



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

g

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC712-2022

Radicación n.º 11001-31-03-015-2012-00235-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso extraordinario de casación que formuló el demandante frente a la sentencia de 18 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Edgar Onofre Álvarez Pinto contra Luz Stella Estupiñán Rodríguez, Flaminia María Pía Cainarca de Bustos y Álvaro Bustos Esguerra.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y fundamento fáctico.

El señor Álvarez Pinto pidió que se declare a su contraparte civil y solidariamente responsable de los perjuicios que sufrió como consecuencia de la demolición inconsulta de un edificio de apartamentos, construido sobre

un lote de terreno que había adquirido en común y proindiviso con los demandados.

En sustento de su súplica, adujo que el 1 de marzo de 1995 adquirió «*en común y proindiviso*» con los señores Cainarca de Bustos, Estupiñán Rodríguez y Bustos Esguerra, el dominio de una edificación antigua, ubicada en la Carrera 14 n.º 106-20 de la ciudad de Bogotá, y que, algunos meses después, «*los demandados, sin autorización (...), procedieron a demoler la casa construida (...), desatendiendo inclusive las normas urbanísticas que imponían una previa solicitud de licencia de demolición*».

A ello agregó que «*con esa acción dolosa e imprudente se le causaron [al demandante] graves perjuicios, porque al demoler la casa el inmueble dejó de producir los frutos civiles*», debiéndose advertir que si bien «*los demandados han tratado de ocultar su imprudencia (...) argumentando que pretendían construir en el predio un edificio (...), lo cierto es que a la fecha el lote de terreno ha permanecido vacío, lo que ha generado mayores impuestos y la imposibilidad de obtener una ganancia que debería estar generándose mensualmente si la casa que se compró no se hubiera demolido*».

2. Actuación procesal

2.1. Enterados del auto con el que se admitió la reforma de la demanda, calendado el 26 de agosto de 2014, los demandados se opusieron al *petitum* y esgrimieron las excepciones de mérito denominadas «*ausencia de responsabilidad*», «*carencia de derecho del demandante*»; «*improcedencia de la demanda incoada*»; «*carencia de derecho*

sustantivo»; «petición de lo no debido»; «buena fe de la parte demandada»; «mala fe de la parte actora» y «prescripción».

2.2. Mediante fallo de 22 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá declaró probada la defensa de *«prescripción»*, desestimando así todos los reclamos del actor.

SENTENCIA IMPUGNADA

El tribunal confirmó lo decidido por el juzgador *a quo*, al amparo de los siguientes razonamientos:

(i) Según el apelante, *«la interrupción de la prescripción se produjo el 16 de junio de 2005 (Rad. No. 022 2004 00488 00), pues en esa fecha contestó la demanda en el proceso divisorio iniciado por los demandantes en su contra y propuso la excepción de “lesión en el patrimonio”, al igual que formuló “incidente de regulación de perjuicios”.* El análisis de ese planteamiento debe abordarse *«a partir de la normativa sobre la materia que se encontraba vigente para ese momento, lo que resulta particularmente relevante debido a las modificaciones que la Ley 794 de 2003 introdujo a los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que regulaban la interrupción de la prescripción y su ineficacia, respectivamente».*

(ii) En nuestro ordenamiento *«es claro que la expresión “demanda judicial”, a efectos de la interrupción civil, debe ser entendida de forma restrictiva. La interrupción únicamente se produce, entonces, cuando el acreedor presenta, antes de que se haya cumplido el término de prescripción, una demanda que tenga por objeto directo hacer efectivo su derecho de crédito. Otros “recursos judiciales” no producen dicho efecto, de tal forma que no dan lugar a que se renueve el conteo del*

término para la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo – término prescriptivo».

(iii) Debe tenerse en cuenta que «únicamente la demanda que ha sido admitida tiene la potencialidad de producir la interrupción del término de prescripción. Por el contrario, aquella respecto de la cual no se ha dictado auto admisorio o mandamiento de pago, no le resulta útil al acreedor, pues, como es elemental, respecto de esta no se podría cumplir con la condición de comunicar al deudor el inicio del trámite judicial, mucho menos se logra que surja la relación jurídico procesal».

(iv) Conforme a lo anotado, «es claro que no se reunieron los requisitos para que operara la interrupción de la prescripción por las actuaciones que adelantó el accionante en el trámite identificado con radicación n.º 2004-00488-00. La proposición de la referida excepción mérito en la contestación de la demanda del proceso divisorio no puede considerarse como la presentación de una “demanda judicial”. Mientras la demanda supone el ejercicio del derecho de acción, las excepciones de mérito, por su parte, son la manifestación del derecho defensa».

(v) Tampoco es apto para el propósito de interrumpir el cómputo del fenómeno prescriptivo el acto de formulación de un incidente de regulación de perjuicios, puesto que «tal consecuencia se le otorga únicamente a la demanda, esto es, el acto procesal introductorio del proceso civil, que no a otros recursos judiciales, entre ellos, el ejercido por el accionante en el trámite divisorio».

(vi) En cualquier caso, «incluso si se aceptara la tesis amplia propuesta por el recurrente y se aceptara que a la formulación del incidente debe dársele la connotación de “demanda judicial”, lo cierto es que dicha actuación no podía servir, en todo caso, para consolidar la interrupción de la prescripción, básicamente por dos razones: i) porque

el trámite incidental se encontraba contemplado para que el juez se pronuncie sobre cuestiones accesorias al trámite principal expresamente definidas por el legislador (art. 135 del C. de P.C.); y, ii) debido a que el incidente propuesto fue rechazado de plano».

(vii) No le asiste razón al recurrente «cuando señala que el artículo 94 del Código General del Proceso reconoció una forma de interrupción de la prescripción que se encontraba implícita en la regulación de dicha figura en el ordenamiento colombiano. Por el contrario, antes de la entrada en vigor del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) era reconocido unánimemente que la única vía con la que contaba el acreedor para interrumpir la prescripción de largo tiempo era a través de la demanda judicial (art. 2539 del C.C.), en los términos expuestos en el acápite anterior».

(viii) Dado que «el artículo 94 del C.G.P. no entró en vigor con la promulgación de dicho estatuto procedimental, [sino que] fue diferido hasta el 1º de octubre de 2012, según lo previsto en el numeral 4 del art. 627 del C.G.P. [solamente] a partir de esa fecha resultaba viable otorgar efectos interruptores al requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor». Por consiguiente, «no es factible reconocer a la actuación procesal realizada por el demandante el 16 de junio de 2005, en el marco del proceso divisorio, los efectos pretendidos de interrumpir el término de prescripción».

(ix) Cabe añadir que «dicha modalidad de interrupción civil de la prescripción exige, según el tenor del precepto que lo regula, que se dirija un requerimiento escrito directamente por el acreedor al deudor», presupuesto que no satisface el escrito de excepciones radicado en el juicio divisorio, ni la solicitud incidental de regulación de perjuicios que allí se promovió, dado que, «en realidad, no tienen como destinatario al deudor, sino al juez».

(x) Aunque la demandada Estupiñán Rodríguez no manifestó expresamente su decisión de acogerse al término reducido que introdujo la Ley 791 de 2002, debe tenerse en cuenta que *«al contestar la demanda sostuvo que había operado el fenómeno de la prescripción porque la ocurrencia del hecho fue en 1995; que “se pretenden perjuicios por haber dejado el demandante de percibir ingresos que se originaron en cánones de inmueble (sic) de su copropiedad desde hace más de 17 años” [y que] “se exceden los términos de prescripción”, expresiones [que] reflejan el querer inequívoco (...) de optar por el tiempo establecido en la Ley 791».*

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar su impugnación extraordinaria, el demandante esgrimió dos cargos *«principales»* y uno *«subsidiario o excluyente»*, todos ellos con fundamento en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

Se denunció la infracción directa del *«inciso final del artículo 2539 del Código Civil»* y de los preceptos 4 del Código de Procedimiento Civil y 11, 90 y 91 del Código General del Proceso, para lo cual el impugnante sostuvo:

(i) En el origen del artículo 2539 del Código Civil, *«cuando Andrés Bello presenta el proyecto del 22 de Noviembre de 1855 o cuando se adoptó dicha normatividad en nuestro país, no existía el Código de Procedimiento Civil, ni el Código General del Proceso, por lo que el legislador de ese entonces no podría haber pretendido referirse al concepto de demanda dado por esos cuerpos legales, de reciente*

concepción». En realidad, hasta hace no mucho tiempo «se entendió el concepto de demanda en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, como una petición al encargado de administrar justicia y solo adquiere su carácter técnico con la implementación de normas como el Código de Procedimiento Civil del 21 de Septiembre de 1970, sin que con ello se modifique la expresión del inciso final del artículo 2539 del Código Civil Colombiano».

(ii) Conforme al artículo 25 del Código Civil, *«la interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador. Y es que la expresión no deja de ser oscura en la medida que se presenta en el contexto de la prescripción extintiva cuyo espíritu es el de castigar la inactividad del acreedor que no hace nada para requerir a su deudor. De tal manera que toda petición elevada ante un Juez por el acreedor encaminada a reclamar su derecho, debe concebirse en el contexto del artículo 2539 del Código Civil como una demanda judicial, pues es una petición elevada al administrador de justicia que va en contravía de una inacción, único fundamento para declarar probada una prescripción extintiva».*

(iii) En ese mismo sentido, *«las citas jurisprudenciales que hace el Tribunal no definen una posición amplia restrictiva (sic) respecto a la expresión “demanda judicial” del inciso final del artículo 2539, sino que establecen una posición sobre un caso determinado y no como interpretación general, teniendo como punto de partida una de las formas que puede adoptar la expresión contenida en la norma civil: el ejercicio del derecho de acción».*

(iv) Aunque *«podría traerse como argumento en contra de la interpretación correcta que hemos señalado, el que los artículos 90 del C. de P. C. y 94 del C. G. del P. no contemplan recursos judiciales diferentes a la presentación de la demanda para interrumpir el término para la prescripción e impedir que se produzca la caducidad», en*

realidad *«dichas normas fueron concebidas por el legislador en fecha posterior al artículo 2539 del Código Civil. Además, el artículo 2539 del Código Civil, es una norma sustancial que por esa naturaleza se tiene como aquella que confiere derechos a las personas, declara, constituye, extingue o modifica, obligaciones; en tanto que los artículos 90 del C. de P. C. y 94 del C. G. del P., tan solo regulan el procedimiento para hacer efectivo el derecho sustancial, lo que determina que en este asunto la norma procesal solo esté regulando una de las muchas formas de la expresión “demanda judicial” contenida en la norma civil».*

(v) Así las cosas, resulta evidente la oportuna interrupción del término prescriptivo, dada la *«estrecha y directa relación de los hechos y pretensiones de la demanda que hoy nos ocupa, con el recurso judicial utilizado por el Señor Edgar Álvarez Pinto, en el proceso divisorio, pues tiene como sustento la demolición, sin licencia y sin autorización del demandante, por los demandados de la casa construida en el inmueble de la Carrera 14 número 106 A - 20 de Bogotá, con folio de matrícula inmobiliaria 50N-349904. Solicitándose tanto allá como aquí una indemnización por el detrimento en el valor del inmueble y por no generar frutos».*

(vi) Demostrada la hermenéutica errónea del artículo 2539 del Código Civil, aflora la aplicación impertinente de los cánones 91 del Código de Procedimiento Civil y 95 del Código General del Proceso, puesto que *«si no estamos considerando la presentación de una demanda con los requisitos establecidos en la norma procesal sino un recurso judicial diferente, resulta desacertado entrar a aplicar a ese otro recurso judicial como las excepciones o los incidentes, una norma de ineficacia de la interrupción de la prescripción, concebida respecto tan solo a una especie de demanda judicial, y no a todas aquellas que pueden nacer de la amplia expresión contenida en el inciso final del artículo 2539 del Código Civil».*

(vii) Tampoco acertó la magistratura al señalar que *«el incidente de regulación de perjuicios fue rechazado de plano y que por lo mismo tampoco se tendría por acreditado el segundo de los requisitos que se exige respecto del acto complejo que interrumpe civilmente la prescripción; a saber, la notificación de la providencia que admite el recurso judicial al deudor»*, dado que semejante conclusión termina por desconocer que *«a la altura de una contestación de la demanda ya se encuentra trabada la relación jurídico procesal y que de cualquier decisión sobre excepciones e incidentes deprecados por las partes queda automáticamente notificada la contraparte al momento de tener por contestada la demanda o de pronunciarse de alguna manera sobre tales recursos judiciales, procediendo en estos casos las notificaciones por Estado y no de manera personal»*.

(viii) También erró el tribunal al inaplicar el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil o, en su defecto, el 11 del Código General del Proceso, preceptos que *«constituyen directriz obligada para la aplicación de las restantes normas del Código General del Proceso, por estar en la parte dogmática y filosófica del estatuto procesal»*. Por ende, *«si el acreedor o demandante demuestra que no hubo inacción de su parte, pues utilizó algún mecanismo para hacer valer su derecho subjetivo, deberá considerarse el mismo como una manera de interrumpir el término prescriptivo»*, comoquiera que, *«en últimas, lo que se castiga con la prescripción extintiva es la inactividad del acreedor frente al deudor»*.

(ix) Por ende, *«carece de trascendencia para la contabilización del término de prescripción (...) lo dispuesto sobre interrupción de la demanda en los artículos 90 del C. de P. C y 94 del C. G. del P., pues el problema en últimas no es que “no se notificó en legal forma a los demandados dentro del término legal allí establecido para ello”, pues el hecho de la interrupción generado el 16 de Junio de 2005 conlleva ubicar la consolidación del término de prescripción extintiva de la acción mucho*

después del momento en que en el proceso que nos ocupa se produjo la notificación a los demandados del auto admisorio».

(x) Igualmente resulta irrelevante la eventual «disimilitud de los derechos alegados por el señor Álvarez Pinto en el proceso divisorio, frente a los que se discuten en el proceso que nos ocupa. Si bien es cierto que son diferentes las pretensiones del proceso divisorio a las del declarativo y de condena de perjuicios, no menos cierto es que hay identidad de causa, sujetos y objeto en las peticiones del señor Álvarez, comparando el divisorio con el proceso de la referencia, al punto que de subsistir los dos procesos en forma simultánea y con las peticiones del señor Álvarez aún por definir en ambos, se podría haber aducido una litispendencia entre las mismas partes y sobre el mismo asunto en los términos del numeral 8 del artículo 100 del C. G. del P.».

(xi) En definitiva, «acorde con la interpretación que debe otorgársele a la expresión “demanda judicial” del artículo 2539 del Código Civil, sin sujetarla a causales de ineficacia, lo justo, legal y racional es considerar que en este asunto cualquier de las prescripciones extintivas (...) se interrumpió desde el 16 de Junio de 2005», de modo que «para la fecha en que se notificaron los demandados todavía no se consolidaba la prescripción extintiva de la acción».

CARGO SEGUNDO

El actor alegó la violación directa del «inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso por falta de aplicación, en consonancia con la falta de aplicación de los artículos 4 del Código de Procedimiento Civil y/u 11 del Código General del Proceso, lo que conlleva el desconocimiento al debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política». En apoyo de dicha acusación, indicó:

(i) Contrario al entendimiento del tribunal, *«una cosa es que solo a partir de la entrada en vigencia del artículo 94 del Código General del Proceso se contemple en nuestro ordenamiento jurídico el “requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor para interrumpir la prescripción extintiva” y otra cosa diferente es que si ese requerimiento se produjo antes de la entrada en vigencia de la norma no pueda ser acogido por esta nueva legislación»*.

(ii) El *ad quem* *«transgrede la norma porque no la aplica en este asunto, cuando debió aplicarla al existir un requerimiento del acreedor al deudor y porque su decisión de no aplicarla es posterior a la entrada en vigencia del artículo 94 del C. G. del P. Es una forma, califiquémosla atrevidamente, de aplicación retrospectiva de la norma jurídica, pues comporta la posibilidad de tener en cuenta requerimientos escritos del acreedor a su deudor, producidos con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 94 del C. G. del P., pues esos requerimientos nunca desaparecen»*.

(iii) El tribunal desconoce las reglas de los artículos 4 del Código de Procedimiento Civil y 11 del Código General del Proceso, en cuanto subordina la ley procesal a *«la efectividad de los derechos»*, puesto que *«quien presenta un requerimiento, así sea por vía judicial para que su deudor le reconozca y pague un perjuicio, no incurre en una inacción prolongada»*.

(iv) Las expresiones *«requerimiento, requerir, hacen referencia a un intimar o avisar a alguien para que realice determinado acto, lo que precisamente se hace en este asunto cuando el señor Edgar Onofre Álvarez Pinto, intima o avisa a Álvaro Bustos Esguerra, Luz Stella Estupiñán Rodríguez y María Pía Cainarca de Bustos, para que lo indemnicen por los perjuicios derivados de la demolición de la casa que existía en el inmueble»*.

(v) Esa reclamación «estaba contenida en una contestación de demanda que conlleva en primer lugar que se encuentre trabada la relación jurídico procesal, que el Juez emita una providencia teniendo por contestada la demanda, que el juez se pronuncie sobre dicha petición y que toda providencia se notifique a las partes que componen esa relación jurídico procesal, no solo la que niega la excepción, sino la que niega el trámite del incidente de regulación de perjuicios».

(vi) De otro lado, «considerar que los escritos de alegación de la excepción de “lesión en el patrimonio” y de formulación del “incidente de regulación de perjuicios” no son requerimientos directos del acreedor al deudor, pues en realidad no tiene como destinatario al deudor sino al juez, es desconocer que quien debe pagar la indemnización por perjuicios no es el Juez, sino precisamente el deudor; en este caso Álvaro Bustos Esguerra, Luz Stella Estupiñán Rodríguez y María Pía Cainarca de Bustos, que están plenamente enterados de las pretensiones indemnizatorias de su acreedor Álvarez Pinto». Además, de «atender la posición del Tribunal Superior de Bogotá, carecería (sic) de sentido normas como el artículo 423 del Código General del Proceso, que contemplan la notificación del mandamiento ejecutivo como requerimiento para constituir en mora al deudor».

(vii) En conclusión, «si el Tribunal aplica el inciso final del artículo 94 del C. G. del P., interpretando la norma dejada de aplicar a la luz del artículo 11 del mismo ordenamiento procesal y/o del artículo 4 del Código de Procedimiento Civil, para reconocer que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y que por ello debe considerar que el presupuesto esencial de la prescripción extintiva lo constituye la inacción prolongada del acreedor, su decisión habría sido la de declarar no probada la excepción de prescripción de la acción. Eso sí, atendiendo el hecho que si bien el artículo 94 rige hacia el futuro, regula igualmente los requerimientos

previos que haya hecho el acreedor a su deudor y no solo los posteriores a la entrada en vigencia de la norma».

CONSIDERACIONES

1. Violación directa de la norma sustancial.

Si la censura se construye acusando la sentencia de trasgredir, en forma directa, una norma sustancial, el censor debe acreditar que, sin alterar la representación de los hechos que se formó el tribunal a partir del examen del material probatorio, el ordenamiento jurídico imponía una solución de la controversia opuesta a la adoptada en la providencia que puso fin a la segunda instancia.

En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el *ad quem* dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanaban, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador.

Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier error en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial.

Sobre este particular, la Corte ha apuntado que

«(...) *la violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, **compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador**, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta» (CSJ SC9100-2014, 11 jun; reiterada en CSJ SC1819-2019, 28 may.).*

2. La interrupción civil de la prescripción extintiva.

2.1. De conformidad con el artículo 2512 del Código Civil, «*la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*». De esas dos facetas de la prescripción, resulta necesario detenerse en la segunda, esto es, la extintiva o liberatoria, «*que es un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por*

cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular» (CC C-091 de 2018).

Sobre el particular, explica el precedente de esta Corporación:

«El fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades, por eso la Corte ha dicho que la institución “...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social”, ya que “...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden...” (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880).

En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que “...no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.”, de todo lo cual fluye claramente cómo “...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1º) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2º) la inacción del acreedor” (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726)» (CSJ SC279-2021, 15 feb.).

En forma similar, sostiene la doctrina:

«El fundamento filosófico-jurídico de la prescripción se halla en el principio de que todo derecho que al individuo se le reconoce u otorga, se encamina a la satisfacción de una necesidad suya. Así, los derechos reales, cuyo prototipo es el dominio, procuran la utilización exclusiva de los bienes del mundo físico, y los derechos crediticios aseguran la prestación de servicios entre los asociados. Entonces, si el titular de un derecho real deja de utilizar la cosa que se le atribuye, tolerando por largo tiempo que otra persona la posea como señor y dueño, es de presumir que aquel no la necesita y, además, conviene al interés general consolidar la situación aparente del usuario.

En el mismo orden de ideas: si el acreedor en cuyo favor se le impone al deudor la necesidad de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer algo, deja de exigirla por largo tiempo, es de presumir que el servicio que se le debe no le interesa y, entonces, su derecho pierde la razón de ser. Además, son contrarias al interés general y a la normal libertad individual las obligaciones que perduran irredentas durante largo tiempo, por lo cual interviene la prescripción liberatoria que destruye el vínculo obligatorio, es decir, que extingue no solamente las acciones del acreedor, sino el derecho mismo subordinante del deudor»¹.

2.2. Para que se configure la prescripción extintiva se requiere, amén de la prescriptibilidad del derecho que subyace a la acción judicial, la inacción del titular de ese derecho –y correlativo titular del derecho de acción– por el período que establecen las leyes sustanciales. En ese contexto, establece el precepto 2535 del Código Civil que **«la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan**

¹ OSPINA, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá, Ed. Temis. 2008, p. 466.

ejercido dichas acciones», y que «*se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*».

Ahora bien, el plazo que transcurre a partir de la exigibilidad de la prestación no sigue su curso de manera implacable, sino que, dadas ciertas variables expresamente consagradas en la ley, puede detenerse transitoriamente, o incluso reiniciar su cómputo por completo. El primer suceso se denomina **suspensión de la prescripción**, actúa a favor de «*los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría*», en los términos que prevén los artículos 2530 - modificado por el artículo 3º de la ley 791 de 2002- y 2541 - cuyo inciso segundo fue modificado por el artículo 10 de la ley 791 de 2002- del Código Civil.

Al segundo se le denomina **interrupción de la prescripción**, y a voces del precepto 2539 *ejusdem*, puede producirse por dos vías. Una “natural”, que opera «*por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*»; y otra “civil” –la que interesa a este litigio–, que se materializa «*por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524*», disposición esta última que consagraba que «*solo el que ha intentado este recurso [la interposición de la demanda, se aclara] podrá alegar la interrupción, y ni aún él en los casos siguientes: 1.º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.º. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda, o [3.º] cesó en la persecución por más de tres años. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda*».

2.3. A partir de una interpretación armónica de los citados artículos 2524 y 2539 del Código Civil, y a tono con

lo que disponía el canon 421 del Código Judicial de la Unión² –en el que se enlistaba como uno de los «*efectos de la notificación del traslado de una demanda*» el de «*interrumpirse el tiempo para la prescripción de la acción o cosa demandada*»–, en nuestro medio se interpretó que la presentación de la demanda era apenas un presupuesto de la interrupción civil, cuya eficacia estaba subordinada a que el convocado se notificara de la decisión judicial de admisión a trámite, en la forma establecida por las leyes procesales.

A modo de ilustración, véase lo que expuso esta Sala en fallo de 3 de junio de 1913:

*«[G]uarda perfecta armonía el artículo 421 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, con el 2524 del Código Civil, desde luego que si no se considera interrumpida la prescripción cuando la demanda no se ha notificado legalmente, conforme a la última disposición citada, **es la notificación y no la introducción de la demanda lo que produce el efecto de cortar la prescripción**, sin que pueda decirse lo contrario, porque si simplemente se anulara el juicio por la falta de notificación o por ser esta ilegal, quedaría vigente la interrupción por virtud de la sola presentación de la demanda, y no habría motivo para declararla ineficaz a causa de no haberse notificado, y así violaría el texto expreso del artículo 2524 del Código Civil»* (CSJ SC, 3 jun. 1913, G. J. t. XXII, pp. 404-412).

Por esa misma senda, en sentencia de 12 de agosto de 1947, la Corte reafirmó:

² Ley 57 bis de 7 de junio de 1872, vigente para la época en la que se expidió el estatuto sustantivo civil.

«(...) Invariablemente ha sostenido la jurisprudencia nacional que la interrupción civil de la prescripción extintiva se opera por juicio formal en que comparece la parte que puede alegarla, según principio general de derecho civil. **Es la notificación oportuna de la demanda en que se ejercita la acción lo que interrumpe el lapso prescriptivo.** Uno de los efectos legales de la notificación del auto admisorio de la demanda, de su traslado, aunque no determinado expresamente en la ley 105 de 1931, sigue siendo en doctrina procesal y a la luz de los artículos 2524 y 2539 del C. C., como lo estatúa el numeral 2 del artículo 421 del antiguo Código Judicial, la interrupción de la prescripción de la acción.

El auto en que se admite la demanda y se ordena su traslado legal no puede producir ningún efecto (...). **En ninguna forma dice el artículo 2539 del C.C. que la interrupción civil de la prescripción se opera por la sola presentación de la demanda.** Por el contrario, se establece allí con la referencia a las excepciones señaladas en el artículo 2524, que la interrupción no tiene lugar si la notificación de la demanda no ha sido hecha en la forma legal. “Desde luego que si no se considera interrumpida cuando la demanda no se ha notificado legalmente (2524), es **la notificación y no la introducción de la demanda lo que produce el efecto de cortar la prescripción**” (G. J. Tomo XXII, pág. 408)» (CSJ SC, 12 ago. 1947, G.J. t. LXII, pp. 658-661).

De lo anotado se sigue que, en vigencia del texto original del Código Civil, la opinión uniforme de la jurisprudencia consistía en que la presentación de la demanda no era suficiente para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción extintiva, pues si bien ese acto coincidiría con el ejercicio del derecho de acción, la solución definitiva del conflicto –que es a lo que apunta el régimen de prescripción

de las acciones– requiere satisfacer varios requerimientos formales, que son propios de fases posteriores del litigio.

Ciertamente, si bastara con la presentación de la demanda, la interrupción se verificaría aun a pesar de que ese escrito fuera rechazado o retirado, o de que el proceso terminara anormalmente por cualquiera de las vías establecidas para sancionar la desidia del actor –*v.gr.*, el desistimiento tácito–, perdiendo de vista que en esos eventos se ejerció la acción, pero no se avanzó un ápice hacia la asignación concreta y definitiva de los derechos sustanciales que se encuentran en disputa.

En las hipótesis propuestas, la carga de demandar pudo haberse atendido oportunamente, pero el propósito social de la prescripción, que es la consolidación de las situaciones jurídicas entre particulares, seguiría sin realizarse. Y siendo ello así, como lo es, resultaría ineludible dar continuidad al cómputo del plazo prescriptivo, precisamente para que su consumación extinga las acciones del titular del derecho sustancial, y de paso también la posibilidad de que aquel acuda a las autoridades jurisdiccionales en procura de instrumentalizar este derecho.

2.4. Si bien nuestro sistema jurídico se decantó desde el inicio por supeditar la eficacia de la interrupción civil de la prescripción al adecuado enteramiento del auto admisorio de la demanda al convocado, no existía consenso sobre el momento en el que debía entenderse verificado ese efecto. Un sector de la doctrina defendía que, siendo dos los requisitos

señalados en la ley, la interrupción solo podría producirse cuando se cumplieran ambos, es decir, cuando se efectuara la notificación. Otra facción pensaba que, surtido ese acto de comunicación, el efecto interruptivo debía retrotraerse a la fecha de la presentación de la demanda.

Esa controversia fue zanjada con la expedición del Código de Procedimiento Civil –que entró en vigor el 1 de julio de 1971–, cuyo artículo 90 introdujo una regla intermedia, del siguiente tenor: *«Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción **desde la fecha en que fue presentada**, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los dos meses siguientes. En caso contrario, **sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio** de la demanda al demandado o a su curador ad litem»*.

Así explicó la Corte el referido cambio legislativo:

«Antes de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, presentábase con frecuencia discusión entre la doctrina y los tratadistas sobre el momento en que se operaba el fenómeno de la interrupción civil de la prescripción, como quiera que al paso que algunos sostenían que tenía ocurrencia con la sola presentación de la demanda, otros se inclinaban por sostener que sólo se daba con la notificación al demandado del auto admisorio del libelo, criterio este patrocinado por la Corte en numerosos fallos, en los que resumidamente se dijo que “...la interrupción civil de la prescripción tanto adquisitiva como extintiva, a consecuencia de la interposición de la demanda no se consuma con la sola

presentación de la demanda, sino en el momento en que ésta es notificada al demandado, salvo que el retardo en notificar 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 se entiende consumada con la presentación de la demanda” (G. J. Nos. 2032, Págs. 634 y 658; 20,50, Pág. 660; 2154, Págs. 132,231; 2319 Y 2320, Pág. 120, entre otras)

*Para eliminar esta controversia y hacerle producir efectos jurídico-materiales a la presentación de la demanda, el nuevo Código de Enjuiciamiento Civil derogó el controvertido artículo 2524 del Código Civil y el 29 de la Ley 95 de 1890, y estableció en el artículo 90 que “admitida la demanda, se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los dos meses siguientes. En caso contrario, **sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio** de la demanda al demandado o a su curador ad litem”.*

Se establecen entonces, tres plazos sucesivos e ininterrumpidos, que corren desde el día siguiente al del vencimiento del anterior, para que la interrupción de la prescripción, adquisitiva o extintiva, opere desde la presentación de la demanda, que son: el de cinco días, que arranca siempre desde el día siguiente al de la admisión de la demanda, para que el demandante provea lo necesario para notificar el auto admisorio al demandado; el de diez días para la notificación personal del auto admisorio al demandado; y, el de dos meses, para que si dentro del plazo anterior no se pudo notificar personalmente al demandado, el demandante “efectúe

las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem» (CSJ SC, 1 oct. 1986, G. J. t. CLXXXIV, pp. 299-311).

Cabe agregar que el Decreto 2282 de 1989 modificó el texto original del canon 90 citado, para consagrar que *«[l]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado»*.

Por último, el artículo 10 de la Ley 794 de 2003 fijó en un año el plazo para notificar al convocado, facilitando así la contabilización del término. Esta regulación se replicó –con mínimas alteraciones– en el primer inciso del precepto 94 del Código General del Proceso, actualmente en vigor.

2.5. Conforme lo expuesto, tanto el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, como el 94 del Código General del Proceso, complementan la regla del inciso final del artículo 2539 del Código Civil, tal y como antaño lo hiciera el canon 2524 *ejusdem*, actualmente derogado³. Por ende, no es posible concebir el enunciado *«[l]a prescripción que extingue las acciones ajenas (...) se interrumpe civilmente por la demanda judicial»*, sin articularlo con las disposiciones de la codificación procesal que supeditan esa interrupción al enteramiento del

³ De acuerdo con el mandato del artículo 698 del Código de Procedimiento Civil.

auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente al demandado (Cfr. CC, C-543/93).

Así las cosas, la prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora⁴, la interrupción tendrá efectos retroactivos, es decir, operará desde la radicación de la demanda. En caso contrario, esos efectos solo se producirán «con la notificación al demandado».

En cualquiera de esos supuestos, la interrupción civil podrá ser eficaz, siempre que la presentación de la demanda o la notificación del auto admisorio o el mandamiento de pago al demandado, según sea el caso, se produzca antes del fenecimiento del término de prescripción previsto en las normas sustanciales. Similarmente, si la demanda se radica con posterioridad al vencimiento de ese término, la prescripción se consumará, con independencia de que la notificación de la providencia de apertura del proceso al convocado se realice con presteza.

En esa línea será ineficaz para el anunciado propósito la demanda presentada, siempre que la intimación del

⁴ Conforme lo disponen las leyes actuales, y también las que estaban vigentes para la época que interesa a este trámite.

demandado acaezca (i) por fuera de la anualidad que contemplan los artículos 90 del Código de Procedimiento Civil y 94 del Código General del Proceso; y (ii) el término de prescripción previsto en las leyes sustanciales haya transcurrido completamente.

2.6. No puede pasarse por alto que, en el último inciso del artículo 94 del Código General del Proceso –vigente desde el 1 de octubre de 2012–, se consagró un novedoso supuesto de interrupción civil de la prescripción, que se produce mediante un «**requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor**». El legislador no reguló con detalle esta posibilidad, más allá de señalar que «*solo podrá hacerse por una vez*»; sin embargo, es factible deducir algunos de sus rasgos principales:

(i) El requerimiento extrajudicial debe involucrar un derecho *autoatribuido*, es decir, una expresión de voluntad de quien se asume como titular de un derecho sustancial, orientada directa y reflexivamente a que otra persona se comporte de manera consistente con ese derecho. Así, por ejemplo, el acreedor cambiario puede dirigir un escrito a su deudor, instándolo a que sufrague el crédito incorporado en un cartular; o la víctima de un accidente de tránsito al agente dañador, reclamándole la indemnización de los daños atribuibles a su conducta lesiva.

Naturalmente, la interrupción operará frente a las acciones relacionadas con esa *autoatribución*, como lo serían,

en las hipótesis antes propuestas, la acción cambiaria y la ordinaria de responsabilidad civil, en su orden.

(ii) Esta clase de interrupción civil opera en el momento en el que el deudor conoció, o razonablemente debió conocer, del requerimiento efectuado por su acreedor. Lo anterior se explica porque, siguiendo el precedente de esta Corporación,

«(...) la prescripción extintiva y su forma civil de interrupción (...) reclama, necesariamente, un acto de comunicación a quien puede llegar a beneficiarse de aquella, de modo que, en virtud de ese enteramiento, el deudor quede advertido que su acreedor está presto a ejercer el derecho, y que, por tanto, no existe espacio para aprovecharse del tiempo, ni mucho menos de una eventual desidia (...). Los actos que no trascienden la órbita del acreedor, aquellos que permanecen en la periferia del deudor y que, por ende, son ignorados por él, no pueden tener la virtualidad de interrumpir la prescripción. Por eso, entonces, para que ciertamente la demanda sea útil al propósito de truncar el plazo prescriptivo, debe ser trasladada al deudor demandado» (CSJ SC, 1 jun. 2005, rad. 7921; reiterada en CSJ SC1131-2016, 5 feb.).

Cabe precisar que los apartes transcritos se refieren a la interrupción civil que se deriva de la presentación de la demanda –y su posterior notificación–, pero los principios jurídicos sobre los que se funda el raciocinio de la Corte, relacionados con la necesidad de hacer saber efectivamente al obligado las determinaciones adoptadas por su acreedor

con relación a la prestación debida, resultan aplicables al supuesto que prevé el inciso final del citado artículo 94.

(iii) Es indudable que el «*requerimiento escrito*» del que se viene hablando puede incorporarse en un mensaje de datos, y remitirse al destinatario a través de cualquier medio electrónico idóneo. Lo anterior en tanto que, a voces del artículo 6 de la Ley 527 de 1999, «*cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, **ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos**, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta*». En este escenario, igualmente deberá acreditarse que el destinatario conoció, o tuvo la posibilidad de conocer, el contenido del requerimiento privado remitido por medios electrónicos.

(iv) Siguiendo las reglas generales, la comunicación del requerimiento privado al sujeto pasivo de la relación sustancial impondrá que el término de prescripción no consumado reinicie su cómputo, efecto interruptivo que solo puede verificarse «*por una vez*».

3. Resolución conjunta de los cargos.

3.1. En los fallos de primera y segunda instancia se denegaron las pretensiones, arguyendo que el hecho dañoso invocado –la demolición de una construcción ubicada en la Carrera 14 n.º 106-20 de Bogotá– habría acaecido «*en el año 1995*», y que si bien la demanda fue presentada el 27 de abril de 2012, antes de que se consolidara el plazo prescriptivo de diez años que estableció la Ley 791 de 2002, ese acto procesal

inicial no logró el cometido de interrumpir civilmente el fenómeno extintivo de la acción ordinaria.

Lo anterior dado que *«a los demandados se les había notificado del auto admisorio de la demanda pasado más de un año desde la notificación de dicha providencia al demandante»* –lo que aconteció el 16 de julio de 2012–, y que *«al primer demandado que se notificó del auto admisorio de la demanda –el señor Bustos Esguerra– se le puso en conocimiento dicha providencia el 30 de octubre de 2013, esto es, pasados más de 10 años desde que entró en vigor la Ley 791 de 2002, a la que estaban habilitados para acogerse los accionados, según su voluntad (art. 41 de la Ley 153 de 1887)»*.

3.2. El señor Álvarez Pinto intentó combatir ese argumento arguyendo, en esencia, que el 16 de junio de 2005 tuvo lugar otro hecho idóneo para interrumpir la prescripción declarada, pues en esa fecha, y en el marco de un proceso divisorio que los actuales convocados promovieron en su contra, radicó ante el juzgado competente un escrito de excepciones y un *«incidente de regulación de perjuicios, pretendiendo el pago de cánones de los arrendamientos que había dejado de producir el inmueble por la demolición de la casa y de la disminución del precio del inmueble por la misma razón (...), conjunto de pretensiones (...) que coinciden con las que son materia del proceso que nos ocupa»*.

A juicio del casacionista, esos memoriales deben considerarse como una *«demanda judicial»*, en los términos del pluricitado artículo 2539 del Código Civil (cargo primero), o al menos como el *«requerimiento al deudor»* de que trata el canon 94 del Código General del Proceso (cargo segundo). Pero ninguno de esos alegatos es de recibo, por lo siguiente:

(i) El recurrente afirmó que «cuando Andrés Bello presenta el proyecto del 22 de Noviembre de 1855 (...) no existía el Código de Procedimiento Civil, ni el Código General del Proceso, por lo que el legislador de ese entonces no podría haber pretendido referirse al concepto de demanda dado por esos cuerpos legales, de reciente concepción». Esta aseveración, sin embargo, no pasa de ser una simple conjetura, que además de carecer de evidencia de respaldo, no se compadece con la realidad.

Es claro que la expresión «*demanda judicial*» fue empleada para demarcar una relación conceptual con el escrito que da inicio al proceso, diferenciándolo de otro tipo de reclamos o peticiones elevadas en escenarios judiciales o extrajudiciales. Aquella es la acepción natural y obvia de esas palabras –al menos en el preciso contexto regulatorio donde se ubica el artículo 2539–, y también es la única hermenéutica consistente con la remisión original al canon 2524 del estatuto normativo, en el que se mencionaban actos como la «*notificación de la demanda*» y el «*desistimiento de la demanda*», que solo resultan comprensibles si el significado de «*demanda judicial*» fuera el previamente indicado.

Y si el texto del Código Civil no fuera suficiente, lo cierto es que cualquier duda que pudiera subsistir sobre este punto tendría que haber quedado disipada por completo a partir de la expedición del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 90 solo resulta comprensible si se le asigna al vocablo «*demanda judicial*» un sentido equivalente al **escrito inicial del proceso** o, si se quiere, la «*demanda con la que se promueve todo proceso*», empleando los términos del artículo 75 *ejusdem*.

Cabe añadir que, contrario a lo afirmado por el impugnante extraordinario, no existe justificación para aplicar el texto del Código Civil sin la adenda que introdujera el Código de Procedimiento Civil –y que actualmente reproduce el Código General del Proceso–, pues esos preceptos integran una única regla jurídica. Así quedó anotado previamente, y así lo explicó también la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del tantas veces citado artículo 90, oportunidad en la que sostuvo que «(...) *no existe contradicción entre los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil*», y que, «*en realidad **las dos normas se complementan armónicamente**, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, es decir, dentro del proceso*» (C-543/93).

Descartada la hermenéutica que propone el actor, el primer cuestionamiento no puede abrirse paso, porque los memoriales que aquel presentó en el proceso divisorio previo no corresponden realmente a una «*demanda judicial*», sino a dos piezas procesales distintas (un escrito incidental y otro de excepciones). Y si, en gracia de discusión, se prescindiera de este razonamiento, la interrupción civil alegada tampoco podría haber sucedido, pues aquellos documentos no provocaron la expedición de ninguna decisión judicial asimilable a un auto admisorio o mandamiento de pago. Y si ello no ocurrió, tampoco era posible notificar a los demandados de esas hipotéticas providencias.

Antes bien, las peticiones que se pide ahora calificar de «*demanda judicial*» fueron rechazadas de plano por el juez del

proceso divisorio, al menos en lo que tiene relación con el objeto del litigio actual. Y siendo ello así, se insiste, no pudo haberse dado el enteramiento que contemplaba el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil –y que hoy reitera el 94 del Código General del Proceso– como requisito adicional para que opere la interrupción civil de la prescripción.

Téngase en cuenta que la prescripción no tiene como único objetivo sancionar la pasividad del titular de un derecho, sino que también busca estabilizar las relaciones jurídicas particulares. De ahí que la interrupción civil exija un ejercicio eficaz de la acción, en el sentido de que verdaderamente conduzca a la definición del derecho que los litigantes se disputan⁵.

Ello explica, entre otras cosas, la necesaria notificación al convocado del auto admisorio o el mandamiento de pago, pues la emisión de esas providencias supone la verificación por parte del juez de la causa de los presupuestos procesales de la acción, al paso que su notificación efectiva al extremo demandado perfecciona la relación jurídico procesal, y –en palabras de von Bülow– hace que surja en cabeza de las autoridades jurisdiccionales «la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio»⁶.

⁵ Como dice René Dekkers, en cita de ALESSANDRI y SOMARRIVA, Tratado de los derechos reales, Ed. Jurídica de Chile y Ed. Temis, Bogotá, 2001, t. II, pág. 13, “La prescripción es la compensación o reparación que el tiempo nos debe por las pruebas que nos arrebató”.

⁶ VON BÜLOW, Oskar. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*. Emil-Roth-Verlag, Gießen. 1868, p. 2.

Un fundamento similar se refleja en las disposiciones de los artículos 91 del Código de Procedimiento Civil y 95 del Código General del Proceso, que consagraron varios supuestos de ineficacia de la interrupción civil, entre los que cabe destacar el desistimiento, la terminación del proceso debido a la prosperidad de ciertas excepciones previas y el fallo absolutorio al demandado.

En ninguno de esos eventos puede decirse que el titular del derecho adoptara una conducta por completo pasiva; al contrario, adelantó varias gestiones, entre ellas presentar el escrito de demanda ante la jurisdicción. Pero como esa actuación no tuvo ningún impacto real en la definición del debate jurídico, el legislador estimó adecuado que la prescripción continuara su trasegar, privilegiando así los efectos del paso del tiempo en la consolidación de las situaciones jurídicas.

(ii) Tampoco es posible asimilar los memoriales de los que se viene hablando, esto es, los que se radicaron en el curso de un proceso divisorio anterior, con el requerimiento privado que se menciona en el artículo 94 del Código General del Proceso, no solo porque sus características son disímiles, sino también porque, para cuando se presentaron esos memoriales, la referida norma ni siquiera había sido expedida.

Sobre lo primero, debe insistirse en que la novedosa posibilidad contemplada en el estatuto procesal civil corresponde a un ejercicio de *autoatribución*: un acto

voluntario y reflexivo de quien cree ser titular de un derecho, reducido a escrito y comunicado a la persona que considera como su deudor, con el propósito de solicitarle que cumpla con las obligaciones que se radicarían en cabeza suya.

Los memoriales incidental y de excepciones a los que alude el segundo cargo no comparten esas cualidades, pues no se dirigían al deudor, sino al juez. Además, allí se buscó la intervención de la jurisdicción para hacer cumplir, incluso forzosamente, una obligación personal, en lugar de pedirse a quienes fueron designados como deudores de esas acreencias que asumieran voluntariamente los efectos patrimoniales de la responsabilidad civil extranegocial que el señor Álvarez Pinto aún hoy les adjudica.

A lo anotado se añade que, de acogerse la propuesta interpretativa del recurrente, quedaría derogada –*de facto*– toda la regulación en materia de interrupción civil de la prescripción a la que se aludió anteriormente, pues ya no sería necesario presentar una «*demanda judicial*», ni notificar el primer auto del proceso al demandado, sino que bastaría con radicar un memorial cualquiera en el decurso de un trámite jurisdiccional, para luego dotarlo del valor que el canon 94 asigna al requerimiento privado allí consagrado.

Y si esto no fuera suficiente para descartar la teorización del actor, debe insistirse en que el precepto recién citado –el artículo 94 del Código General del Proceso– entró en vigor el 1 de octubre de 2012, de manera que hacer pasar a unos actos que datan del 16 de junio de 2005 como

requerimientos privados, aptos para interrumpir la prescripción, implicaría transgredir injustificadamente el principio de irretroactividad de la ley.

Como la presentación de los escritos incidental y de excepciones acaeció en el año 2005, y ese fue un suceso que se consumó instantáneamente, no debe tener ningún efecto diferente al que la ley le asignaba para aquel entonces, salvo que existiera una disposición legal que dispusiera lo contrario, que no la hay en punto a la interrupción civil de la prescripción. Por supuesto que, como lo explica la doctrina, los *«hechos que no han determinado la constitución o la extinción de una situación jurídica según la ley vigente el día en que ellos se ejecutaron, no pueden, en virtud de una ley nueva, ser considerados como si hubieren generado esa constitución o extinción»*⁷.

En esta misma línea, la Sala adoctrinó:

*«La “retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional **y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento**”⁸. El primer fenómeno, en general, conlleva inseguridad jurídica al someter a reexamen las condiciones de una relación sustancial agotada al abrigo de la antigua ley. El segundo, impide el progreso del ordenamiento al evitar que la nueva ley responda inmediatamente a los cambios sociales.*

La solución a los conflictos de las leyes en el tiempo, se encuentra guiada por los principios de irretroactividad y de efecto general inmediato de la ley. “[R]ectamente entendidos, no se contradicen,

⁷ ZULETA, Eduardo. *Estudios Jurídicos*. Editorial Temis. Bogotá. 1974, p. 65.

⁸ «Corte Constitucional C-377 de 2004» (esta referencia pertenece al texto citado).

se complementan”⁹. El límite temporal sobre el cual no debe volver la ley nueva lo marca la irretroactividad. La vigencia inmediata, por su parte, define su aplicación hacia el futuro a los hechos consumados a partir de su entrada en vigor.

Así se aleja cualquier perplejidad. En virtud de esos mandatos, el régimen intertemporal, por regla general, resuelve la colisión de la siguiente manera: (i) **Ordena la aplicación de la ley antigua a las situaciones jurídicas consolidadas y a las consecuencias cumplidas antes de la vigencia de la nueva ley.** (ii) Dispone la eficacia de la ley posterior a las situaciones jurídicas concretizadas luego de su vigor, a las pendientes o en curso y a los efectos no cumplidos de cuestiones preexistentes. Ese ha sido el entendimiento dado por la jurisprudencia al conjunto de reglas transitorias previstas en el ordenamiento patrio.

El principio de irretroactividad de la ley¹⁰ está consagrado en el precepto 58 de la Constitución Política de 1991, puesto que garantiza la “(...) propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

La Corte Constitucional ha precisado la disposición. Se refiere a las “(...) situaciones jurídicas consolidadas (...)”¹¹ en vigencia de la ley antigua. En principio, dice, las “normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato”¹², tal como así lo establece la Ley 153 de 1887 en su primera parte.

⁹ «Moisset de Espanés, L. (1976). *La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo Artículo 3 del Código Civil (Derecho Transitorio)*. (p. 142). Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones» (esta referencia pertenece al texto citado).

¹⁰ «Se autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social (artículos 29 y 58 Constitución Política)» (esta referencia pertenece al texto citado).

¹¹ «Corte Constitucional C - 619 de 2001» (esta referencia pertenece al texto citado).

¹² «Corte Constitucional SU - 309 de 2019» (esta referencia pertenece al texto citado).

*Según esa Corporación: “Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que, de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, **prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua (...)**” (C-619 de 2001)» (CSJ SC4704-2021, 22 oct.)*

3.3. En conclusión, como no se demostró la infracción directa alegada, las dos primeras censuras no prosperan.

CARGO TERCERO

Bajo el rótulo de «*cargo subsidiario o excluyente*», y también con apoyo en la causal primera de casación, el querellante estimó quebrantados los artículos 41 de la Ley 153 de 1887, 2513 y 2540 del Código Civil y los numerales 5 y 6 del canon 42 del Código General del Proceso, para lo cual adujo:

(i) La primera de las normas citadas «*regula la aplicación de normas sobre prescripción, lo que determina que sea necesario en su interpretación el aplicar lo dispuesto en el artículo 2513 del Código Civil, que contempla la necesidad de alegar la prescripción (...)*. En

consecuencia, no puede premiarse al deudor que incurre en la negligencia de no alegarla expresamente en la forma como quiere que se aplique, de lo cual se desprende que la manifestación de voluntad que contempla el artículo 41 de la ley 153 de 1887 debe ser expresa, pues de lo contrario conllevaría la aplicación de mecanismos de interpretación de la contestación de la demanda en contravía de lo señalado en el artículo 2513 del Código Civil».

(ii) Las manifestaciones contenidas en el escrito de excepciones de Luz Stella Estupiñán no «son concluyentes para afirmar de manera inequívoca que (...) hizo elección de la ley 791 de 2002. Bien pudo ser que la abogada considerara que siempre en nuestro ordenamiento legal la prescripción ha sido inferior a 17 años (16, 15,14,13,12,10,9,8,7,6,5,4,3,2,1). Bien pudo ser un error de contabilización al tomar como punto de referencia el año 1995».

(iii) Esta disquisición «repercute directamente respecto de la demandada Luz Stella Estupiñán Rodríguez, pero igualmente frente a Álvaro Bustos Esguerra y María Pía Cainarca De Bustos, acorde con lo dispuesto en el artículo 2540 del Código Civil (...), [puesto que] en este asunto nos encontramos ante una obligación solidaria, por disposición expresa de la ley (artículo 2344 del C. C.)», lo que ocasiona que «el destino de todos los deudores sea único».

(iv) Entonces, «para la Señora Luz Stella Estupiñán, la acción declarativa prescribía solo hasta el año 2015, y se interrumpió dicho término el 29 de Noviembre de 2013 al notificársele del auto admisorio de la demanda». Por ello, «una interpretación en la forma en que lo hizo el tribunal, luce arbitraria, sobre todo en materia de prescripciones, donde el artículo 2513 exige una alegación del fenómeno prescriptivo, lo que por ende determina el que no sean aplicables los numerales 5 y 6 del artículo 42 del C.G.P. para argumentar una interpretación de la contestación de la demanda».

(v) Por tratarse «de una obligación solidaria en los términos de los artículos 2344 y 2540, la interrupción del término de prescripción solo se produciría en el momento en que se notificaran todos los demandados del auto admisorio de la demanda declarativa y de condena. Pero por los mismos efectos de esa solidaridad, la interrupción afectaría a todos los demandados de la misma manera, impidiendo que respecto de ninguno (sic) se declarara probada la excepción».

CONSIDERACIONES

1. Precisión preliminar.

Con apoyo en la naturaleza autónoma e independiente de los cargos en casación, esta Corporación ha establecido que «(...) **no es técnico dividir los cargos en principales y subsidiarios**, pues la Corte tiene el deber de estudiarlos todos, cuando ninguno prospera. Y hallándose que es próspero uno de los propuestos como “subsidiarios”, aún sin entrar al previo estudio de los que se digan “principales”, está relevada del examen de estos» (CSJ SC, 24 mar. 1971, G. J. t. CXXXVIII, págs. 180–189).

Más recientemente, se insistió en que

«(...) cada motivo es una unidad, que en virtud de su autonomía obliga al casacionista a presentarlo completo en su exposición, de manera tal que contenga la totalidad de requisitos que permitan a la Sala confrontar la sentencia impugnada con las normas sustanciales que se estiman violadas por el sentenciador. La referida autonomía excluye la posibilidad que se presenten cargos subsidiarios en la demanda de casación, que han sido reiteradamente rechazados por la jurisprudencia de la Corte “ya que compete a esta Corporación el estudio de la integridad de las

acusaciones formuladas cuando no prospera ninguna de ellas, o cuando su éxito sólo determina la infirmación parcial del fallo impugnado.

Dicho en otras palabras, la Corte sólo queda relevada de estudiar todos los cargos, en el evento de que prospere alguno de ellos con la fuerza suficiente para la casación total de las resoluciones impugnadas, porque el examen de las acusaciones no depende de ninguna condición como ocurre con las pretensiones que se plantean de manera subsidiaria en la demanda, pues la única limitación que tiene la Corte, es la establecida por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, que impone que los cargos sean resueltos en el orden lógico” (cas. civ. 30 de noviembre de 2001, Exp. 5980)» (CSJ SC, 14 ene. 2001, rad. 2000-00259-01).

En ese orden, resalta la incorrección en que incurrió el actor al rotular su tercer cuestionamiento como «*cargo subsidiario o excluyente*». Por tanto, la censura será analizada con prescindencia de dichas expresiones, tal como lo ha hecho la Sala en el pasado, al enfrentarse a escollos formales similares a este (Cfr. CSJ SC10300-2017, 18 jul. y CSJ SC3893-2020, 19 oct., entre otras).

2. Falencias técnicas del cargo.

2.1. En la sustentación del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, el actor se dolió de que el juez *a quo* hubiera acogido la defensa de prescripción que propuso Luz Stella Estupiñán Rodríguez, sin reparar en que ella –a diferencia de los codemandados Flaminia María Pía Cainarca de Bustos y Álvaro Bustos Esguerra– nunca exteriorizó su voluntad de acogerse al

término decenal que introdujo en el ordenamiento el artículo 8 de la Ley 791 de 2002.

Al resolver la alzada, el tribunal desestimó ese reparo, tras considerar que la señora Estupiñán Rodríguez **«sí alegó la prescripción con fundamento en que para el momento de presentación de la demanda ya habían transcurrido más de 17 años desde que ocurrieron los hechos que sirvieron de base a las pretensiones, lo que permitía interpretar que su voluntad fue la de que se analizara la prescripción bajo el término de 10 años consagrado en esta última normativa, máxime cuando así lo había manifestado la apoderada en los alegatos de conclusión»**.

Contra ese razonamiento se enfiló el tercer cargo, fincado también en la causal primera de casación, y en desarrollo de esa censura se dijo, entre otras cosas, que la colegiatura *ad quem* se había equivocado al interpretar el escrito de excepciones de la referida demandada, pues el contenido de esa pieza del expediente *«no [es] concluyente para afirmar de manera inequívoca que (...) hizo elección de la ley 791 de 2002. Bien pudo ser que la abogada considerara que siempre en nuestro ordenamiento legal la prescripción ha sido inferior a 17 años (16, 15, 14, 13, 12, 10, 9, 8, 7, 6, 5, 4, 3, 2, 1). Bien pudo ser un error de contabilización al tomar como punto de referencia el año 1995»*.

Ese reproche puntual, sin embargo, correspondería a un yerro de valoración probatoria –en el sentido que se dirige contra la interpretación de una pieza del proceso–, de los que se ocupa la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, y que, por lo mismo, no puede incorporarse a un alegato por la senda directa, en tanto

modificaría la base fáctica sobre la que se construyó el fallo de segunda instancia.

Siendo ello así, queda evidenciado que en este cargo existió un entremezclamiento entre motivos de casación, lo cual es inadmisibles, porque como lo enseña el precedente,

«(...) el artículo 344 del Código General del Proceso ordena que los cargos sean formulados de manera separada, esto es, sin mezcla entre las diversas causales, vías o errores; por tanto, cada acusación debe responder a un motivo concreto y específico, fuera de divagaciones que puedan conducir a que la vía seleccionada sea inadecuada a la sustentación esbozada. Regla explicable por la disimilitud de las causales, en tanto cada una de ellas está destinada a cuestionar tópicos particulares de la sentencia atacada, siendo incompatible su amalgamiento. De allí que esta Sala, en palabras que tienen renovada actualidad, haya manifestado que: “Los diferentes reproches que se tengan respecto de la sentencia impugnada, debe proponerlos el recurrente en cargos separados, caracterizados por ser autónomos e individuales, lo que igualmente se infiere del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, premisas que le impiden entremezclar acusaciones de diferente naturaleza o confundir, al interior de una, el error de hecho con el de derecho” (AC6341, 21 oct. 2014, rad. n.º 2007-00145-01) (CSJ, AC 2707 del 10 de julio de 2019, Rad. n.º 2016-46013-01; se subraya)» (CSJ SC3172-2021, 28 jul.).

Con apoyo en lo anotado, habrían de dejarse de lado las críticas relacionadas con la decisión del tribunal de asignar a la contestación de la demanda de la señora Estupiñán Rodríguez un sentido diverso del que se extrae de su texto,

pues habiéndose invocado el primer motivo de casación, es imperativo estarse a lo normado en el artículo 344-2, literal a), del estatuto procesal civil, que dispone que *«tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica **sin comprender ni extenderse a la materia probatoria**»*.

2.2. Con todo, precisa la Sala que las acusaciones planteadas respecto de la hermenéutica del *ad quem* no pasan de ser propuestas alternativas de apreciación, fincadas en la visión particular del demandante, que no ponen de manifiesto que la inferencia de la colegiatura de segundo grado sea manifiestamente contraria al contenido objetivo del escrito de excepciones, como sería de rigor para que se abriera paso el cargo por una hipotética vía indirecta.

Téngase en cuenta que, a tono con la jurisprudencia,

*«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que **los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo**, justificación que por lo tanto no se da **sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal**, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una*

posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

Dicho de otro modo, si se quisiera escindir la acusación y estudiar de manera segmentada la crítica que atañe a la interpretación que le asignó el *ad quem* al escrito de excepciones, el cargo igualmente presentaría una grave falencia de técnica, pues el recurrente no expuso ninguna razón que permitiera descartar la inferencia del tribunal, consistente en que algunas expresiones empleadas por la convocada Estupiñán Rodríguez al desarrollar sus defensas, permitían evidenciar que esta había optado por el plazo de prescripción decenal que prevé la Ley 791 de 2002.

La apuntada deducción, insiste la Sala, intentó atacarse proponiendo otras posibles lecturas del texto del escrito de excepciones, pero como lo tiene sentado el precedente, la existencia de alternativas hermenéuticas no es suficiente para acreditar un yerro fáctico en sede de casación. La demostración de la violación indirecta de la ley sustancial exige, en casos como este, corroborar que la exégesis por la que optó el tribunal resulta irrazonable, tarea que fue completamente obviada por el recurrente.

Recuérdese que, para fincar la prescripción alegada, la señora Estupiñán Rodríguez sostuvo que entre la fecha del hecho dañoso denunciado, y la notificación del auto admisorio de la presente demanda, «*transcurrieron más de 17 años*». En ese escenario, conjeturar que la convocada pudo haber confundido el lapso de prescripción previsto en el texto

original del artículo 2536 del Código Civil, o computar erradamente aquel período, no aniquila el entendimiento del tribunal, que dedujo de aquellas menciones un significado que parece fundado, consistente en que la querellada buscaba beneficiarse de la reducción de términos prescriptivos prevista en la citada Ley 791 de 2002, vigente para cuando inició este trámite.

Las razones formales que anteceden, permiten excluir del debate en casación una de la premisas fácticas del fallo impugnado, consistente en que la demandada Estupiñán Rodríguez esgrimió en su favor el plazo decenal de prescripción extintiva, aunque no lo hubiera hecho de manera expresa, ni mencionara la normativa que contempla ese intervalo reducido.

3. Resolución del cargo.

3.1. Depurada la acusación en la forma explicada, es necesario recordar que, a voces del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, «*la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente*», regulación que faculta al deudor –y al poseedor– para elegir con libertad el plazo prescriptivo del que quiera favorecerse, en contextos donde el punto haya sido objeto de alguna variación legislativa.

Ahora bien, tal como ocurre en otros ámbitos del derecho privado, materializar los efectos de esa elección

requiere que la voluntad del prescribiente se exteriorice, de modo que pueda ser percibida con nitidez por cualquier observador razonable, incluyendo al juez de la causa donde se alega la prescripción. Pero el ordenamiento no señala un modo predeterminado para que esa manifestación se realice, ni establece fórmulas sacramentales que deban ser observadas para beneficiarse de sus efectos liberatorios.

Aunque la labor del intérprete se facilita enormemente si en el escrito de excepciones se especifica la norma que consagra el término de prescripción que quiere invocarse, lo cierto es que el derecho de escoger entre regímenes –cuando ello sea procedente– no puede depender de esa mención, sino del acto volitivo que le precede. Y si el interesado no revela con suficiente claridad su voluntad, es natural que dicho alegato deba analizarse racionalmente, para extraer de allí la voluntad por la que se averigua, tal como lo hizo el tribunal en la providencia impugnada.

Recuérdese que, como lo señaló esta Corporación en la sentencia SC3724-2021, 8 sep.,

*«el debate acerca de la realización de los derechos sustanciales (...) no puede quedar reducido a verificar si [se] incluyó (...) una expresión en concreto, porque ese detalle –anecdótico– **no releva al juez de su designio de restablecer el orden justo y proveer la tutela efectiva de los derechos de las personas.** “[E]l juez debe interpretar la demanda en su conjunto, **con criterio jurídico, pero no mecánico**, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, **sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma***

redacción, para descubrir su naturaleza y esencia (...). Y en este punto es menester acotar que **no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión.**

Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez **tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla**, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante” (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01).

En fechas más cercanas, y tras llamar la atención en las dificultades que apareja una demanda ambivalente o indescifrable, la Sala insistió en que “(...) cuando ‘el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), **el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos**, realizando un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral (...), siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria,

sino también en los fundamentos de hecho y de derecho, bastando que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda (...), 'de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso' (cas. civ. sentencia de 11 de julio de 2000, exp. 6015)" (CSJ SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en CSJ SC7024-2014, 5 jun.)».

La doctrina probable de la Corte –que se refiere principalmente a la demanda, pero es aplicable a cualquier otra pieza del expediente– muestra que al juez no le es vedado extraer de las manifestaciones de las partes algún contenido específico, como lo sería la legislación que debe regir el cómputo del término de una prescripción extintiva.

Cabe precisar que esta facultad no se opone a la prohibición de reconocer oficiosamente el aludido fenómeno extintivo en este caso concreto, porque la excepción pertinente se propuso en tiempo, solo que la señora Estupiñán Rodríguez no se refirió expresamente –sí de forma implícita– al artículo 8 de la Ley 791 de 2002, que fijaba el término de prescripción de la acción ordinaria en diez años.

En ese contexto, la falta de alusión a un régimen legal específico no suprime el hecho de que la defensa de prescripción fue oportunamente alegada, ni mucho menos puede entenderse como una renuncia a prevalerse de los

efectos de dicha defensa, ya que no se verifica ninguno de los supuestos del artículo 2514 del Código Civil.

3.2. Adicionalmente, no existe motivo que permita suponer que, ante la posibilidad de optar por uno u otro plazo de prescripción en contextos de tránsito legislativo, el convocado habría querido elegir precisamente el régimen legal que no le reportaba ningún provecho. Por tanto, aun si la selección del régimen legal de prescripción no fuera inteligible, que no es el caso de esta *litis*, sería injustificado esclarecer el punto en contravía de los intereses del prescribiente, asumiendo que se decantó por un régimen legal que impediría salir avante a sus argumentos de defensa.

Si el convocado alegó la prescripción, es precisamente porque quiere obtener réditos de sus efectos liberatorios. Por consiguiente, si al hacerlo olvidare hacer cualquier mención que permita al juez elucidar la regulación a la que quiso plegarse –lo que no sucedió en el *sub lite*, se reitera–, debe entenderse que eligió aquella que maximice el efecto útil de su alegato, es decir, la que permita que el plazo liberatorio se consolide. Sobre el particular, recientemente se explicó:

*«Es la voluntad del prescribiente, acorde con la solución dada por la regla de tránsito, la que define cuál es el precepto llamado a gobernar su prescripción. **No es otra diferente sino la que, en concreto, la consolide primero.** Es esa la intelección correcta de la opción contenida en la norma y, por consiguiente, ajena por completo al capricho o arbitrariedad. La voluntad reconocida al prescribiente se ajusta con el dispositivo transitorio y resuelve la colisión en forma adecuada, razonable y ponderada. Contribuye*

al progreso del ordenamiento, le da consistencia y seguridad (...). Esto significa que la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador» (CSJ SC4704-2021, 22 oct.).

3.3. Los anteriores motivos descartan que, al acoger la excepción de prescripción enarbolada por la demandada Estupiñán Rodríguez, el tribunal hubiera incurrido en la infracción (directa o indirecta) de la ley sustancial que anunció el recurrente. Por tanto, el tercer cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 18 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Edgar Onofre Álvarez Pinto contra Luz Stella Estupiñán Rodríguez, Flaminia María Pía Cainarca de Bustos y Álvaro Bustos Esguerra.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte actora, como impugnante vencida, al pago de las costas procesales de esta

actuación. En la liquidación inclúyanse \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Aclara voto)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Firma con aclaración de voto

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: BA9DDAEB5A9C3B7CB6DF3ECEEFE0CF83427393728CF838D52B416A9313B4EBB4

Documento generado en 2022-05-24



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

SC712-2022

Radicación n° 11001-31-03-015-2012-00235-01

Si bien estoy completamente de acuerdo con la decisión tomada en el sentido de no casar la sentencia de 18 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Edgar Onofre Álvarez Pinto contra Luz Stella Estupiñán Rodríguez, Flaminia María Pía Cainarca de Bustos y Álvaro Bustos Esguerra, estimo necesario hacer una precisión.

En el aparte 3.2. del despacho del tercer cargo se añade, sin que fuera necesario para los fines del debate, que

*(...) no existe motivo que permita suponer que, ante la posibilidad de optar por uno u otro plazo de prescripción en contextos de tránsito legislativo, el convocado habría querido elegir precisamente el régimen legal que no le reportaba ningún provecho. Por tanto, aun si la selección del régimen legal de prescripción no fuera inteligible, **que no es el caso de esta Litis** (se resalta), sería injustificado esclarecer el punto en contravía de los intereses del prescribiente, asumiendo que se decantó por un régimen legal que impediría salir adelante a sus argumentos de defensa.*

Si el convocado alegó la prescripción, es precisamente porque

*quiere obtener réditos de sus efectos liberatorios. Por consiguiente, si al hacerlo olvidare hacer cualquier mención que permita al juez elucidar la regulación a la que quiso plegarse **-lo que no sucedió en el sub lite, se reitera-** (nuevamente se llama la atención), debe entenderse que eligió aquella que maximice el efecto útil de su alegato, es decir, la que permita que el plazo liberatorio se consolide.*

En sustento de dicho argumento se cita un aparte de la CSJ SC4704-2021 donde se dijo que *«la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador»* prescindiendo del texto conclusivo de la frase *«favoreciendo al prescribiente»*, como aparece en la providencia en cita y a pesar de que ese es el sentido de la insistencia en el presente proveído.

Precisamente respecto del separado completo, en dicha oportunidad hice la aclaración de que fuera de tratarse de un punto completamente ajeno al pleito y por ende que tal racionio solo constituía *«obiter dictum del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su ratio decidendi al no concernir al thema decidendum propio de la controversia»*, además

[e]l argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: i) desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parar mientes en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; ii) se afianza en un concepto de «favorabilidad» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre

particulares que se rigen por el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, iii) pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor.

Al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, «[l]a prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir», esta norma rige cuando está de por medio un tránsito legislativo por el advenimiento de un precepto que modifica los términos de prescripción y su repercusión en los que ya empezaron a correr. Tratándose de la prescripción extintiva o liberatoria que es la que interesa en este asunto, es importante efectuar algunas cavilaciones respecto al alcance de esta exigencia, con miras a definir cuál es la consecuencia jurídica que se deriva para quien, pudiendo alegar el fenómeno extintivo para beneficiarse del término inferior no lo hace.

Lo primero que debe destacarse es que no solo la alegación en sí de la prescripción, sino también la expresión de la voluntad del prescribiente que quiere beneficiarse con el término modificado por la nueva ley, constituyen cargas procesales, ello significa que siendo tal alegación un imperativo legal para su propio beneficio, su desatención da a entender la renuncia a esa prerrogativa, pues según lo tiene decantado la doctrina especializada, la carga procesal es una «situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente instituida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él»

Desde esa perspectiva, dada la claridad del citado dispositivo transitorio cuya autoridad y vigencia son incuestionables, no es dable aplicar en este caso una interpretación finalista afianzada en la «interpretación favorable al prescribiente», so pena de desconocer «el derecho transitorio» y «los designios del legislador», por cuanto si bien existe una tendencia contemporánea a reducir los términos de prescripción, también lo es que si la finalidad del legislador colombiano era que al acortar tales plazos mediante la Ley 791 de 2002 todos los interesados se vieran favorecidos automáticamente por esa reducción, habría podido señalarlo así explícitamente, o modificar el precepto que deja a elección de quien quiera sacar provecho de ella la posibilidad de alegarla, todo lo cual era factible en ejercicio del poder de configuración

que tiene en la materia; como no lo hizo, tampoco le es dable al intérprete valerse de un forzado criterio finalista para hacer decir a la norma lo que no emana de ella.

Aunado a lo anterior, esa solución va en contra del principio de igualdad que, por regla general, rige las relaciones jurídicas entre particulares y debe ser garantizado por el juez en los procedimientos civiles (art. 4° C. G. P.), toda vez que la hermenéutica así planteada solo se preocupa por salvaguardar los intereses del deudor beneficiado con la prescripción extintiva, en franco desconocimiento de que ese efecto liberatorio apareja, a la vez, el fenecimiento de la relación jurídica, en tanto extingue las acciones y derechos del acreedor, compelido así a soportar una consecuencia adversa que no estuvo precedida por la obligada elección normativa que el ordenamiento le exigía a su contradictor.

En otras palabras, se está desconociendo que las implicaciones de la prescripción liberatoria se dan en la esfera del derecho sustancial, pues aunque es cierto que la prescripción se hace valer dentro del proceso judicial y es allí donde es exigible su alegación por vía de acción o de excepción, y es en ese mismo ámbito que el prescribiente debe expresar su voluntad de acogerse a la nueva ley, de allí no se deriva que este fenómeno sea de carácter eminentemente procesal.

Muy cuestionable resulta también la tesis que obliga al juzgador a interpretar la norma «a favor del prescribiente» aun cuando éste permanezca silente y haga caso omiso de la ventaja que para él puede derivarse del nuevo término extintivo, por cuanto desconoce que tratándose de una carga procesal, no puede ser suplida por el juez porque ello iría en contra del principio de confianza legítima, que en estos eventos se traduce en la convicción del acreedor de que el deudor de manera deliberada o por descuido no hizo uso de ese privilegio, por lo tanto, no puede verse sorprendido con una decisión judicial que, pasando por alto ese mandato, se centra en un criterio hermenéutico fuera de contexto, para favorecer a su oponente, en claro desconocimiento de que esa omisión comporta una renuncia al beneficio (art. 2514 C.C.).

(...)

La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta

aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como obiter dictum, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto.

En vista de la similitud de las situaciones, donde se aborda la misma temática sustancial a manera de ilustración, pero sin que esté relacionada con el objeto de ambos litigios y con razonamientos concordantes que no comparto, estimo necesario reiterar ese llamado de atención en esta oportunidad.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5B0DD69606DCC327CE7EEAC63C35642D45AB3FEE12C49E4673337B37DAE8CD37

Documento generado en 2022-05-24