

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC5515-2019

Radicación n°. 11001-31-03-018-2013-00104-01

(Aprobado en Sala de catorce de mayo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación que la sociedad **LUBRIEXPO LTDA.** en Liquidación, demandante, formuló contra la sentencia proferida el doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015), por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que la misma instauró contra el **BANCO POPULAR.**

ANTECEDENTES

1. Lubriexpo Ltda. en Liquidación convocó a juicio al Banco Popular, para que con su citación y audiencia se declarara «la *PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA* de la *ACCIÓN EJECUTIVA* derivada de la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2006 proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, en descongestión del Juzgado 5 Civil del

Circuito de Bogotá dentro del proceso Ejecutivo con Título Hipotecario No. 2002-03748 de BANCO POPULAR contra LUBRIEXPO LTDA., confirmada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, M.P. Dr. Rodolfo Arciniegas Cuadros según sentencia de fecha 3 de agosto de 2007, que dispuso la venta en pública subasta del bien hipotecado distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 50C-587913 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad por haber transcurrido el término de 5 años establecido en el artículo 8° de la ley 79.1 de 2002, sin que el acreedor ejecutara lo dispuesto en el mentado fallo».

Como pretensión consecuencial pidió, oficiar al «Juzgado 5 Civil del Circuito de esta ciudad, para que decrete la terminación del proceso Ejecutivo Hipotecario No. 2002-03748 de BANCO POPULAR contra LUBRIEXPO LTDA., por haberse declarado la prescripción extintiva de la acción ejecutiva derivada de la sentencia allí proferida, a fin de que se levante la medida cautelar del bien objeto de la garantía hipotecaria y la cancelación del gravamen constituido mediante escritura pública No. 4465 de 23 de agosto de 1991 de la Notaria 31 del Circulo de Bogotá, ampliada por escritura pública No. 1326 del 10 de marzo de 1993 de la misma Notaría» (fls. 36-41 Cd 1).

2. Los mentados pedimentos se soportaron en los hechos relevantes que admiten el siguiente compendio:

2.1. Que por escritura pública N° 4465 de 23 de agosto de 1991 de la Notaria 31 del Circulo de Bogotá, la demandante constituyó hipoteca abierta en favor del Banco demandado, sobre el inmueble ubicado en el interior 11 de la Transversal 93 N° 62-46 de esta ciudad con matrícula inmobiliaria 50C-587913, ampliada por escritura pública N° 1326 del 10 de marzo de 1993 de la misma Notaría, para garantizar cualquier obligación a su cargo y a favor de dicha entidad financiera.

2.2. Con el amparo de dicho gravamen se obligó con la demandada a través de tres (3) pagarés, con números 068-13-00094-0, 068-1300099-6 y 068-1300103-5, de fechas 11 de mayo, 26 de junio y 13 de agosto de 2001 y por valores de \$50'000.000,00, \$200'000.000,00 y \$70'000.000,00, respectivamente.

2.3. Por haber incurrido en mora de las mentadas obligaciones, el banco hizo uso de la acción cambiaria en su contra y formuló demanda ejecutiva, que correspondió al Juzgado 5° Civil del Circuito, quien libró orden de pago por auto del 27 de mayo de 2002; enterado de la orden de apremio se opuso a las pretensiones y formuló excepciones perentorias que fueron declaradas no probadas en sentencia de 8 de noviembre de 2006, y decretó la venta en pública subasta del bien gravado para que con el producto se cancelara la obligación demandada. Apelada la anterior determinación fue confirmada por el Superior el 3 de agosto de 2007.

2.4. Afirmó que lo descrito *«permite colegir que la parte demandada, a pesar de existir sentencia condenatoria no ha realizado ningún acto tendiente a lograr la satisfacción de la obligación a su favor. Por el contrario, su desinterés de más de 5 años desde la ejecutoria de la misma, ha tolerado la inactividad del proceso, pues se trata de un Banco que tiene a su disposición todas las herramientas necesarias para la culminación del proceso»*; que al haberse superado el término de cinco (5) años desde la ejecutoria *«los derechos contenidos en la sentencia condenatoria, que se convierte en el título ejecutivo, se encuentran prescritos desde el 23 de octubre del año 2012, en virtud a lo previsto en el artículo 2536 del C. Civil que fue modificado por el artículo 8° de la ley 791 de 2002»*.

3. El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, a quien por reparto le fue asignado el presente asunto, dispuso su admisión por auto de 12 de abril de 2013 (fl. 43 Cd 1), ordenando el enteramiento del Banco demandado, quien puesto a juicio se pronunció de manera diversa sobre los hechos alegados, se opuso a las pretensiones y las repelió mediante las excepciones perentorias que denominó: «*la acción ejecutiva derivada de la sentencia dictada por el juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá y confirmada por el Honorable Tribunal de Bogotá en favor del Banco Popular S.A. no se encuentra prescrita*», «*la hipoteca como caución y garantía accesoria*», «*no pago de las obligaciones*», «*cosa juzgada*», «*abuso del derecho a litigar*» y la denominada «*excepción genérica*» (fls. 69-78).

4. Agotado el trámite que le es propio a este tipo de juicios, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, con fundamento en la competencia que se le asignó por el Acuerdo PSAA15-10288 de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura, dirimió la instancia con sentencia de 16 de julio de 2015, en la cual negó las pretensiones de la demanda (fls. 161-168 Cd 1).

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al desatar la alzada interpuesta por el extremo demandante, por sentencia de 12 de noviembre de 2015 (fls. 23-32 Cd Trib.), confirmó la decisión de primer grado.

6. Contra la sentencia de segundo grado el extremo vencido interpuso recurso de casación que, por ser debidamente concedido, una vez recibidas las diligencias en esta Corporación fue admitido a trámite.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. La Corporación acusada, consideró necesario confirmar la decisión de instancia, porque (i) *«la sentencia que se profiere en un proceso ejecutivo para decretar la venta en pública subasta del bien hipotecado, en orden a que con su producto se satisfaga la deuda no es fuente de obligación alguna ni constituye, en estrictez, título que preste mérito ejecutivo, por lo que no es posible afirmar que a partir de su ejecutoria corre un plazo de prescripción en contra de la parte favorecida con la decisión»*; (ii) *«porque si un acreedor hace valer su derecho en proceso ejecutivo en el que logra interrumpir la prescripción, el tiempo de duración de ese juicio no da lugar a un nuevo plazo prescriptivo del que pueda aprovecharse el deudor tempestivamente notificado para lograr, ni en ese mismo ni en proceso separado, la extinción de la deuda por el modo de la prescripción»*; (iii) *«porque el banco sí ha ejercido su derecho dentro del proceso ejecutivo que adelanta contra la aquí demandante, sin que las dificultades presentadas para lograr el remate del bien hipotecado puedan ser aprovechados por el deudor para beneficiarse de una prescripción que no se configura»*.

El primer argumento lo desarrolla dando cuenta de la naturaleza y fases en que se surte el proceso ejecutivo, y las determinaciones que en él se adoptan, según se propongan o no excepciones de mérito y que, en todo caso, *«ni le ponen fin al proceso, como lo reconoce la propia parte demandante, ni declaran la existencia de la obligación, y mucho menos le imponen condena al demandado. Se trata, simplemente, de una decisión que, de ser favorable al ejecutante, precisará la manera como se verificará el pago forzado, según se trate de una ejecución de naturaleza expropiativa, satisfactiva o transformativa»*.

Precisa que, justamente, en el proceso hipotecario la decisión que dispone la venta en pública subasta del bien gravado para el pago de la obligación que se reclama es de naturaleza expropiativa, por lo que no es acertado afirmar que las sentencias cuya

prescripción se pretende dieron *«origen a una obligación que se hizo exigible tras su ejecutoria, como tampoco que por haber transcurrido un plazo superior a cinco años, hay lugar a declarar la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002»*, lo cual no se opone al reconocimiento que el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil reconoce de las sentencias de condena como título ejecutivo, pues la providencia que se profiere en los juicios ejecutivos no tiene esa connotación.

En torno al segundo pilar de la decisión memora lo referente a la interrupción de la prescripción, para señalar que en este caso *«como el acreedor está ejerciendo su derecho ante los jueces, no existe manera de sostener que la prescripción vuelve a contarse respecto del deudor ya notificado, ni siquiera en obligaciones solidarias. Cosa distinta sucede con los otros obligados que no hubieren sido vinculados aún a la ejecución pero en relación con el deudor al que se le intimó oportunamente el mandamiento de pago, o que, pese a la extemporaneidad del enteramiento, no alegó dicho modo extintivo (lo que traduce renuncia), sería absurdo sostener que otro plazo prescriptivo corre parejo a la duración del proceso en el que el acreedor ejerce su derecho»*, de donde colige que *«el tiempo que ha transcurrido después de ejecutoriada la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, de 8 de noviembre de 2006, no corre contra el Banco ejecutante»*.

El último de su sustento refiere a que el inmueble gravado se hallaba embargado por cuenta de la Dirección de Impuestos Nacionales (DIAN), dentro del juicio coactivo que adelantaba contra Lubriexpo Ltda., por lo que consideró explicable que el acreedor no pudiera materializar su derecho a la venta mientras no se levantara esa cautela, lo cual tuvo lugar hasta el año 2014 *«lo que descarta, de manera radical, toda posibilidad de sostener que a favor de Lubriexpo Ltda. se consolidó una nueva prescripción, figura ésta que presupone negligencia o desidia del titular del derecho, la que ni por asomo se evidencia en este caso»*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, e invocando la causal primera, el demandante, formuló dos (2) cargos frente a la sentencia proferida por el Tribunal, acudiendo a la vía directa, que serán despachados de manera conjunta, habida cuenta que la denuncia involucra las mismas normas, amén de estar soportadas en similares argumentos.

CARGO PRIMERO

1. La casacionista fustiga la determinación prohijada en la segunda instancia, *«por violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos, 2512, 2513, 2514, 2530, 2535, 2537, 2539, 2541 del C.C. consagratorios de la proposición jurídica sustancial de la prescripción extintiva o liberatoria, en relación con los artículos 4, 12, 90, 488, 398 y 332 del C.P.C de interrupción, títulos ejecutivos y cosa juzgada y de los Arts. 2494, 2495, 2496, 2497, 2498 y 2499 del C.C., en conexidad con el Estatuto Tributario art.839-1-2-3-4, sobre concurrencia de embargos fiscal e hipotecarios, lo cual condujo al sentenciador a dejar de aplicar el art. 2536 del C.C. consagratorio de la prescripción de la acción ejecutiva de cinco (5) años».*

Sostuvo que el tribunal *«ha expuesto una interpretación incorrecta, reñidos con su verdadero contenido, los aplica haciéndole producir efectos que en esas normas no se contemplan y deduce derechos y obligaciones que no están consagrados en ella, ya que una sentencia de seguir adelante la ejecución dentro del proceso ejecutivo, no conserva a perpetuidad sus efectos. Es un medio interruptivo, porque la acción ejecutiva no termina con ella, sino con el pago».*

Continúa diciendo, que «[E]xpone, erróneamente, el Juzgador ad-quem, que el derecho del acreedor, para exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor, puede permanecer por generaciones y generaciones, la tercera o cuarta generación etc. Etc. en la sucesión de la obligación, lesionando los derechos del deudor a reclamar la prescripción extintiva o liberatoria de esa acción, error que ocurre debido al sentido distinto del verdadero espíritu, hecho de los artículos 2512, 2513, 2514, 2530, 2535, 2537, 2539, 2541 del C.C., pues desconoce que es de elemental entendimiento que las obligaciones patrimoniales deben tener el carácter de redimibles y deben extinguirse, en últimas, por el transcurso del tiempo y llegado al límite máximo de su existencia de ese derecho, que es precisamente el fijado por la institución de la prescripción en el Art. 2536. *Ibíd.*».

Haciendo alusión a jurisprudencia y doctrina sobre obligaciones irredimibles, sostiene que «[E]rró el Tribunal en forma manifiesta, porque desnaturaliza la importancia de la prescripción extintiva o liberatoria como instrumento de CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA, freno al aumento de litigiosidad y mecanismo de descongestión del aparato judicial en las relaciones jurídicas de los asociados».

Insiste, en que «el tribunal formula expresamente una interpretación reñida con el verdadero contenido y alcances, cuando las hace producir efectos expansivistas que estas normas no contemplan, y por vía de la similitud, creó causales de interrupción y suspensión de la prescripción de la acción ejecutiva, yerro jurídico evidente, ya que aquellas son taxativas, de aplicación restrictiva, no las puede crear».

En orden a esa interpretación errónea que se imputa al tribunal señala, que «[S]i se dicta sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, corre el tiempo desde ella, hasta cumplirse un nuevo término de prescripción, hay lugar a que se declare la prescripción de la acción o el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor, porque la acción ejecutiva no termina con ella, sino con el pago (artículo 461 del C.G.P.).

«Posterior a una sentencia de seguir adelante la ejecución, no hay norma procesal expresa en la jurisdicción civil que permita invocar dentro del mismo expediente la prescripción, para la extinción de esa acción ejecutiva (como cumplimiento de un hecho nuevo (5 años después de interrumpida, o renunciada) que por norma sustantiva, extingue la acción y da lugar a la terminación del proceso) como si ocurre con las prescripciones de las acciones penales, disciplinarias y de cobro de obligaciones tributarias, que se alegan y reconocen dentro del mismo proceso y dan lugar a la extinción de la acción, independientemente del estado del mismo, y por tanto a la terminación del proceso», en esa dirección afirma, que «es errónea la doctrina sostenida por el Tribunal respecto de la imposibilidad de reclamar la prescripción extintiva sobreviniente en un proceso separado, frente al verdadero contenido de los artículos 4, 90, 332 y 396 y 488 del C. de P. C., sus efectos y su tenor literal».

Apuntó además, que «[S]e perseveró en el desacierto el sentenciador, ya que una medida de embargo fiscal no impide la materialización del derecho de un acreedor hipotecario, confusión en que incurre el Juzgador Ad-quem, debido al mal entendimiento de lo normado en el ESTATUTO TRIBUTARIO ART.839-1», a cuyo contenido se remite.

En suma dice, que el tribunal interpretó erróneamente las normas que dice violadas «por cuanto se reveló abiertamente contra el contenido gramatical y sistemático de las disposiciones aquí señaladas lo cual condujo al sentenciador a dejar de aplicar el art. 2536 del C.C. consagratorio de la prescripción de la acción ejecutiva de cinco (5) años».

CARGO SEGUNDO

Con soporte en la causal primera de casación se acusa la sentencia «por violación directa de la ley sustancial, por indebida aplicación de los artículos 2512, 2513, 2515, 2530, 2535, 2537, 2539, 2544, del C.C. consagatorios de la proposición jurídica de prescripción extintiva o liberatoria, en relación con los arts.4, 90, 332, 396 y 488 del C.P.C. de interrupción, títulos

ejecutivos y cosa juzgada y lo estipulado en los artículos 2494, 2495, 2496, 2497, 2498 y 2499 del código civil sobre prelación de créditos, en conexidad con el Estatuto Tributario art. 839-1-2-3-4, concurrencia de embargos; indebida aplicación, que condujo al sentenciador a dejar de aplicar el art. 2536 del C.C. estructurante de la prescripción de la acción ejecutiva de cinco años».

Aduce ahora la recurrente «indebida aplicación de los preceptos legales sustanciales», calcando los argumentos del primer reproche, cuestionando puntualmente que el tribunal «aplicó los artículos 2530 y 2539 del CC, para negar las pretensiones de la demanda, conforme a los cuales existen unas causales taxativas de interrupción y suspensión de la prescripción extintiva, estos textos eran inaplicables al caso».

Repite que «[E]rró manifiestamente el Tribunal, pues hizo una aplicación indebida de los artículos 2530 y 2539 del CC. Cuando los hace producir efectos expansivistas que estas normas no contemplan, y por vía de la similitud, creó causales de interrupción y suspensión de la prescripción de la acción ejecutiva, yerro jurídico evidente, ya que aquellas son taxativas, de aplicación restrictiva, no las puede crear, está limitado a lo exclusivo allí previsto».

Sostiene consecuentemente, que «[I]ndependientemente de las cuestiones fácticas, el sentenciador de segunda instancia, en el fallo recurrido, incurrió en violación directa de la ley sustancial, con notorio, trascendente y evidente yerro jurídico ya que se abstuvo de aplicar las normas, siendo claras y aplicables al caso, sobre prelación de créditos, previstos en los artículos 2494, 2495, 2496, 2497, 2498 y 2499 del C.C. y en conexidad con la concurrencia de embargos, lesionando el derecho del actor a que se aplique la prescripción extintiva o liberatoria de la acción ejecutiva, teniendo en cuenta que una medida de embargo fiscal no impide la materialización del derecho del acreedor hipotecario según lo normado en el ESTATUTO TRIBUTARIO ART.839-1».

Señaló finalmente, que el tribunal *«hizo aplicación indebida de los artículos, 2512, 2513, 2515, 2530, 2535, 2537, 2539, 2544, del C.C.»*.

CONSIDERACIONES

1. De la narración efectuada precedentemente surge, de manera nítida, que la relación sustancial de las partes estuvo signada por la celebración de sendos contratos de mutuo con intereses que quedaron respaldados con tres (3) pagarés librados por el obligado en favor de su acreedor y una hipoteca de primer grado sobre un bien de su propiedad, con la cual se garantizaba el cumplimiento de aquellas obligaciones.

También es diáfano que, en razón a que el deudor desatendió sus obligaciones crediticias, el acreedor se vio compelido a acudir a la jurisdicción para procurar el cobro coercitivo de la prestación debida, mediante el ejercicio de la acción cambiaria, para que mediante el proceso ejecutivo con título hipotecario se ordenara la venta en pública subasta del bien dado en garantía y con su producto se cancelara la acreencia; siendo repulsada aquella acción mediante las excepciones de mérito que se estimaron pertinentes para la defensa de sus derechos, las cuales fueron finalmente desestimadas por el juez de la ejecución y confirmada por su Superior, en decisiones de 8 de noviembre de 2006 y 3 de agosto de 2007, respectivamente.

Se extrae igualmente que por la naturaleza del procesos ejecutivo con garantía real, se solicitó el embargo y secuestro del bien hipotecado, el cual empero fue cautelado por orden de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva que dicha autoridad administrativa

adelantaba contra la sociedad Lubriexpo Ltda.; cautela que permaneció vigente hasta el año 2014.

Atendiendo tal situación fáctica, la parte demandada al considerar que han transcurrido más de cinco (5) años desde la ejecutoria de aquellas decisiones judiciales que ordenaron la venta del bien dado en garantía en el juicio ejecutivo, considera que ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva y, consecuentemente, hay lugar a poner fin a aquella ejecución, disponer el levantamiento de la cautela y la cancelación del gravamen hipotecario.

2. Fijado ese marco litigioso, cumple señalar, en primer lugar, que la sustentación del recurso de casación destella algunas inconsistencias de orden técnico, pues todos los argumentos esgrimidos por el Tribunal en los que fundó el fallo emitido no quedaron involucrados, a plenitud, en la acusación formulada.

En efecto, para la Corporación falladora, la decisión que ordena seguir adelante la ejecución no es fuente de obligación, ni es título que preste mérito ejecutivo, que imponga que desde su ejecutoria comience a correr un término prescriptivo en contra del beneficiado con la decisión, mientras que la censura aduce la indebida interpretación y aplicación de la normativa que soporta el cargo porque, en su decir, esa decisión *«no conserva a perpetuidad sus efectos»* y, por ende, el desatino del colegiado que considera que *«el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor, puede permanecer por generaciones y generaciones»*, apreciación que no guarda correspondencia con aquel argumento, pues si al decir del tribunal la sentencia en juicios

ejecutivos no es fuente de obligación, ni presta mérito ejecutivo, resulta absolutamente desenfocado pregonar, como se hace en la acusación, que se le endilgó un carácter de título obligacional perenne.

También apuntó el tribunal que el ejercicio tempestivo por parte del acreedor de la acción de cobro interrumpe la prescripción, sin que la duración del proceso de lugar a un nuevo plazo prescriptivo del que pueda beneficiarse el deudor demandado, susceptible de ser reclamado en el mismo juicio o en proceso separado, frente a lo cual el recurrente, escasamente, apunta –se insiste– dándole a la decisión que ordena seguir adelante la ejecución el carácter de fuente obligacional, que no hay norma expresa en la jurisdicción civil que permita invocar dentro del mismo expediente la prescripción para la extinción de la acción ejecutiva, sin confutar el argumento basilar, de que estando en curso el proceso ejecutivo no puede el deudor ejecutado pretender beneficiarse de una prescripción extintiva para por esa vía extinguir la obligación que se ejecuta, que no es la sentencia sino la contenida en sendos pagarés que estaban respaldados por una garantía hipotecaria.

Precisó además el *ad quem* que, en cualquier caso, para que prospere la prescripción es presupuesto indispensable la inacción del acreedor, lo que no es predicable en este particular caso en el Banco demandado *«quien sí ha ejercido su derecho dentro del proceso ejecutivo que adelanta contra la aquí demandante»*, refiriendo las dificultades que se presentaron para ejercer el derecho de venta, por cuenta del embargo por jurisdicción coactiva que lo afectaba decretado por la DIAN y que permaneció vigente hasta el año 2014.

No obstante, el recurrente desaprueba esa conclusión, que a no dudar es de tipo fáctico, pues lo dicho por el tribunal es el resultado de la valoración de lo actuado en el juicio coercitivo, que lo llevaron a inferir un comportamiento justificado del acreedor, que impide que corra en su contra la prescripción reclamada, por lo que se desatendió esa precisa exigencia técnica cuando se acusa la sentencia por la vía directa, habida cuenta que cuando a ella se acude se parte de la aceptación totalitaria de las conclusiones probatorias deducidas por el juzgador.

Tal desatención de las exigencias técnicas que gobiernan la súplica extraordinaria sería suficiente para despachar de manera desfavorable el recurso.

3. Aun pasando por alto aquellas falencias, la decisión a adoptar sería igualmente adversa a los intereses del recurrente, por cuanto no se advierten esos dislates interpretativos o de aplicación que se endilgan por la censura, por las razones que en adelante se exponen:

3.1. De acuerdo con la Carta Política corresponde al Estado *«asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo»* (art. 2º), cometido que le impone asumir la resolución pacífica de los conflictos que surjan entre los ciudadanos, y entre estos con el mismo Estado o, incluso, cuando pese a la inexistencia de conflicto se requiere un pronunciamiento judicial para la verificación o realización de un derecho; lo cual deberá hacerse por la Rama Judicial en sus distintas jurisdicciones, a través de los jueces, a quienes se les ha confiado la función de administrar justicia, sin perjuicio de la facultad excepcional que se asigna a

determinadas autoridades administrativas y a particulares en materias precisas para que a manera de árbitros o conciliadores desarrollen dicha función de manera temporal (artículos 116, 228-230).

3.2. El Estado desarrolla la función judicial a través de los procesos, para lo cual resultará indispensable, salvo las excepciones legales, que los ciudadanos concurren a solicitar la tutela jurídica, para que puesta en movimiento la judicatura desarrolle los actos propios que le correspondan para la efectividad del derecho reclamado.

Esa iniciativa de reclamar la tutela jurisdiccional del estado para que se ponga en movimiento, con miras a la resolución de conflictos o verificación o realización de derechos, es denominado desde el aspecto procesal como el derecho de acción, que en decir del profesor Hernando Devis Echandía *«viene a ser el medio o condición para que nazca la obligación para el funcionamiento de la jurisdicción, pero no su fuente o causa directa. Y de ahí el clásico principio nemo iudex sine actores; ne procedat iudex ex officio»*¹, esto es, no hay juicio sin actor, ni el juez puede iniciarlo de oficio, por lo que el mismo autor refiere que la teoría clásica o tradicional *«liga la idea de acción a la de lesión de un derecho y la considera, por lo tanto, como “el poder inherente al derecho de reaccionar contra la violación o el derecho mismo en su tendencia a la actuación”*. La acción no es entonces cosa distinta del derecho material subjetivo violado»².

Significa lo anterior, que la acción no es más que el derecho a reclamar del Estado el cumplimiento de su función

¹ Devis Echandía Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General Tomo I Editorial Temis, Bogotá 1961, pág. 329.

² Ob. Cit. Pág. 331.

jurisdiccional para que se ponga en movimiento la jurisdicción, con miras al reconocimiento o satisfacción de los derechos, que serán definidos a través de un pronunciamiento de autoridad que ampare o rechace la pretensión –sentencia-.

Es claro que sobre el concepto de acción se han planteado múltiples teorías desde el derecho romano, sin que hasta la fecha se pueda plantear alguna con carácter absoluto, pero si reconociendo en ella un poder jurídico que tienen los individuos para poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado *«se puede, pues, concebir, de conformidad con la teoría que consideramos hoy históricamente preferible, como un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de una derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)»*³, por lo que es claro que hoy por hoy el concepto de acción no sea sinónimo de pretensión, pues aquella es el derecho abstracto o poder de reclamar y este el derecho concreto encaminado al reconocimiento del derecho.

Acorde con esto último, la acción ha sido objeto de diversas clasificaciones: para diferenciar las ramas del derecho (penal laboral, civil, administrativa etc.); para establecer el derecho material sobre el cual versa el juicio (acción contractual, extracontractual, reivindicatoria entre muchas otras); por la naturaleza del fallo que deba dictarse en el proceso que podrán ser declarativas, encaminadas a la afirmación de la existencia o no de un derecho, constitutivas, que crean, modifican o extinguen determinada relación jurídica y de condena, que imponen al demandado la obligación de una determinada

³ Calamdreí Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Volumen I Ediciones Jurídica Europa América, Buenos Aires 1986, pág. 256.*

prestación, sea de dar, hacer o no hacer, cuyo cumplimiento puede ser reclamado en el proceso y; las acciones ejecutivas referidas a aquellas soportadas en un título que lleva ínsita su ejecutabilidad y mediante el cual se insta el cumplimiento de la obligación; e incluso, cautelares que procuran el aseguramiento de un derecho o una defensa.

De acuerdo con esto podemos señalar, que existen las denominadas acciones de conocimiento para distinguirlas de las ejecutivas, pues aquellas están encaminadas al reconocimiento del derecho o interés jurídico, cuya definición puede limitarse a la declaración misma de su existencia o no (declarativa), a modificar una determinada situación jurídica (constitutiva), o imponer al demandado una carga prestacional (condena), en donde de esta última surge para el beneficiado con ella el derecho a exigir su cumplimiento, que de no hacerse de forma voluntaria abre paso a la acción ejecutiva o ejecución forzada.

En tanto que en las últimas, no se procura la declaración de un derecho, pues esta parte de la certeza de su existencia, sino el cumplimiento forzado de la prestación debida, sea de dar, hacer o no hacer, para lo cual podrán, de ser el caso, embargarse, secuestrarse y rematarse los bienes del deudor para hacer efectiva la prenda general de los acreedores.

3.3. El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece que podrán demandarse por la vía ejecutiva las obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo del deudor que consten en documentos que provengan de él o de su causante y constituyan plena prueba en su contra, y además, a manera enunciativa reconoce la calidad de título ejecutivo, a

pesar de no provenir del deudor demandado, las que *«emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia»*.

3.3.1. La disposición en cita pone de presente algunos aspectos que diferencian con absoluta claridad el juicio ejecutivo de los juicios declarativos, a saber:

3.3.1.1. El Juicio ejecutivo requiere para su trámite la existencia de un documento que emane del deudor demandado del cual emerja la certeza de una prestación debida que devino incumplida, pero también que dicha prestación puede estar contenida en documento que no tenga ese origen, pero sí fuerza coercitiva en su contra, como lo son las sentencias de condena proferidas por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

En este último caso, el legislador fue claro al reservar el carácter de título ejecutivo a las sentencias de condenas, puesto que en ellas, a más de reconocer la existencia o no del derecho a la prestación reclamada, impone al vencido una carga obligacional –de dar, hacer o no hacer- cuya satisfacción le es perentoria, sea voluntariamente o no, amen que *«los efectos de esta sentencia son dobles: declara la existencia de un derecho a una prestación y su incumplimiento, y confiere al titular del derecho una nueva acción, la acción ejecutiva. Además, es título válido para inscribir la hipoteca judicial sobre los bienes del deudor...; y alarga el término de la prescripción del derecho a la*

prestación respecto del cual ha sido pronunciada, si el mismo, en su origen, estaba sujeto prescripción breve...»⁴

3.3.1.2. Que el juicio ejecutivo parte de la existencia de un derecho cierto, en principio, no discutido, que permite a su titular acudir a la jurisdicción para obtener el cumplimiento forzado del deudor, por lo que en el evento de que el ejecutado no formule oposición alguna a esa reclamación, el artículo 507 del Código de Procedimiento prevé que se debe proferir un **auto** en el que se ordene el remate y avalúo de los bienes embargados, o simplemente seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago (hacer, no hacer, dar cosas distintas de dinero), frente al cual ni siquiera cabe el recurso de apelación, luego no existe en estricto una sentencia.

Si bien es cierto que cuando el ejecutado formula excepciones de mérito, de acuerdo con el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador deberá decidir sobre las mismas en sentencia, esta determinación lo único que hace es re-examinar la satisfacción de los requisitos esenciales del título, en cuanto a la vigencia o no de la prestación debida y su alcance, ora para poner fin a la ejecución de hallarlos incumplidos o para desestimar los reproches y hacer idénticas determinaciones, esto es ordenar el remate y avalúo o seguir adelante la ejecución, sin que en modo alguno tales determinaciones puedan calificarse de «*sentencias de condenas*», capaces de generar las consecuencias que de ese tipo de decisiones emergen.

⁴ Tulio Liebman Enrico. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires 1980, pág. 135.

Significa esto, que esas determinaciones que se adopten en los juicios ejecutivos, sea que resuelvan excepciones o no, carecen de vocación de ser fuente de obligaciones, amen que ésta únicamente se halla soportadas en los precisos documentos que se hubieren allegado como título ejecutivo, de suerte que de ellas no emerge derecho de acción alguno en favor de su beneficiario, sin perjuicio de que en los eventos en que, ante la prosperidad de las excepciones planteadas por el ejecutado se revoque la orden de apremio y se imponga al promotor la condena al pago de los perjuicios que su accionar hubiera ocasionado, pues esta puntual determinación sí constituye una obligación autónoma que se impone al acreedor, susceptible de generar una nueva acción, que podrá exigirse en el mismo proceso y, además dable a extinguirse por prescripción si no se reclaman tempestivamente.

4. El ordenamiento interno reconoce la prescripción como el *«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. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción»* (art. 2512 C.C.), *«la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones»* (art. 2535 C.C.).

4.1. Para el *sub judice* interesa la prescripción extintiva, a la cual el legislador patrio confiere no solo el alcance de extinguir la acción, sino el derecho mismo, de suerte que al abrirse paso dicho fenómeno fenece toda posibilidad de ejercicio del derecho, por la necesidad de brindar certeza y

seguridad jurídica a derechos subjetivos, cuyo fundamento al decir de esta Corte descansa en,

«el mantenimiento del orden público y de la paz social o, como asegurara un conocido autor, en "...la utilidad social..." (Alessandri Rodríguez, Arturo, Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, 1983, Bogotá, Colombia), busca proporcionar 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, como quiera que grave lesión causaría a la estabilidad de la sociedad la permanencia de los estados de indefinición, así como la enorme dificultad que entrañaría decidir las causas antiquísimas. 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)» (CSJ SC de 13 de oct. de 2009, Rad. 2004-00605).

En ese orden, en virtud del principio de prescriptibilidad de las acciones patrimoniales, tanto los créditos como las acciones crediticias, sean ejecutivas o de conocimiento y condena podrán ser cobijadas por la prescripción, lo cual de acuerdo con lo indicado por esta Corporación

«tiene como fundamento la necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos»⁵, como forma de garantizar la convivencia social a través de la «pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley»⁶. En otras palabras, se funda «1° sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerutnque fit (Cujas, in orca. cid tit. prob.), las leyes presumen la deuda saldada o condonada... 2° Se ha establecido también esta prescripción en pena de la negligencia del acreedor.

⁵ Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones, 5ª Ed., Temis, 1978, p. 549.

⁶ Jorge Giorgi, Derecho Moderno, Teoría de las Obligaciones, Ed. Reus S.A., Madrid, 1981, p. 341.

Habiéndole dado la ley un tiempo, durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchada en lo sucesivo, cuando deja pasar dicho tiempo»⁷ (CSJ SC19300-2017 de 21 de Nov. de 2017, Rad. 2009-00347).

Así las cosas, la prescripción que extingue las acciones requiere cierto lapso de tiempo, cuando se trate de acciones ordinarias -son todas aquellas que no tienen señalado un plazo corto- que es de diez (10) años, el cual se computa desde que la obligación se ha hecho exigible, mientras que las acciones ejecutivas se extinguirán por prescripción en cinco (5) años.

Sin embargo, como quiera que la prescripción extintiva procura evitar la incertidumbre que pudiera generarse por la ausencia del ejercicio de los derechos, con clara afectación de la seguridad jurídica, resulta necesario para su configuración, a más del trasegar completo del tiempo dispuesto en la ley para el oportuno ejercicio del derecho, una actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular.

Desde esta perspectiva si el titular de un derecho de crédito dilapida su potestad de procurar del obligado el cumplimiento, o si ejercido este no atiende debidamente las cargas procesales que el ordenamiento impone, quedará expuesto a ver como su derecho se extingue por el modo de la prescripción, sin desconocer que ésta es susceptible de suspensión o interrupción.

4.2. En este punto es preciso anotar que los términos suspensión e interrupción no resultan equivalentes, habida

⁷ R. J. Pothier, *Tratado de las Obligaciones*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, SAE, p. 431.

cuenta que parten de supuestos jurídicos distintos y tienen efectos disímiles.

4.2.1. La suspensión emerge por imperativo legal, en favor de ciertas personas que se hayan en circunstancias que no les permiten afrontar cabalmente la defensa de sus bienes, como «*los incapaces y, en general quienes se encuentran bajo tutela o curaduría*» (Art. 2530, Código Civil), operando de pleno derecho y trae aparejada una parálisis temporal del término extintivo, que se reanudará una vez se supere la causa de la misma, de manera que el lapso de tiempo que hubiere corrido previamente se sumará al posterior para así totalizar el término extintivo.

4.2.2. La interrupción parte del supuesto de la ocurrencia de hechos a los que el legislador le reconoce eficacia jurídica para impedir que se consolide el fenómeno extintivo, como son el ejercicio del derecho por parte de aquel contra quien corre la prescripción, ora del reconocimiento del derecho ajeno por el prescribiente, que tiene como efecto que el periodo que hubiera transcurrido hasta ese momento ya no se cuenta para el término extintivo, de manera que comienza uno nuevo, cuya naturaleza y duración será la misma de aquella a que sucede; y se da, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2539 del C.C., natural o civilmente, lo primero por «*el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*» y lo segundo «*por la demanda judicial*», siendo esta última la que resulta de interés para el caso en estudio.

4.2.2.1. La interrupción civil de la prescripción tiene lugar en virtud del apremio que realiza el titular del derecho al deudor para exigir la obligación, que podrá ser por requerimiento privado

y por escrito por una sola vez⁸, ora mediante la conminación judicial.

Tratándose del apremio judicial, resulta indispensable para su eficacia el acatamiento cabal de lo dispuesto en el artículo 94 del Código General del Proceso, según el cual la interrupción se da y hace inoperante la caducidad el día en que se presente la demanda, siempre y cuando el auto admisorio de la demanda o el auto de mandamiento de pago se notifique al demandado dentro del término de un (1) año, puesto que de superar dicho plazo los mencionados efectos solo se producirán, si es del caso, con el enteramiento al demandado.

Sin embargo, el ejercicio oportuno de la acción judicial carecerá de eficacia para interrumpir la prescripción cuando concurren las siguientes circunstancias (art. 95 C.G.P⁹):

1. *Cuando el demandante desista de la demanda.*
2. *Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de inexistencia del demandante o del demandado; o de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; o no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; o de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
3. *Cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado.*
4. *Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso.*

⁸ Artículo 94 del Código General del Proceso que entró en vigencia desde el 1° de octubre de 2012. «El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez».

⁹ Artículo que también entró en vigencia desde el 1° de octubre de 2012.

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad.

6. Cuando el proceso termine por desistimiento tácito.

7. Cuando el proceso termine por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Se advierte así, que la interrupción civil está soportada, en esencia, en la presentación oportuna de la demanda judicial, incoada con el propósito de reclamar el derecho o el cumplimiento de la obligación, esto es, con el ejercicio del derecho de acción mediante la radicación del libelo introductorio, poniendo en movimiento el aparato judicial, el cabal cumplimiento de las cargas procesales y la no concurrencia de los supuestos de ineficacia previstos en el citado artículo 95.

Resulta entonces que en los procesos en los cuales se profiera decisión que desestime las excepciones formuladas por el demandado y, consecuentemente, reconozca el derecho del actor -si de acción de conocimiento se trata u ordena el remate y pago con el producto de la subasta de los bienes cautelados si corresponde a acción ejecutiva- tiene plena eficacia la interrupción de la prescripción, la cual por demás permanecerá así mientras no desaparezca esa causa legal, esto es, mientras subsista el trámite el proceso judicial, puesto que el legislador exige, como se vio, la presentación oportuna de la demanda y ese acto procesal se ejecuta por una sola vez en el proceso.

Y no se diga que por el hecho de que en el curso de la acción ejecutiva promovida para la efectividad del derecho reclamado se den circunstancias que dificulten o impidan ese propósito,

dilatando en el tiempo su tramitación, genera la ineficacia de la interrupción de la prescripción, que justifique su declaración en el mismo proceso o en juicio independiente, por cuanto tal interpretación no solo desconocería aquellas disposiciones que claramente indican cuándo deviene ineficaz el ejercicio de la acción judicial, sino que le conferiría a la decisión que ordena el remate de bienes y el pago con el producto de esa venta la connotación de fuente de obligación, como sustituta de la fuente primigenia, que lo eran los títulos en que aquella ejecución se soportó, pero con efectos extintivos de la prestación contenida en estos, lo que resulta inadmisibile.

En efecto, no puede confundirse el alcance que tiene la sentencia que dentro del proceso ejecutivo desestima las excepciones propuestas por el ejecutado y ordena el remate de los bienes cautelados o seguir adelante la ejecución con las sentencias proferidas en los procesos de conocimiento, particularmente en los declarativos de condena, habida cuenta que, como antes se dijo aquellas no reconocen ni declaran derechos ni ponen fin al proceso, amen que este lo finiquita la satisfacción integral de la prestación debida o alguna de las formas anormales que el propio legislador prevé (transacción, desistimiento, desistimiento tácito), mientras que estas a más de reconocer la existencia del derecho, imponen al vencido el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer, la cual será exigible voluntaria o judicialmente, confiriendo al beneficiado una nueva acción; obligación ésta que será susceptible de extinguirse por prescripción que podrá alegar el prescribiente por acción o por excepción, conforme lo autoriza la ley 791 de 2002.

Lo dicho encuentra respaldo en el contenido de los artículos 335, 488 y 509 del Código de Procedimiento Civil¹⁰, que prevén la posibilidad de ejecución soportada en sentencias o decisiones judiciales que impongan condenas y que frente a estas se puede alegar la prescripción.

También esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el alcance de la interrupción de la prescripción cuando el acreedor ha sido diligente en el ejercicio de su derecho, procurando la conminación judicial oportuna señalando que:

*«Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. **Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada***

¹⁰ **«ARTÍCULO 335.** Modificado por el art. 35, Ley 794 de 2003. Ejecución. Cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva con base en dicha sentencia, en el mismo expediente, ante el juez de primera instancia del proceso en que fue dictada. La demanda deberá formularse dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso.

En la demanda podrá también solicitarse la ejecución por las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso, a favor de la misma parte por condenas anteriores a la sentencia, siempre que no se haya iniciado con tal fin ejecución separada...».

«ARTÍCULO 488. Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia...».

«ARTÍCULO 509. Modificado por el art. 50, Ley 794 de 2003 Excepciones que pueden proponerse: (...) 2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7º y 9º del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. Cuando la ejecución se adelante como lo dispone el inciso primero del artículo 335, no podrán proponerse excepciones previas».

defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción (artículo 91 del Código de Procedimiento Civil; sentencias C-662 de 2004 y C-227 de 2009)» (negrillas ajenas al texto). (CSJ SC de 9 de sept. de 2013 Rad. 2006-00339).

5. La aplicación del anterior marco de referencia permite desestimar los cargos bajo estudio, por cuanto el Tribunal interpretó y aplicó adecuadamente las normas que regulan la controversia, lo que descarta una violación directa de la ley sustancial.

5.1. Esto es así, por cuanto emergen como hechos probados en el proceso que se examina los siguientes:

5.1.1. Que la sociedad Lubriexpo Ltda. adquirió para con el Banco Popular unas obligaciones crediticias que fueron soportadas en tres (3) pagarés y respaldadas con garantía hipotecaria constituida sobre inmueble de su propiedad.

5.1.2. El Banco acreedor, ante el incumplimiento de las obligaciones referidas, el 9 de mayo de 2002, en ejercicio de la acción cambiaria, promovió el juicio ejecutivo que autoriza el artículo 793 del Código de Comercio para el cobro de títulos valores, solicitando como medida cautelar el embargo y secuestro del inmueble dado en garantía (fls. 59-70 Cd pruebas 1).

5.1.3. Por auto de 27 de mayo de 2002 se libró la orden de pago correspondiente y se dispuso la cautela reclamada (fl. 73 Cd pruebas 1), para lo cual se libró el oficio de rigor a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (fl. 75 Cd pruebas 1), quien

respondió informando la inviabilidad del registro por estar vigente embargo coactivo decretado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (fl. 88-90 Cd pruebas 1) y, por tanto solicitó el embargo del remanente de aquel juicio, el cual se ordenó por auto de 6 de noviembre de 2002 (fl 97 Cd pruebas 1), orden que se advierte replicada en auto de 31 de enero de 2006 (fl. 121 Cd pruebas 1).

5.1.4. En el mentado juicio la ejecutada -enterada de la orden de pago- interpuso como única defensa la excepción que denominó: *«falta de los requisitos exigidos por el artículo 621 del C. de Comercio en los títulos valores base de la acción»*, (fl. 82-83 Cd pruebas 1), la cual se declaró no probada en sentencia de 8 de noviembre de 2006 y, consecuentemente, se ordenó la venta en pública subasta del bien gravado y su avalúo, junto con las demás ordenaciones que decisión en tal sentido implican (fls. 125-130 Cd pruebas 1); determinación que apelada fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá con sentencia de 3 de agosto de 2007 (fls 231-237 Cd pruebas 1).

5.1.5. Que la parte ejecutante presentó la correspondiente liquidación del crédito que fue debidamente aprobada (136-144 Cd pruebas 1).

5.1.6. Cumplido lo anterior el Banco ejecutante solicitó reiteradamente requerir a la DIAN para que informara lo referido al remanente, a lo cual procedió el juez de la ejecución, respondiendo dicha entidad que el juicio coactivo se suspendió por haberse dado a la contribuyente facilidades de pago.

5.1.7. Que ante petición formulada por el Banco Popular para que se ordenara el avalúo y secuestro del inmueble hipotecado el Juzgado de conocimiento la negó por improcedente, debido a que persistía el embargo fiscal que era de carácter preferente al hipotecario, pero insiste en gestionar lo referente al embargo de remanente dispuesto precedentemente (fl. 179 Cd pruebas 1), a lo cual sucedieron nuevos requerimientos a la DIAN.

5.1.8. Se extrae igualmente del material probatorio arrojado al trámite que, en el juicio coactivo adelantado ante la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales, el Banco Popular concurrió en procura de la efectividad de los remanentes y lograr la liberación del inmueble gravado, hasta que finalmente la autoridad administrativa expidió oficio 1-32-244-446-2166 de 22 de mayo de 2014, con destino a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el que informa que *«mediante la Resolución No. 1868 de fecha 16 de mayo de 2014, dentro del proceso que adelanta este despacho en contra del contribuyente LUBRIEXPO LTDA. identificado con NIT 860.074.226, se ordenó el desembargo del siguiente bien inmueble: No. 50C-587913, bien inmueble ubicado en la TRANSVERSAL 93 #93-46 INTERIOR 11 anotación 23»*, poniéndolo a disposición del proceso ejecutivo hipotecario que se adelantaba ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito (fl. 1110 Cd pruebas 2) y, paralelamente, le informó lo mismo a los Juzgados Quinto de Ejecución y 39 Civil del Circuito, ambos de Bogotá, mediante oficios 1-32-244-446-2181 y 1-32-244-446-2182 de 23 de ese mismo mes y año (fl. 1113, 1114 Cd pruebas 2).

5.2. Surge incontestable que el derecho de crédito en cabeza del Banco Popular incorporado en tres (3) pagarés y garantizado

con hipoteca a su favor, fue debida y oportunamente reclamado en el juicio ejecutivo que promovió contra su deudor, con lo cual interrumpió la prescripción de los cartulares que soportaron aquella ejecución y que, pese a ser cuestionada por el ejecutado mediante la interposición de excepciones de mérito, se mantuvo inalterada al desestimarse dichas defensas en sentencias de primer y segundo grado, en la cuales se ordenó el remate del bien gravado para el pago de las acreencias demandadas; ejecución que hasta la fecha de interposición de la demanda con que se promovió el presente juicio (18 de febrero de 2015) no había culminado, por ninguna causa legal, máxime que hasta ese momento la DIAN ni levantaba la cautela, ni remataba el bien a fin de establecer si quedaba o no remanente a favor de la entidad financiera.

5.3. Consecuente con lo expuesto, que resultaba totalmente improcedente, como lo concluyó el tribunal, pretender la extinción de aquellas acreencias, so pretexto de haber transcurrido más de cinco (5) años desde que se profirieron las sentencias que desestimaron las excepciones con las cuales se pretendía enervar la ejecución, aduciendo su prescripción, amen que no siendo las referidas decisiones *sentencias de condena*, que por sí solas constituyan título ejecutivo contra el Banco, ningún término prescriptivo corre en su contra susceptible de ser reclamado como aquí se hace.

6. Corolario de lo expuesto, ha de concluirse que los errores atribuidos al Tribunal no acaecieron, motivo por el cual los cargos no prosperan, imponiéndose consecuentemente la condena en costas a cargo del recurrente.

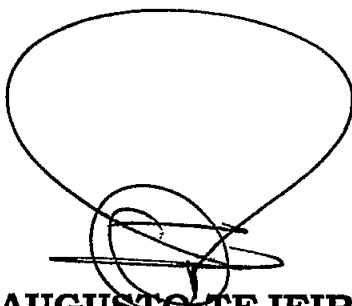
DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015), por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso referido al inicio de esta determinación.

Se condena en costas a la recurrente Lubriexpo Ltda., en favor del extremo opositor. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000,00 por concepto de agencias en derecho atendiendo, además, que la opositora hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso.

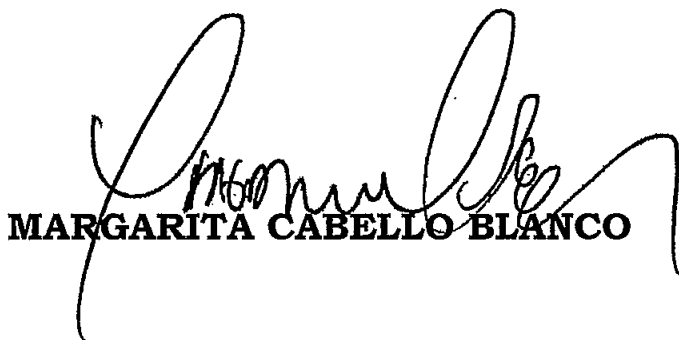
Cumplido lo anterior, devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese,

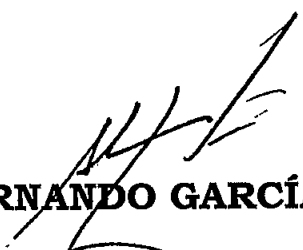


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de la Sala



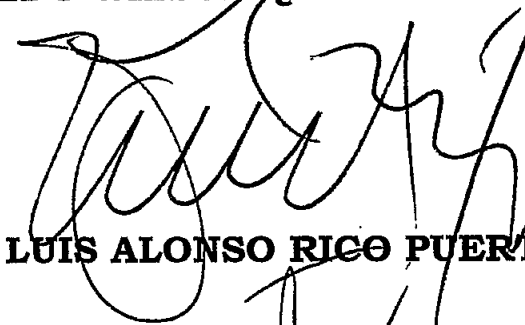
MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



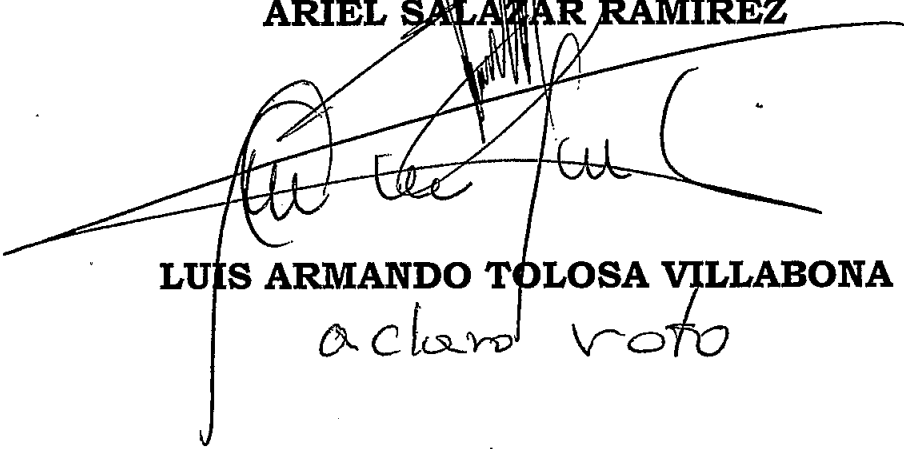
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

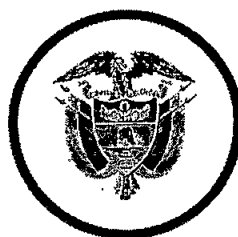


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

aclaro voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-31-03-018-2013-00104-01

Comparto la decisión prohijada por la Sala en el asunto de la referencia, no obstante, considero que la decisión debió haber analizado la etiología del problema jurídico aducido frente a quien pretende la declaración de prescripción extintiva de la acción ejecutiva derivada de una sentencia proferida en un proceso ejecutivo donde se exige la obligación y este proceso no ha concluido porque está activo, las partes mantienen interés permanente con diferentes actuaciones y la obligación exigida aún no se ha extinguido por los medios legales previstos en el ordenamiento.

El no haber comprendido esa circunstancia llevó a la Sala mayoritaria a realizar motivaciones erróneas, aún sobre la naturaleza de las diferentes sentencias para solventar la tesis desestimatoria de los cargos.

Debieron negarse, tal cual acaeció.

Empero, la decisión no realizó consideración con la herramienta procesal que otorga el ordenamiento hoy, del desistimiento tácito reglado en el artículo 317 del Código General del Proceso, por ser el instrumento propicio para ventilar cuanto, en el asunto de autos, pretendía la demandante Lubriexpo Ltda. Tampoco analizó la regla 2536 del C.C., modificada por el art. 8 de la Ley 791 de 2002.

1. En efecto, una de las cuestiones más importantes en la administración de justicia es la apuesta por una rápida resolución de los litigios, pues en ella están comprometidos supremos fines sociales, públicos, políticos y hasta económicos.

Es frecuente, en el desenvolvimiento del proceso, que los litigantes, y en particular el demandante, no cumplan satisfactoria o diligentemente los deberes propios de la actuación judicial, y, a causa de ello, surjan situaciones indefinidas que reclaman remedios para prevenir o conjurar el estancamiento procesal.

A fin de solucionar la congestión y parálisis procesal surgió la *“caducidad de instancia”*, luego vino la *“perención”*, y, actualmente, el desistimiento tácito, reglado en el artículo 317 del Estatuto Adjetivo, cuya versión sustancial y previa se halla en el derogado canon 346 del Código de Procedimiento Civil, y en los antiguos preceptos 364 y 365 del Código Judicial.

En rigor, a semejanza de aquellos otros modos de terminación anormal de los procesos¹, se erige en sanción gravosa para el actor descuidado o moroso, mostrando también, una renuncia tácita de sus derechos subjetivos.

Desde el Código Judicial de 1931 ya había dicho la Sala:

“Cuando el juicio no prosigue, sin estar de por medio fenómenos de suspensión, tal hecho depende de la intención o inactividad de las partes, especialmente del demandante, y entonces, cuando ese estado se ha prolongado por más de seis meses, es preciso para la prosecución del juicio la notificación del primer auto en la forma prevenida por el artículo 322 del C.J. La razón de esto es clara, porque no puede una de las partes en el proceso estar pendiente de la voluntad de la otra en no adelantarle y no puede exigírsele que sepa o adivine cuándo habrá de proseguirlo” (G.J. Nos. 1953 y 1954, pág. 44).

1.1. El artículo 317 prevé dos hipótesis distintas, susceptibles de agruparse en los siguientes rubros:

i. Podrá decretarse el desistimiento de las actuaciones cuando transcurra el término de 30 días otorgado por el juez para el cumplimiento de determinada carga procesal o de un acto de parte.

ii. Podrá decretarse el desistimiento de las actuaciones, sin necesidad de requerimiento previo, cuando el proceso o la actuación respectiva permanezca inactivo (es

¹ Sobre la naturaleza y finalidad de la **caducidad**, prevista en la normativa del Código Judicial de 1931, consúltese: GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, Julio. *Institución Procesal Civil Colombiana. Comentarios al Código Judicial*. Medellín: Librería y Editorial Siglo XX Ltda. 1946. Págs. 172 y ss.; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo IV. Bogotá: Ed. Temis, 1964. Págs. 258 y ss.; PARDO, Antonio J. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ed. Universidad de Antioquia. Medellín. 1967. Págs. 494 y ss.; en cuanto a la **perención** prevista en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil de 1971, Cfr.: MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Editorial ABC. Bogotá. 1978. Págs. 444 y ss.

decir, carente de actividad) en la secretaría del despacho por un año, contado desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación. Esta hipótesis se aplica, únicamente, cuando se trate de juicios de primera o de única instancia. Y cuando se hubiera proferido sentencia favorable al demandante o auto de ordenar seguir adelante con la ejecución, el término de inactividad deberá ser de dos 2 años.

1.2. La disposición en concreto dispone: *“1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

“Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

“El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

“2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se

decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

"El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

"a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

"b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

"c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

"d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

"(...).

"f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

"g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

"h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial". (subrayas ex texto).

1.3. Es evidente, el ordenamiento adjetivo consagra un medio específico a través del cual la sociedad demandante podía pedir el finiquito del proceso objeto de examen.

Nótese, además, los efectos interruptivos de la prescripción, conferidos por los artículos 94 del C.G.del P. y 90 del C. de P. C. al libelo introductorio, no se producen de llegarse a decretar el desistimiento tácito de las actuaciones, conforme se extrae del literal f) del numeral 2º del precepto 317 ya citado.

Luego, si por vía de hipótesis la demandante acudía ante el juez a pedir la terminación del proceso ejecutivo por inactividad, y a esa exigencia se accedía, podía después, en juicio separado, suplicar la extinción de la deuda cobrada por el Banco Popular, si se cumplía el tiempo y se reunían las condiciones de la prescripción liberatoria.

Pero al mismo tiempo, si la actora promoviera el litigio, perfectamente podía haber reivindicado los efectos del literal g.: *“Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar”*.

2. Simultáneamente, añadido, los cargos denuncian error en la decisión del tribunal por dejar de aplicar la regla 2536 del C.C., empero, la respuesta no debió, en el punto para sostener la sentencia, acudir a una serie de

argumentos forzados. El cargo no podía prosperar aplicando la propia doctrina de la esta Corte y el espíritu del legislador cuando modificó el art. 2536 del C.C. con la Ley 791 de 2002, estatuto que recepcionó la aludida doctrina de esta Sala.

El artículo 2536 del C.C., con antelación a la reforma introducida por la Ley 791 de 2002, señalaba: *“La acción ejecutiva prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte.*

“La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez”.

El redactor del 2002 desde el 2001, cuando venía discutiendo el proyecto en el Congreso, luego de los debates introdujo esa jurisprudencia y quedó del siguiente modo:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco años. Y la ordinaria por diez.

“La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco”.

“Una vez interrumpida o renunciada una prescripción comenzará a contarse nuevamente por el término respectivo” (subrayas son mías).

Cuando en el Congreso colombiano se discutía la modificación del régimen de prescripción que finalmente dio lugar al texto de la Ley 791 de 2002, en el informe de ponencia para primer debate al proyecto genitor, número 144 de 2001 Senado y 63 de 2000 Cámara, en un serio análisis, el senador Germán Lleras, previo, a la presentación del pliego de modificaciones al texto, razonaba:

“De otra parte, no es de recibo el contenido del artículo 3º de la iniciativa, cuando establece que la prescripción puede ser decretada de oficio, por cuanto la prescripción es un derecho potestativo, que el interesado utiliza o no, según su conveniencia y su conciencia, por lo mismo es una ventaja patrimonial, cuya adquisición no se le puede imponer al interesado. La oficiosidad en la declaración de la prescripción en materia penal, obedece a razones de favorabilidad de la ley penal para el reo, principio constitucional fundamental, en tanto que en el derecho fiscal, es una decisión política del Estado acreedor y la caducidad, que no la prescripción, de las acciones contra el Estado, es una protección especial que éste se otorga. Nada de lo cual ocurre con la prescripción en materia de obligaciones y de otras acciones.

“En todas las legislaciones, desde cuando existe la figura de la prescripción, su declaración ha exigido alegación de parte, y por lo mismo siempre se le ha prohibido al juez declararla de oficio. Y en cuanto a que con esa oficiosidad se produciría una considerable descongestión judicial, esa manifestación carece de sustento y de seriedad. No hay ningún estudio que demuestre cuántos son los procesos en los que se ventila o se ha ventilado una excepción de prescripción. Y la declaración oficiosa de la prescripción al rechazar preventivamente o in limine la demanda, además de ser producto de una confusión con la figura de la caducidad lejos de aminorar la oportunidad de debate y la prolongación del proceso la aumentaría, fuera de que implicaría una restricción, por no decir una supresión de las posibilidades de defensa del demandante.”

“(…).

“La prescripción, tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquier otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

“Es oportuno precisar normativamente que la prescripción, que de por sí exige su alegación, la puede hacer valer el interesado, tanto por vía de acción, como por vía de excepción, con lo cual, en lo que respecta a la prescripción adquisitiva, se cancela la posibilidad de la interpretación perversa que la Corte le dio al artículo 413 del Código de Procedimiento Civil de 1970, hoy artículo 407, en el sentido de que era menester una acción de pertenencia, o sea una demanda de reconvención frente a la

acción reivindicatoria, para poder tener la declaración de propiedad por prescripción, con desentendimiento de lo dispuesto por el artículo 253 del Código Civil. Y en lo que respecta a la prescripción extintiva, también es oportuno poner de presente que el interesado puede ejercer la acción y no tener que esperar a que el acreedor o el titular del derecho lo demanda para poder clarificar su posición. De ahí la primera declaración del precepto en tal sentido.

*"Por lo demás, esta redacción es la del artículo 2225 del Código Civil Francés, que reitera el artículo 2939 del Código Civil italiano, con la anotación correspondiente al artículo 1º de la Ley 120 de 1928, de que el acreedor o la persona interesada que se coloca en el lugar de prescribiente puede invocar la prescripción, aun en el caso de renuncia por parte de aquel, el modo de impedir la consumación del fraude en su contra"*².

Pero en cuanto tiene que ver, con lo del cargo y mi aclaración, exponía en forma muy clara, con relación al texto que el recurrente considera infringido:

"Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco años y la ordinaria por diez.

"La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco".

"El Código Civil del señor Andrés Bello, distinguió las acciones, desde el punto de vista del término de prescripción, en ordinaria y ejecutiva, con la particularidad de que el término de ésta es la mitad del de aquella y de que, prescrita la acción ejecutiva, el acreedor puede pedir, la revalidación del título ejecutivo, dentro del término que le falte para completar el máximo, que es el de la prescripción extintiva ordinaria (artículo 2536). Se propone suprimir esa distinción y dejar una sola prescripción. Los sistemas chileno y colombiano mantienen ese sistema, y que por cierto se mantuvo en la reforma del código chileno, realizado mediante el Decreto 2695 de 1979, que redujo los términos de prescripción. No se ve qué ventaja pudiera introducir la supresión

² COLOMBIA, IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA, Gaceta del Congreso. Bogotá: miércoles 2 de mayo de 2001, Año X - No. 159, Cámara de Representantes, Proyectos de Ley, p. 4-5.

de la diferenciación entre las dos prescripciones y de asumir la posibilidad de "revalidación" del título ejecutivo. De ahí que se sugiera no aceptar la innovación que trae el proyecto, de establecer un solo término, que en el ordenamiento nacional solamente se da para las prescripciones de corto tiempo (artículo 2545).

"De ese modo, la prescripción de la acción ejecutiva quedaría en cinco años y la de la acción ordinaria en 10, con la posibilidad de recuperación de la acción ejecutiva por demanda instaurada dentro de los cinco años siguientes.

"Se aprovecha sí la oportunidad de la reforma, para dejar en claro que, tanto la interrupción, como la renuncia, hacen que, en ambos casos, se vuelva a contar el mismo término, como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de febrero de 1984, que es conveniente consolidar legalmente (subrayas y resaltados del suscrito)."

De modo, que si el recurrente dice que el juicio ejecutivo y la providencia definitiva frente a la existencia y exigibilidad del título, se hallan extinguidas por el curso del tiempo, y como consecuencia, la obligación está extinguida por el fenómeno de la prescripción, no halla asiento esa interpretación ni se aviene al texto, ni mucho menos al espíritu del legislador.

El demandante no es concreto, de porqué fue inaplicado el detonante de la controversia, consistente en el segmento, introducido por el legislador de 2002, en el art. 2536: "Una vez interrumpida o renunciada una prescripción comenzará a contarse nuevamente por el término respectivo", el cual entrelaza con las disposiciones procesales. Es decir, no señala las razones o el motivo, el *quid*, para gobernar un

juicio en curso, ni cómo proceder. El tribunal no incurrió en el yerro endilgado.

Repasado el informe que se presentó para ponencia, el senador Vargas Lleras, defiende la inclusión del texto en cuestión pero gobernado por la doctrina de la Corte inserta en el fallo del el 24 de febrero de 1984, justificando: **“Se aprovecha sí la oportunidad de la reforma, para dejar en claro que, tanto la interrupción, como la renuncia, hacen que, en ambos casos, se vuelva a contar el mismo término, como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de febrero de 1984, que es conveniente consolidar legalmente”.**

De tal modo, que la modificación introducida, no hace más que seguir la doctrina probable de la Corte allí asentada³, que no se refería a la interrupción civil de la prescripción sino a los efectos de la interrupción natural y a la renuncia de la prescripción como expresión de la voluntad del deudor al aceptar la existencia de la obligación, al sentenciar el proceso ordinario de Alfredo Steckerl e Hijos Ltda. Vs. Flota Mercante Grancolombiana, con respecto al contrato de transporte marítimo de hierro, celebrado entre las partes el 10 de julio de 1974, y en el cual, las mismas redujeron convencionalmente los términos de prescripción extintiva del artículo 993 del C. de Co. a un año, cuando el ejercicio de ese derecho era viable⁴.

³ COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 28 de febrero de 1984. Gaceta Judicial CLXXVI, M.P. José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Fernando Hinestroza Forero (Conjuez), Alberto Ospina Botero, Horacio Montoya Gil, Jorge Salcedo Segura (salvamento de voto).

⁴ Hoy con la modificación introducida al mismo texto por el artículo 11 del Decreto 1 de 1990, es inmodificable el término, por la naturaleza pública que ostenta el instituto de la prescripción mientras no se hayan consumado los términos previstos en las respectivas disposiciones que los hayan fijado. Precisamente, por ello se introdujo en el artículo 993 del

Por causa de la pérdida de la mercancía el transportista ofertó una indemnización a la demandante, pero ésta la rehusó, dando lugar al litigio, en el cual, la Flota demandada propuso la excepción de prescripción extintiva. En primera instancia se declaró esta excepción y el sentenciador de segundo grado revocó la decisión acogiendo la validez de la renuncia de la prescripción como lo dispone el artículo 2514 del C.C.C., después de cumplido el año pactado, señalando que si se renunciaba, no se podía aspirar luego a volver a computarla para proponer la prescripción.

Formulada demanda de casación, la Corte la admite, estudia de fondo la cuestión y casa el fallo, por hallar fundada consumación de la prescripción.

En esta circunstancia sí es aplicable el segmento del art. 2536 del C.C. añadido por la Ley 791 de 2002, según el cual *“una vez interrumpida o renunciada una prescripción comenzará a contarse nuevamente por el término respectivo”*.

Para la Corte renunciada o interrumpida naturalmente la prescripción por el deudor, no civilmente (por demanda o por notificación), cumplido el nuevo término puede ser alegada por el deudor, motivando: *“(...) Por lo demás el resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos,*

Decreto 1 de 1990, la siguiente prohibición: *“Este término no puede ser modificado por las partes”*

hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente”⁵.

Expone la Corte, precisamente “(...) la recurrente anota que del 28 de noviembre de 1975, fecha en que hizo aquel ofrecimiento y que el Tribunal tuvo como renuncia a la prescripción consumada, al día en que se presentó la demanda, transcurrieron dos años y siete meses, tiempo en todo caso superior tanto al año señalado en el contrato, como a los dos años de la prescripción legal, y que, por lo tanto se había vuelto a producir el fenómeno de la prescripción.

“Es evidente que el Tribunal dejó de observar el hecho de que entre el acto que él califica de renuncia a la prescripción contractual ya cumplida y la demanda, transcurrieron más de dos años sin reconocimiento del derecho por parte de la transportadora ni ejercicio del mismo por la remitente.

“Y también es cierto que el paso de ese tiempo en tales condiciones permitió que se consumara la prescripción extintiva propuesta por la demandada, independientemente de si se reconoce, como lo hizo el Tribunal, la posibilidad de que las partes reduzcan por estipulación a propósito el término de prescripción a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos (art. 2545 del C. C.) o se estima que el término de prescripción no es en esos casos variable por estipulación contractual. E independientemente también, de si se considera la comunicación de la Flota como un acto idóneo e inequívoco de reconocimiento del crédito, con efectos ora de renuncia, ya de interrupción de la prescripción, o se le niegan esos efectos.

“O sea, que sin necesidad de calificar la eficacia de la estipulación contractual respecto del término de prescripción, ni la idoneidad de la declaración del funcionario de la Flota a propósito de la reclamación de la remitente, y aun tomándola

⁵ COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 28 de febrero de 1984. Gaceta Judicial CLXXVI, M.P. José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Fernando Hinestrosa Forero (Conjuez), Alberto Ospina Botero, Horacio Montoya Gil, Jorge Salcedo Segura (salvamento de voto).

como un reconocimiento del derecho de ésta, con cualquiera de los efectos mencionados (arts. 2514 y 2539 del C. C.), el hecho es que entre ese acto y la demanda transcurrió con exceso el tiempo legal de prescripción (art. 993 del C. de Co.) y que ésta fue alegada en oportunidad (arts. 2513 del C. C. y 306 del C. de P. C.), por lo cual debe ser declarada⁶.

Por lo tanto, a pesar de la interrupción o renuncia (inciso segundo del art. 2539 del C.C.), reanudada la cuenta y cumplido el término de prescripción en el lapso transcurrido entre la renuncia o la interrupción y el ejercicio del derecho, e invocado ese modo de extinción por el deudor demandado, no hay duda de su ocurrencia con los efectos extintivos que le son propios.

En consecuencia, el precepto agregado no puede entenderse que cobije la interrupción civil de la prescripción sino la natural, así como la renuncia extraprocesal por parte del deudor, de modo que acaecida la interrupción natural o la renuncia el término vuelve a contarse desde la fecha de su renuncia, y si el acreedor no lo interrumpe nuevamente, sin duda, si el deudor invoca la prescripción, se consumará el término por segunda vez.

Solo en el marco de este contexto, puede entenderse la doctrina que luego prohija la Sala en la sentencia del 9 de septiembre de 2013, radicado 2006-00339:

“Como tiene explicado la Sala, “jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera

⁶ COLOMBIA, CSJ. Civil. Sent. del 28 de febrero de 1984. Gaceta Judicial CLXXVI, M.P. José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Fernando Hinestrosa Forero (Conjuez), Alberto Ospina Botero, Horacio Montoya Gil, Jorge Salcedo Segura (salvamento de voto).

lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Solo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción".

"2.3. De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se cuenta "desde que la obligación se haya hecho exigible", cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (arts. 2539 y 2536, ib., con la modificación introducida por la L. 791/2002).

"Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción (CPC, art. 91; Sent. C-662 de 2004 y C-227 de 2009)"⁷.

De modo que no existe violación del segmento final del art. 2536 del C.C., por cuanto, aun cuando la prescripción en el ámbito del derecho civil proteja un derecho privado o derechos fundamentales de la persona como la libertad en

⁷ COLOMBIA, CSJ. Civil. Sentencia 2006-00339 de septiembre 9 de 2013, C-11001-3103-043-2006-00339-01, Mg. Pon. Jesús Vall de Rutén Ruiz

el marco público de la democracia (el penal con prescripción de oficio), en la materia debatida por la Corte en este juicio, no puede someterse al juego o la alteración facultativa del plazo que la contiene, por el carácter sancionatorio y la postestad constitucional para ejercer la intervención estatal de la relación obligatoria privada, además porque, alegada, si se dan sus supuestos, inmola el derecho del acreedor o del propietario.

Si es institución de orden público, de naturaleza democrática, los particulares no pueden ampliarla o limitarla, porque se apropiarían de tareas que incumben al legislador.

Por supuesto, ello no descarta la interpretación judicial para determinar si esos términos son fatales o sin solución continuidad, o si pueden ser afectados por las conductas de las partes. Pero una demora en la decisión de una sentencia u otra providencia análoga, ni está circunstancia o, habiéndose notificado en tiempo al deudor emergiendo la interrupción de la prescripción, pueden erigirse en puntos de partida para iniciar nuevo cómputo del plazo para proponerla; salvo, el enorme paso que en el marco de configuración legislativa dio el legislador con el art. 317 del C. G. del P., como atrás se explicó.

Y por supuesto, el acierto del legislador en lo tocante con la aplicación de inciso final del art. 2536 del C.C., modificado por la Ley 791 de 2002, para un nuevo cómputo prescriptivo, siguiendo la doctrina de la Corte de aquélla

sentencia memorable de 1984, por disposición del mismo Congreso, pero únicamente en el caso de la interrupción natural o la renuncia; pero no para la interrupción civil pues no se juzgaba un asunto de ese linaje sino uno extraprocesal.

En los términos precedentes dejo sentado mi criterio respecto de la materia debatida.

Fecha *ut supra*,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned above the printed name and title.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado