



**PRESCRIPCION EXTINTIVA/ Acción ejecutiva/** “No existe duda que la prescripción extintiva puede interrumpirse civil o naturalmente, según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil; ocurre lo primero por regla general, cuando se admite la demanda instaurada por el acreedor para hacer efectiva la obligación y en otros casos cuando se notifica al deudor del auto admisorio correspondiente (art. 90 del C. de P.C.); y lo segundo, cuando el deudor reconoce la obligación expresa o tácitamente.”

**APODERADO DILIGENTE/C-227 de 2009/** “ (...) que protege la labor del apoderado diligente en el cumplimiento de su trabajo y que no puede ver afectada la interrupción lograda, menos cuando se trata de circunstancias que no le son atribuibles, y que si bien es cierto en aquella ocasión refirió a las causales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C., bien se pueden extender a las demás causales, cuando se pruebe como en este caso, que no son imputables a quien tenía la carga de impedir que se presentara el fenómeno alegado, por lo que la fecha que se debe atender para contabilizar su interrupción, es el pronunciamiento del 3 de septiembre de 2014, vale decir la última orden de pago.”



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOYACA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

**MARIA ROMERO SILVA  
Magistrada Sustanciadora**

Ejecutivo 2016-0002

Irma Inés López Castellanos y otros  
Vs.  
Siervo Sosa Merchán y otros

Proyecto discutido y aprobado en acta N°. 025-C-2016

Tunja, doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Una vez resuelta la nulidad planteada por los apoderados de los demandados, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por éstos, contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja.

### ANTECEDENTES

**Demanda.** El apoderado de la parte demandante, solicita que de conformidad con la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja el 11 de octubre de 2006 y la pronunciada por este Tribunal el 23 de mayo de 2008, se libre mandamiento ejecutivo por los perjuicios materiales y morales, las costas aprobadas, de primera y segunda instancia, junto con los intereses moratorios desde que se hicieron exigibles y hasta cuando se verifique su pago, solicitud que la fundamenta en el art. 335 del C. de P.C.

así mismo el embargo y secuestro de bienes de propiedad de uno de los demandados.

**Trámite en primera instancia.** Con fundamento en la anterior solicitud se libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas, toda vez que las providencias que fueron proferidas dentro del proceso Ordinario se encuentran ejecutoriadas y prestan mérito ejecutivo (fl 23 al 25 cd 4), y decretó las medidas solicitadas, y como quiera que no hubo pronunciamiento al respecto se profirió sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, y se ordenó el avalúo y remate del bien.

En este estado del proceso comparece una hija del demandado a formular incidente de nulidad, por configurarse la causal 9 del art. 140 del C. de P.C., al considerar que como quiera que el señor LUIS EDUARDO

GIL RODRIGUEZ, fue declarado interdicto, se debió notificar la existencia del crédito contenido en las sentencia a sus herederos. Notificada a la heredera determinada, y emplazados a los indeterminados, y después de haberse declarado nuevamente nula la actuación finalmente se libró una nueva orden de pago (fls 169 y 170), conforme a las cantidades requeridas.

El demandado Siervo Sosa Merchan, por intermedio de apoderado judicial, formula excepción de Prescripción de la acción, igual conducta asumieron Jairo Sosa Merchan y Lesly Yahel Gil Sosa cada uno con diferente profesional del derecho.

**Sentencia de primer grado.** El *a-quo* declaró no probada la réplica presentada por la demandada, y ordenó seguir adelante la ejecución conforme se dispuso en el auto mandamiento de pago, así como la práctica de la liquidación del crédito y la condena en costas.

Consideró que de conformidad con el art. 2535 del C.C. la Prescripción Extintiva opera cuando durante el tiempo no se exige el derecho a través del ejercicio de la acción procesal respectiva, tiempo que se cuenta desde que la obligación se ha hecho reclamable, que para acciones ejecutivas corresponde a 5 años a partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002. Y que a pesar de la presentación temporal de la solicitud que hace las veces de demanda y las declaratorias de nulidades en dos oportunidades este tiempo no corrió en contra de los interesados ejecutantes. (fl 206 a 216) .

**El recurso.** Los demandados, soportaron su apelación en que el despacho dio una interpretación equivocada jurisprudencial y doctrinaria, así como a las normas procesales que aplicó, que no concuerdan con la decisión y no abarcó todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

**Trámite de segunda instancia.** Admitido el recurso, se corrió traslado para alegatos por auto del 18 de octubre de 2016; en tal oportunidad y dentro del término los apoderados recurrentes allegaron escrito sustentando el recurso, reparos que de modo involuntario no fueron tenidos en cuenta en providencia del 16 de noviembre de 2016, que posteriormente se dejó sin valor y efecto por esta Sala.

En tal memorial, se reitera que hasta el 4 de agosto de 2014 se cumplió con la notificación de la existencia del título a Lesly Yahel Sosa y a los herederos indeterminados del Luis Eduardo Gil, solo hasta ese momento se cumplían los requisitos para librar mandamiento ejecutivo, por lo que debe prosperar la excepción de prescripción y que lo que llevo a tal causa, no provino de las conductas desplegadas por los

demandados ejecutados como allí se trata *'ya que fue el mismo despacho, el que planteo que no estaban reunidos los requisitos legales, para que fuera viable y procedente la solicitud del mandamiento ejecutivo'*", además porque el demandante conoció el deceso del señor Gil Rodríguez, en las actuaciones del incidente de nulidad.

## **FUNDAMENTOS DE ESTA DECISION**

1. Tomando en cuenta los límites fijados por los apelantes, esta Sala centra su dialéctica en resolver si en este caso operó la figura de la prescripción; si hubo descuido de la parte actora en el trámite de la ejecución con posterioridad al proceso Ordinario y finalmente, si las normas aplicables, fueron acordes para fundamentar la decisión.

2. Parece claro que aquí no existe inconformidad frente a las sumas cobradas, ni al documento base de ejecución, sino que se insiste en que la acción ejecutiva prescribió, en razón de que han transcurrido más de 5 años desde que se profirió el auto de obediencia a lo resuelto por el superior, frente a la sentencia que fuera apelada por los demandados dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, en la que resolvió la primera instancia, condenar en perjuicios materiales y morales, determinación que fue confirmada; por lo que la excepción debió prosperar.

Conforme a la actuación desplegada se observa que en efecto el 23 de septiembre de 2008 se libró mandamiento de pago, conforme a la solicitud elevada por la parte actora, y que fue notificado por estado; entonces ante el silencio guardado por la demandada se profirió el respectivo fallo y encontrándose para remate el bien que fuera embargado, secuestrado y avaluado, prosperó el incidente de nulidad

por falta de notificación del crédito a los herederos, a consecuencia del deceso de uno de los demandados. Cumplido el requisito echado en falta, se dejó sin efecto otros pronunciamientos similares por indebida notificación al Curador ad litem, pero finalmente el 3 de septiembre de 2014, se expidió la orden solicitada para que los demandados cumplieran la obligación contenida en los proveídos base de ejecución, mandato que fue notificado a los deudores, quienes como ya se dijo pidieron que se diera aplicación al art. 90 del O. de P.C. en el sentido de que no hubo interrupción del término de prescripción.

3. No existe duda que la prescripción extintiva puede interrumpirse civil o naturalmente, según lo dispone el artículo 2539 del Código Civil; ocurre lo primero por regla general, cuando se admite la demanda instaurada por el acreedor para hacer efectiva la obligación y en otros casos cuando se notifica al deudor del auto admisorio correspondiente (art. 90 del C. de P.C.); y lo segundo, cuando el deudor reconoce la obligación expresa o tácitamente.

En este caso no se estima plausible la tesis de los demandados expuesta en primera instancia, como en sus alegatos, en el sentido de tomar como punto de partida para contar el término prescriptivo, la providencia proferida el 23 de septiembre de 2008, precisamente este pronunciamiento, al igual que otros de similar contenido fueron declarados nulos por circunstancias ajenas al actor, esto es, no se demostró que quienes acuden a hacer efectiva una obligación contenida en un fallo judicial, hubieran tenido conocimiento de que uno de los demandados había fallecido, y menos aún quiénes eran sus herederos, para así haberles demandado desde un principio.

Sobre el tema la Corte Constitucional en uno de sus pronunciamientos planteó que:

*"La decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro de/lapso contenido en el artículo 90 del C. P. C, sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229). El juez, al momento de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria en el proceso ejecutivo, sólo puede atender a circunstancias objetivas que le permitan concluir que la falta de notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o del mandamiento de pago, dentro de los 120 días como se contemplaba en el anterior artículo 90 del C. P. C no obedece a la negligencia o desidia del demandante, quien ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en su oportunidad, mucho menos puede favorecerla conducta de quien siendo demandado dentro del proceso pretende eludir su responsabilidad impidiendo la notificación."*

**Sentencia T-741/05**

4. Ahora bien, el argumento expresado por la primera instancia para negar la excepción planteada estima ajustado, en la medida que aplicó el precedente de la sentencia C-227 de 2009, que protege la labor del apoderado diligente en el cumplimiento de su trabajo y que no puede ver afectada la interrupción lograda, menos cuando se trata de circunstancias que no le son atribuibles, y que si bien es cierto en aquella ocasión refirió a las causales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C., bien se pueden extender a las demás causales, cuando se pruebe como en este caso, que no son imputables a quien tenía la carga de impedir que se presentara el fenómeno alegado, por lo que la fecha que se debe atender para contabilizar su interrupción, es el pronunciamiento del 3 de septiembre de 2014, vale decir la última orden de pago.

5. Finalmente, tampoco se advierte ajustada la consideración de los apelantes, acerca de que el a-quo, no aplicó aquí las normas que enunció, y que no se pronunció sobre todos los argumentos en que fundamentó la excepción, más bien puede decirse que la sentencia es clara en sus argumentos previos a la determinación de negar la excepción, criterios que pueden ser compartidos por esta Sala, pues en efecto no se necesitó más pruebas que las documentales y la actuación desplegada, es que no se puede omitir que se trata de la ejecución de una sentencia a continuación de un proceso Ordinario, que se profirió dentro del término de 60 días siguientes a la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el O. P.C, que para este caso es el auto del 5 de julio de 2008, que ordenó obedecer y cumplir lo decidido por este despacho (fl 181 Cd 1); tuvo en cuenta los hechos exceptivos planteados en la contestación de la demanda, y las normas aplicables vale decir los artículos 90 y 335 del O. de P.C., además del 2536 del C. C.

Además de que fueron analizadas las situaciones fácticas y jurídicas, se tuvo en cuenta la circunstancias del actor, esto es que una vez librado el mandamiento de pago, se dispuso su notificación, y luego decretada la nulidad por las circunstancias ya enunciadas, se procuró enderezar la actuación y así, finalmente se logró que concurrieran al proceso, con las debidas garantías quienes ahora son apelantes. Concluye entonces la Sala, que la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, planteada por los demandados, no halló demostración, por lo que conforme lo indicara la determinación de primer grado, no podía declararse próspera; y por todo esto se habrá de confirmar la providencia impugnada.

En atención de estos enunciados, El Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Tunja, Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Confirmar la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, de conformidad con los motivos consignados.

**SEGUNDO.** Condenar en las costas de esta instancia a los demandados; como agencias en derecho, se fija dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO.** En firme esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFICAR Y CUMPLIR**

**MARIA ROMERO SILVA**

**JOSE HORACIO TOLOSA AUNTA**

**MARIA JULIA FIGUEREDO VIVAS**