



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados:

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

E .S. D.

Referencia: **expediente número D-11871**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2513 del Código Civil y el artículo 282 Código General del Proceso (PARCIAL).

Actores: **MARISOL GOMEZ CAMACHO y LUIS NELSON TABARES MEDINA.**

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, **PAOLA FERNANDA ERAZO RAMÍREZ**, actuando como ciudadana y Abogada Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ** actuando como ciudadano y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 23 de enero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Las normas demandadas dentro del presente caso son las siguientes:

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:

*“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de **prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)”*

CODIGO CIVIL

“ARTICULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”

“Adicionado por el art. 2, Ley 791 de 2002, así: 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 cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

II. ANTECEDENTES

Los ciudadanos, **MARISOL GOMEZ CAMACHO y LUIS NELSON TABARES MEDINA**, presentaron demanda de inconstitucionalidad con radicado No. D - 11871, en la que solicitan se declare la INEXEQUIBILIDAD o la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 2513 del Código Civil y del vocablo “prescripción” del inciso primero del artículo 282 (parcial) del Código General del Proceso. La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para realizar la siguiente intervención.

III. CONSIDERACIONES

a. ARGUMENTOS DE LA ACCIONANTE

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los demandantes consideran violado:

1. **Artículo 13 Constitución Política:** Al considerar que se está incumpliendo con el apartado: “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”; al existir una diferenciación injustificada entre la regulación demandada y la del artículo 180 numeral 6 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, el cual dispone que el juez deberá decidir, de oficio, incluso lo relativo a la prescripción extintiva; por no existir un fin constitucionalmente legítimo que justifique el trato diferente para regular de manera distinta la misma situación.

b. ARGUMENTOS DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

La necesidad de mantener un orden público y jurídico dentro del Estado ha llevado a la división de poderes, los cuales a su vez tienen una organización estructural básica que permite cumplir las funciones de cada Rama del Poder Público; en este sentido la rama judicial cuenta con diferentes jurisdicciones encargadas de llevar asuntos relacionados con materias específicas. En el caso estudiado los accionantes equiparan normas que regulan situaciones jurídicas similares como la declaratoria de prescripción extintiva y su implementación en dos jurisdicciones o especialidades distintas que son la civil y la de lo contencioso administrativo.

En esta intervención se tratará de defender la constitucionalidad de la norma, demostrando la finalidad de la distinción creada por el legislador en lo atinente a los procesos civiles y los contenciosos administrativos, enfatizando en la naturaleza de los litigios resueltos en ambas jurisdicciones; para esto la intervención tendrá tres puntos centrales: se iniciará dando una breve explicación de la función que cumple la prescripción extintiva como excepción en los procesos judiciales, seguido por el análisis de la diferencia entre la aplicación que se le da a la prescripción en la jurisdicción civil y en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, finalizando con la solicitud del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

1. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA COMO EXCEPCIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES:

La prescripción extintiva es un fenómeno legal que trae como efecto la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo y su no ejercicio por parte del titular, se ha definido a la prescripción como *“una institución jurídica en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos”*¹, la extinción o adquisición de un derecho va ligado al ejercicio por parte del titular del mismo o la falta de actividad relacionada con dicho derecho, por ende es comprensible que la manifestación de voluntad de quien es el titular del derecho sea necesaria para poder declarar la prescripción ya sea declarativa o extintiva.

La falta de ejercicio de un derecho puede llevar a suponer el desinterés del titular generando una negligencia que trae como consecuencia la pérdida del mismo, lo anterior implica tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que al realizar una comparación entre la caducidad y la prescripción, la primera de ella es *“un límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”*²(subrayas propias), es decir, en cuanto a la caducidad, la misma se define como una institución de orden público, la cual el juez debe obligatoriamente declararla si se presenta y que tiene la característica de ser irrenunciable y no transable; por el otro lado, frente a la prescripción, la Corte ha sostenido dentro de su jurisprudencia que *“la prescripción, en su dimensión liberatoria permite dar por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado, por lo que, tratándose de la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular”*³ (subrayas propias), a partir de lo anterior, es claro que sobre la figura de la prescripción no existe una institución de orden público que implique una forzosa actuación por parte del juez, se señala adicionalmente, que la Corte Constitucional con relación a la prescripción sostiene que:

*“La interrupción del término prescriptivo implica que una vez se produce tal hecho, empieza a correr el cómputo de un nuevo término de prescripción. Este fenómeno puede ser la consecuencia de una actuación, ya sea del titular del derecho, como del prescribiente; de aquél mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas y en tal caso se trata de una interrupción civil, o de éste a través del reconocimiento expreso o tácito de la prestación debida, evento en el cual la interrupción es de carácter natural.”*⁴ (Subrayas propias).

Lo anterior explica que en materia de prescripción, la relación es correlativa, puesto que al ser de tipo extintiva, la obligación desaparece del mundo jurídico y pasa al plano de las obligaciones naturales, la cual genera entre otras cosas, que si quien se benefició por la prescripción de la obligación realiza algún tipo de pago, no puede pedir la restitución de lo pagado o entregado, es decir, el fenómeno de la prescripción sigue estando dentro del ámbito privado pues transforma la obligación, pero aun así, pueden darse circunstancias en las cuales las partes pueden llegar a acuerdos distintos a los preceptuados legalmente, a diferencia de lo señalado en materia de caducidad, razón por la cual, la declaración oficiosa de la prescripción generaría efectos entre las partes que por un lado, pudiesen pactar acuerdos

¹ Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia 27001233300020130034601 (03272014) 09 de julio de 2015. C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Corte Constitucional, Sentencia C – 836 de 2013. M.P: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³³ Ibidem

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 227 de 2009. M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

distintos, o por el otro, irían en contra de la naturaleza jurídica de la institución, puesto que como se señaló en líneas anteriores, es un tema de ejercicio o inactividad del derecho en tiempo oportuno ya sea procesal o extraprocesalmente.

La facilidad que debe brindar el Estado de acceder a la administración de justicia se garantiza con su correcta aplicación, por eso los jueces deben encaminar sus acciones para darle cumplimiento, sin excederse en el ejercicio de las mismas; por esta razón se han fijado parámetros claros para el manejo de los diferentes procesos y así se ha pronunciado la Corte al respecto:

“(...) En efecto, tal y como lo ha afirmado esta Corporación, el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica de los asociados. De allí que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso (...)”⁵.

Se debe entender que en aras al cumplimiento del debido proceso, es claro que el juez tiene la obligación de declarar la caducidad para cumplir con los diferentes principios procesales e instituciones que soportan dicha institución de orden público; mientras que como ya se explicó la prescripción extintiva o adquisitiva hace parte de la órbita interna de las partes, derivado de un derecho que estas pueden ejercer o no, y puede deberse al descuido del titular, por eso no es competencia del juez declararlo oficiosamente y si es potestad de las partes proponerlo, como medio para ejercer los derechos de defensa y de acceso a la justicia, actuando eficaz y oportunamente.

Así las cosas, es claro que en vigencia de un sistema procesal dispositivo para el derecho privado, el juez no podría entrar a declarar oficiosamente la figura de la prescripción extintiva, toda vez que ello implicaría disponer del derecho subjetivo del mismo⁶, con ese rasero teleológico es que tanto en la norma civil como procesal, se instaura la necesidad de su propósito de manera oficiosa.

2. DIFERENCIA ENTRE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA JURISDICCIÓN CIVIL

Aunque ambas especialidades hacen parte de la Rama Judicial fueron creadas con fines diferentes y llevan procesos de distinta naturaleza. Al hablar de la jurisdicción civil podemos referenciar que los litigios resueltos en ella son directamente entre particulares; mientras que en los pleitos resueltos en lo contencioso administrativo, tienen que ver directamente con las relaciones que surgen entre la Nación y los particulares, de ahí que el tratamiento respecto de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C227 de 2009. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Con idéntico argumento hasta el año 2005 varias sentencias de segunda instancia en sede de tribunales superiores, sala civil se pronunciaron pero con ocasión de debatir si el curador ad litem podía o no proponer la prescripción por su representado. Entendiendo que el curador puede estar por encima de la voluntad del deudor y disponer de su derecho, quien a su vez si estuviese en el proceso, podría querer reconocer y pagar el crédito. En especial fallo de 4 de agosto de 2004, sala civil, tribunal superior de Bogotá.

las acciones que en cada jurisdicción se incoan sea distinto y surjan prerrogativas otorgadas dependiendo de las circunstancias que se presentan en uno y otro sistema. Para la protección del patrimonio público que normalmente está en juego en los procesos manejados por los jueces de lo contencioso administrativo, el legislador en el artículo 180 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso:

“Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva” (Subrayas propias).

Esto se debe a que en estos procesos el Estado es el sujeto pasivo en la controversia y la falta de eficacia al interponer las excepciones puede traer consecuencias que afecten al conglomerado social. En la jurisdicción civil en cambio, el resultado del proceso incumbe única y exclusivamente al particular que es parte del litigio y titular del derecho subjetivo y del cual puede disponer a su libre albedrío, por ello, para hablar de una igualdad entre ambas disposiciones, se puede precisar que en toda jurisdicción o especialidad, es posible invocar la prescripción y se garantiza en todos los casos el acceso a la justicia, teniendo en cuenta el cumplimiento del derecho de defensa y el debido proceso.

En cuanto al desarrollo del derecho a la igualdad argumentado por los demandantes, esta Corporación ha manifestado en anteriores ocasiones lo siguiente:

“(...) la comparación que puede darse por acusaciones de violación del principio de igualdad, sólo puede llevarse a cabo frente a circunstancias o instituciones que reúnan las mismas condiciones y los mismos supuestos de hecho aplicables en todos sus elementos. En el presente evento, la diferencia entre una y otra jurisdicción es indiscutible, incluso desde sus mismos supuestos de origen, por lo que se estaría hablando de circunstancias plenamente diversas para una y otra jurisdicción, que impiden adelantar una comparación conducente en términos constitucionales. (...)”⁷.

De lo anterior es posible concluir que no se puede equiparar una y otra jurisdicción, mucho menos las acciones utilizadas en los procesos de su competencia, en éste sentido la necesidad de la naturaleza jurídica de los conflictos resueltos en ellas conlleva a que surjan notables diferencias en el empleo de instrumentos procesales e incluso sustanciales, como la figura de la prescripción extintiva; siendo así, que la igualdad consiste en la posibilidad de utilizarla e invocarla en ambas jurisdicciones, es más esta corte se ha pronunciado al respecto en la siguiente forma:

“Los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia exigen así mismo que las personas que someten sus asuntos a la jurisdicción actúen con diligencia, eficacia y prontitud a fin de que puedan obtener una respuesta definitiva a sus reclamos, y correlativamente quienes son sujetos pasivos de esas demandas, tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa”⁸.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

Es correcto afirmar que el deber de alegar la prescripción hace parte del actuar diligente, eficaz y oportuno al que se refiere la Corte, siendo el acceso a la justicia un derecho que se cumple y el cual otorga la posibilidad a las partes que intervienen en un proceso de actuar conforme a su necesidad, en ningún caso las normas demandadas están menoscabando la facilidad de las personas de alegar la prescripción, y por el contrario hace parte del derecho a su defensa, por ende es a la parte como titular del derecho a quien le corresponde tener una actitud diligente y hacer uso de las herramientas que da la ley.

Teniendo en cuenta que las normas demandadas establecen la posibilidad de proponer la prescripción como excepción en la contestación de la demanda y que las jurisdicciones civiles y contencioso administrativa tienen competencias disímiles que imposibilitan una comparación lógica, es posible concluir que las disposiciones cuestionadas no violan el derecho a la igualdad, puesto que el hecho de que el juez pueda o no decretar de oficio la prescripción no impide que esta sea invocada por la parte pasiva de la demanda, es más el hecho de que la prescripción pueda ser alegada como excepción garantiza el derecho a la defensa y el cumplimiento de un debido proceso, la falta de una oportuna presentación en la contestación de la demanda es una negligencia del demandado y no tiene nada que ver con la forma como el legislador contempló la norma.

Ahora bien, es claro que en la jurisdicción contencioso administrativa implica per se la decisión de derechos subjetivos que un particular reclama a una entidad de carácter público, y que las decisiones sobre tales aspectos acarrea la suerte económica no de un particular o ciudadano, sino de condenas que pueden traducir la afectación del erario público y por ende es razonable y proporcional que el legislador en su órbita y competencia, genere reglas distintas, muestra de ello son prevenciones procesales como: la conciliación como requisito previo ante autoridad especial, la Procuraduría General de la Nación, los plurales comités de conciliación de cada entidad, la prohibición de allanamiento a las pretensiones, pero ante todo, otro acto referido exclusivamente a las partes y que implica igualmente la disposición del derecho como es la prohibición de la confesión tanto ficta como expresa, pues no puede dejarse al arbitrio, voluntad o interpretación de un representante de entidad pública, los intereses que debe defender desde lo público (no de los propios), que de manera errada o mal intencionada, afecte el patrimonio o dinero público y que tenga que asumir el conglomerado social, omisiones unilaterales que pueden presentarse.

Así las cosas, los demandantes parten de una premisa equivocada al considerar que la legitimación, titularidad y los efectos jurídicos de la decisión jurisdiccional frente al derecho arbitrado son idénticos y tienen una visión privatista o dispositiva en el contencioso administrativo; si la igualdad se predica entre iguales, estas especialidades en su naturaleza jurídica no lo son, por tanto, en defensa del interés público y general si es constitucionalmente válido que un juez con visión solidarista, activista y gerencial del proceso, propugne en defensa de los derechos de la sociedad y del erario público y de ahí la clara distinción literal de tinte inquisitiva de la codificación procesal que regula el proceso adversarial contra el Estado.

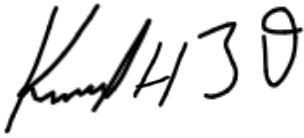
Por estas suficientes razones consideramos viable defender la constitucionalidad de la norma demandada y por ello elevamos la siguiente:

SOLICITUD:

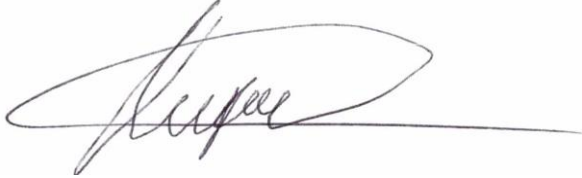
En consecuencia de lo anterior el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente solicita al H. Corte

Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones demandadas, por no vulnerar el derecho a la igualdad establecido en la Constitución y servir de instrumentos para el correcto desarrollo procesal.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 # 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



PAOLA FERNANDA ERAZO RAMÍREZ
Abogada Egresada de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Correo: paofererazor23@gmail.com



NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ
Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Correo: nelsonruedar@gmail.com