observa que fueron decretadas desde el 7 de septiembre de 2016 (inmuebles), proveído que fue objeto de corrección a petición del demandante por auto del 27 de septiembre de 2016, los oficios fueron elaborados el 4 de octubre siguiente y retirados por la actora en la misma fecha, pero devueltos sin registrar.

Mediante escrito del 13 de febrero de 2017 solicita nuevas medidas cautelares (inmuebles y cuentas), las cuales son decretadas por auto del 23 de febrero de 2017, oficios elaborados el 2 de marzo, retirados el 6 de marzo de 2017.

En abril 13 de 2017 solicita embargo de inmuebles y es decretada la medida por auto del 24 de abril de 2017. Oficios devueltos sin registrar.

Del recuento de la actuación procesal hasta aquí realizado, se establece que el trámite adelantado a efectos de las medidas cautelares se llevó a cabo desde la presentación de la demanda y hasta abril de 2017, de donde deviene con claridad que este no pudo ser impedimento para trabar la litis como lo alega la actora, en tanto que las diligencias tendientes a la notificación del extremo demandado se iniciaron en junio de 2018, es decir, después de transcurrido

más de un año desde la fecha que cesaron las gestiones tendientes a la práctica de las medidas cautelares que se perseguían, denotando así la falta de interés y diligencia de la actora.

Cumple señalar igualmente que si bien la parte actora efectuó algunas gestiones para notificar a los demandados el auto de apremio, evidente es que las actuaciones adelantas además de haber resultado fallidas por errores endilgados exclusivamente al mismo actor, éstas se surtieron cuando ya se había superado con creces el término de un año de que trata el art. 94 del C.G.P., periodo que trascurrió sin desplegar actividad para cumplir con la carga que le imponen los arts. 291 y siguientes del C.G.P. y como lo señala la jurisprudencia antes citada. *"si el actor incumple de manera culposa la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del año a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar ésta con la interrupción de la prescripción."*

De otro lado, importa resaltar que durante el periodo que estuvo el expediente entre el Juzgado 68 Civil Municipal y 15 Civil Municipal, (junio y noviembre de 2019), la actora mantuvo su inercia, al punto que el A quo al asumir el conocimiento de la presente actuación en noviembre de 2019, debió requerirla en los términos del art. 317 del C.G.P. para que cumpliera con la carga de notificación al demandado Dagoberto Contreras.

En esa medida, fuerza colegir la falta de laborío y diligencia de la actora para propender porque la interrupción de la prescripción fuera eficaz, pues el diligenciamiento a fin de enterar a la pasiva del auto de apremio se dio con posterioridad al año que cita la norma, y, los resultados negativos de la misma devienen como consecuencia de los errores en que incurrió la parte demandante en dicho trámite.

Aunado a lo ya expuesto, no obra prueba alguna del actuar endilgado a los demandados para eludir la notificación de la demanda más allá que el mero dicho de la actora, lo propio respecto de la práctica de las medidas cautelares ya que las consecuencias nocivas de la figura jurídica de la prescripción son producto de su propio descuido y falta de actividad.

Así las cosas, no resulta de recibo las alegaciones planteadas en la apelación de la sentencia para dar al traste con lo decidido en la primera instancia y sacar adelante sus pretensiones, por lo que sin entrar en mayores consideraciones habrá de confirmarse la sentencia del A quo, por estar ajustada a derecho y a la realidad jurídica de fondo y procesal, en consecuencia, condenar en costas de esta instancia al apelante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la REPÚBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de abril de 2021 en audiencia celebrada por el JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad, por lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR al apelante (demandante) a pagar a favor de la parte demandada las costas de esta instancia. Señálense como agencias en derecho la suma de **\$800.000=**. Líquidense en forma concentrada por la primera instancia (art. 366 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE las presentes diligencias al juzgado de origen.

CUARTO: ADVERTIR que debido a las actuales medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional todo memorial respecto a este proceso debe ser radicado exclusivamente a través del correo electrónico del despacho ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, y para ser considerado deben ser originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso (C.G.P., art. 103, parágrafo segundo)

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - 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: **b22ed8411569715451ea6b5882951f084d81031bb8e78d8c9996cadfaea78fb2**
Documento generado en 11/05/2022 09:20:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>