

C-091-18

Sentencia C-091/18

PROHIBICION DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA EN LA JURISDICCION ORDINARIA-No se vulnera el principio constitucional de igualdad

TRATOS DIFERENTES EN MATERIA PROCESAL-Jurisprudencia constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aptitud del cargo

PRESCRIPCION-Definición/PRESCRIPCION ADQUISITIVA-Concepto/PRESCRIPCION EXTINTIVA-Concepto

En el sistema jurídico colombiano, la prescripción es una institución jurídica que corresponde a dos figuras diferentes: por una parte, la adquisitiva, también conocida como usucapión (adquisición o apropiación por el uso, por su etimología latina usucapionem, de usus-uso- y capere -tomar-), que es un título originario de adquisición de derechos reales, por la posesión ejercida durante el tiempo y bajo las condiciones exigidas por la ley y la prescripción extintiva o liberatoria, que es un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular, dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas.

PRESCRIPCION-Alcance

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION EXTINTIVA-Diferencia

PRESCRIPCION-Institución compatible con el ordenamiento constitucional colombiano

PRESCRIPCION EXTINTIVA-Diferencia de trato en jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Niveles de intensidad

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD DEBIL-Jurisprudencia constitucional

JUICIO DE IGUALDAD-Patrón de comparación e intensidad

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

Expediente: D-11871

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 282 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y artículo 2513 (parcial) del Código Civil.

Actores: Marisol Gómez Camacho y Luis Nelson Tabares Medina.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos Marisol Gómez Camacho y Luis Nelson Tabares Medina demandan la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de los artículos 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y artículo 2513 del Código Civil.

Mediante providencia del 7 de diciembre de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso inadmitir la demanda de la referencia, por la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, al constatar el no cumplimiento de las exigencias formales establecidas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Mediante escrito presentado ante la Corte Constitucional el 14 de diciembre de 2016[1], los demandantes corrigieron la demanda. Por Auto del 23 de enero de 2017, el Magistrado sustanciador decidió admitir la demanda, al constatar que se habían corregido los defectos puestos de presente en el auto inadmisorio. Al tiempo ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución, así como al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Se invitó a participar en el presente juicio al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Colegio de Abogados del Trabajo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a la facultad de derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la facultad de derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte y a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto del artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y del artículo 2513 del Código Civil. Las normas acusadas se transcriben a continuación:

LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

“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.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción”

CÓDIGO CIVIL

Ley 57 de 1887, art. 1o. “Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las condiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes:

(...)

El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873 (...)”

“ARTICULO 2513. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>
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”.

Los ciudadanos Marisol Gómez Camacho y Luis Nelson Tabares Medina demandan la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes resaltados del artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y del artículo 2513 del Código Civil, al considerar que dichas disposiciones desconocen el artículo 13 de la Constitución Política.

Consideran que existe un trato diferente injustificado respecto de los justiciables, que se materializa por el contraste entre esta regulación y la presente en el artículo 180 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el que dispone que el juez deberá decidir, de oficio, incluso lo relativo a la prescripción extintiva. A su juicio, no existe ninguna razón válida que justifique el trato diferente y, por el contrario, al regular de manera distinta la misma situación, el legislador afectó el derecho de todos los justiciables a ser tratado en condiciones de igualdad.

En el escrito de corrección de la demanda, los demandantes precisaron que la falta de simetría entre las regulaciones de los poderes del juez, respecto de la excepción de prescripción extintiva, en el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vulnera el mandato de trato igual a personas que se encuentran en una situación equivalente, en este caso, los justiciables, usuarios del servicio público de la justicia. Sostienen que el legislador no justificó, de manera alguna, el trato diferente dentro de la categoría de los justiciables y la división de tareas entre las distintas jurisdicciones, no es razón suficiente para el trato dispar. Agregaron que el Estado tiene la obligación de promover el interés público, como lo hace el CPACA al hacer obligatorio el reconocimiento de la prescripción “pero igualmente debe hacerlo con el interés privado, en tratándose de quiénes (sic) acceden a la jurisdicción ordinaria, pues en ambos casos se corre el riesgo de daño económico y/o respecto a sus derechos para la parte afectada (sea el Estado, o la persona natural)”. Por consiguiente,

consideran que no se advierte razón alguna para tratar distinto a usuarios de la justicia que deben recibir la misma protección en su calidad de usuarios de este servicio público.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Ministerio de Justicia

La directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia[2], solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma cuestionada. Explica que la prescripción extintiva en las dos jurisdicciones en cuestión tiene características diferentes, relativas a su naturaleza, sus efectos y al tipo de derecho al que pertenecen, público y privado, lo que explica que el legislador les otorgue un trato diferenciado. Considera que los justiciables de ambas jurisdicciones se encuentran en situaciones diferentes. El reconocimiento oficioso de la prescripción por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo busca, a su juicio, la protección del interés público. Así, el trato diferenciado estaría plenamente justificado.

Agrega que no existe omisión legislativa relativa, porque el legislador no estaba obligado a otorgar un trato paritario a la situación de los justiciables en ambas jurisdicciones y, por el contrario, esta regulación hace parte del margen de configuración del legislador en materia procesal.

2. Intervenciones de las universidades y organizaciones académicas

a. Universidad Externado de Colombia

Un docente del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia[3] intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas. En su concepto, los demandantes incurren en el error conceptual de considerar que hay dos clases de prescripción: la adquisitiva y la extintiva, cuando en realidad, son la misma institución jurídica, ya que la extinción de un derecho para alguien, genera coetáneamente, la pérdida del derecho para otro. Por esta razón, considera que no es posible que, como lo solicita el actor, el juez dé un trato diferente a la prescripción extintiva, respecto de la adquisitiva, lo que generaría un trato contrario al principio de

igualdad. También considera que los demandantes confunden la prescripción con la caducidad, la que se refiere no a los derechos, sino a los términos procesales para incoar las acciones. Por esta razón, explica por qué, en Colombia, el juez debe decretar de oficio la caducidad, no así la prescripción.

El interviniente explica que la diferencia de trato respecto de la regulación de la prescripción en el CPACA tiene una justificación, ya que el juez de lo contencioso administrativo tiene un rol especial de control de actos administrativos, que explica que deba declarar de oficio la prescripción como excepción previa “siempre desde la óptica de la defensa del interés común que comporta el derecho del Estado”. Así, al tratarse de situaciones diversas, el trato diferente se encuentra justificado.

b. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Uno de los Académicos de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia[4] rindió concepto en el que solicita que las normas demandadas sean declaradas exequibles. Expone que el artículo 282 del CGP recoge la regulación que ya existía en el artículo 306 del CPC, derogado, en lo relativo a la denominada excepción genérica que obliga al juez al reconocimiento oficioso de los hechos exceptivos que enervan la demanda, salvo las llamadas excepciones propias, es decir, aquellas que necesariamente deben alegarse, por razones sustanciales y que no pueden ser reconocidas de oficio por el juez. Explica las diferencias entre la nulidad sustancial relativa, establecida para proteger a la parte afectada del contrato; la compensación, la que puede alegarse en el proceso o hacerse valer en proceso separado; y la prescripción cuya invocación potestativa constituye un acto de disposición de quien podría aprovecharse de ella. En este sentido, considera que no podría pretenderse que el juez suplante este acto de voluntad privado, por la decisión oficiosa del juez.

Para el interviniente, la manera como el CPACA reguló la excepción de prescripción se explica en razón de la naturaleza de la materia, el régimen legal aplicable, los intereses en juego y la naturaleza de los recursos que exigen la indisponibilidad y carácter no renunciante de la prescripción que beneficie al Estado. Así, considera que la diferencia de trato se justifica en la prevalencia del interés general sobre el particular en la regulación del proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

b. Universidad Libre

Miembros de la comunidad académica de la Universidad Libre[5] defienden la exequibilidad de las normas demandadas. Para esto, explican la función que cumple la excepción de prescripción extintiva en los procesos judiciales. Explican que la prescripción es un fenómeno que crea o extingue derechos por el paso del tiempo y dependen de la acción o inacción de la persona, razón por la cual no podría el juez suplantar este hecho para declararla de oficio. A este efecto, con base en las sentencias C-227 de 2009 y C-836 de 2013, diferencian la prescripción, fenómeno de interés privado, de la caducidad, como fenómeno de orden público, lo que implica el deber del juez de declararla de oficio. Agrega que la imposibilidad de reconocer de oficio la prescripción en el CGP se justifica en el carácter dispositivo del sistema procesal de derecho privado.

En cuanto a la diferencia de trato entre la Jurisdicción Ordinaria y la de lo Contencioso Administrativo explican que las mismas conocen de asuntos de distinta naturaleza. Arguyen que para la protección del patrimonio público, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA previó el deber del juez o magistrado ponente de reconocer de oficio la prescripción extintiva, ya que en estos procesos el Estado es sujeto pasivo y la falta de alegar esta excepción podría afectar al conglomerado social, al menoscabar el patrimonio público. Así, sostienen que no es posible equiparar la situación en la que se encuentran los justiciables de cada una de esas dos jurisdicciones. Por el contrario, en el caso de la Jurisdicción Civil, la alegación de la prescripción haría parte del deber de diligencia que resulta razonable como carga del debido proceso. A su juicio, la norma especial del CPACA haría parte de un conjunto de medidas para proteger el patrimonio público, tales como la prohibición de confesión o de allanamiento. Por estas razones, solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

c. Intervenciones ciudadanas

De manera extemporánea[6], los accionantes allegaron a la Corte Constitucional un escrito denominado de “alegatos de conclusión”. Debe advertirse que esta figura no se encuentra prevista en el derecho procesal constitucional colombiano, razón por la cual, el escrito remitido corresponde a una intervención más en el proceso.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió en su oportunidad el Concepto 6278, por medio del cual solicita la inhibición de la Corte Constitucional y, en su defecto, la exequibilidad de las normas demandadas. Considera que la demanda carece de especificidad al no explicar de qué manera se estaría vulnerando el artículo 13 de la Constitución, ya que de acuerdo con la sentencia C-227 de 2009, la comparación sólo resulta posible cuando existan condiciones comparables y la diferencia de jurisdicción competente, impide realizar una comparación en términos constitucionales. Explica que la comparación es posible entre personas, mas no entre procesos jurisdiccionales, de acuerdo con la sentencia C-496 de 2016, es decir que la diferencia no puede predicarse de leyes, sino de personas, afirmación que extrae de las sentencias C-155 de 1996 y C-600 de 2011. De acuerdo con la sentencia C-673 de 2001 concluye que no existe, en el presente caso, término de comparación. En este sentido, considera que el demandante no pone de presente algún trato injusto o irrazonable.

En cuanto a la regulación de la prescripción en el CPACA, la vista fiscal explica que dicha previsión ya se encontraba en el artículo 164 del Decreto Ley 01 de 1984 y en el artículo 111 de la Ley 167 de 1941. El sustento de dichas normas sería la imposibilidad de las entidades públicas para renunciar a sus derechos, así como en la protección del patrimonio público. Para fundamentar esta conclusión, el concepto cita extractos doctrinales. En estos términos, el concepto del Procurador concluye que el trato diferente se encuentra plenamente justificado y no contraría así, el artículo 13 de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en normas con fuerza y rango de ley: la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y el Código Civil.

B. CUESTIONES PREVIAS: LA APTITUD DE LA DEMANDA

2. En su concepto, el Procurador General de la Nación sostiene que la demanda carece

de especificidad porque, a la luz de la jurisprudencia constitucional, los juicios de igualdad sólo resultan posibles cuando la comparación se realiza entre personas, no entre procedimientos. Agrega entonces, que no existe patrón de comparación entre los procesos que se desarrollan ante la Jurisdicción Ordinaria y ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. Justamente la necesidad de identificar quiénes serían los sujetos comparables, destinatarios del trato posiblemente contrario al principio de igualdad, fue lo que condujo al Magistrado Ponente a inadmitir inicialmente la demanda, lo que permitió a los accionantes, en el escrito de corrección de la demanda, sostener que la comparación planteada no se establece entre normas procesales, sino respecto del trato que las mismas profieren a la categoría común de los justiciables los que, a su juicio, requieren un trato respetuoso del principio de igualdad, independientemente de la jurisdicción competente para tramitar y resolver el asunto. Sostuvieron también que no existen razones de fondo que justifiquen dejar desprotegido los intereses de los justiciables en la Jurisdicción Ordinaria, por la imposibilidad de reconocer de oficio la ocurrencia de la prescripción, a diferencia de lo que ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde los intereses del demandado sí resultan amparados por las atribuciones oficiosas del juez. Esta nueva argumentación permitió la admisión de la demanda al considerar “Que la jurisprudencia constitucional ha realizado juicios de constitucionalidad por vulneración al principio de igualdad, en razón de las diferencias de la regulación de los procesos adelantados ante las distintas jurisdicciones, a partir del análisis del trato proferido dentro del grupo de los justiciables (...)”[7].

4. En efecto, más allá de que la comparación se estableciera a partir de regímenes procesales diferentes, para acudir a jurisdicciones distintas, la Corte Constitucional examinó si la determinación para las víctimas, de términos diferentes de prescripción de la acción civil derivada del delito, cuando ésta se ejerciera autónomamente, o dentro del proceso penal, vulneraba el principio de igualdad. Así, en la sentencia C-570 de 2003, concluyó la Corte que la diferencia de trato no es inconstitucional y que el legislador no había desbordado el margen de configuración atribuido a él en materia procesal, ya que la diferencia de trato es razonable y proporcionada. Concluyó la Corte que “dado que el fin de la prescripción es sustraer al sindicado del poder punitivo del Estado, no sería razonable que el juez penal dictara la condena en perjuicios si la acción penal ya ha sido prescrita. La

coherencia interna exigida por el proceso penal obligan a que la pretensión adyacente de naturaleza civil siga la suerte de la pretensión principal y que si esta desaparece, desaparezca la primera como su consecuencia lógica. Ello no obsta, sin embargo, para reconocer que cuando el juez penal dicta una sentencia absolutoria o establece que la conducta desplegada es atípica, el afectado patrimonialmente por la conducta conserva la facultad de acudir a la jurisdicción civil para solicitar la indemnización correspondiente”[8].

5. Posteriormente, en la sentencia C-492 de 2016 decidió la Corte si la previsión de multas a los abogados que interponen el recurso de casación contra la sentencia, pero posteriormente no presentan la demanda, en materia laboral, constituía una vulneración al principio de igualdad, ya que dicha sanción no está prevista para los litigantes que incurren en la misma conducta ante la Sala Civil y Agraria o ante la Sala Penal, cuyos recursos de casación se encuentran regidos por codificaciones diferentes. Para la accionante, dicho trato implicaba “una vulneración del derecho a la igualdad que afecta de manera irrazonable a los profesionales del derecho”. En dicha oportunidad este tribunal halló apta la demanda[9] y al examinar su constitucionalidad sostuvo que sí se encontraba afectado “el derecho a la igualdad, pues el derecho positivo asigna consecuencias distintas a una misma conducta realizada por los apoderados judiciales en el marco de los trámites de casación, en función de la instancia jurisdiccional ante la cual actúan. La conducta objeto de la diferenciación es la falta de presentación de la demanda de casación, después de que el recurso ha sido presentado y admitido. Frente a esta misma conducta omisiva, el ordenamiento atribuye un efecto diferenciado, según la instancia ante la cual se litiga: cuando se trata de la Sala Laboral, el efecto jurídico consiste en declarar desierto el recurso, y en imponer al apoderado judicial una multa entre cinco y diez salarios mínimos mensuales; cuando se trata de la Sala Penal o de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el efecto es meramente procesal, porque se circunscribe a la declaratoria de desierta del recurso” (negritas no originales) [10]. En dicha oportunidad, la Corte fue más allá e identificó que el trato contrario al principio de igualdad no sólo afectaba a los abogados, sino en últimas, a sus clientes: “Aunque el derecho positivo radica en el apoderado judicial la obligación de pagar la multa cuando no se presenta en tiempo la demanda de casación, de manera consecuencial e indirecta la medida legislativa establece una diferenciación entre los clientes o poderdantes que actúan en las instancias jurisdiccionales laborales, y quienes actúan en las instancias jurisdiccionales civil y penal,

porque en últimas, es en estos sujetos en que se radican las consecuencias y los efectos de la diferenciación” (negritas no originales)[11]. Frente a lo anterior, no encontró la Corte que el trato diferente fuera constitucional, porque a más de la indeterminación reprochable de la norma sancionatoria, la medida se evidenciaba inidónea para alcanzar el fin de descongestión judicial alegado en defensa de la norma.

6. Posteriormente, la sentencia C-493 de 2016 examinó si la exigencia de interposición y sustentación del recurso de apelación, en materia laboral, vulneraba el principio de igualdad ya que, en materia penal, los justiciables tienen la posibilidad de sustentar el recurso dentro de los cinco días siguientes a su interposición. Consideró la Corte que la diferencia de trato entre los justiciables era razonable, ya que el proceso laboral es oral, lo que implica una preparación permanente y adecuada de las partes y justifica la exigencia de sustentación inmediata del recurso, teniendo en cuenta que las mismas “han intervenido en varias etapas previas del proceso y en armonía con los principios de inmediación y debido proceso las partes no son sorprendidas con la decisión, ni en la preparación de la apelación”. En dicha oportunidad, la norma fue declarada exequible porque se trata de una “regulación que garantiza el cumplimiento de los fines de la apelación y a la vez armoniza los principios de celeridad y oralidad, sin dilaciones injustificadas, con la garantía del derecho de defensa y acceso real, no formal, a una segunda instancia”[12].

7. También, en la reciente sentencia C-053 de 2018, esta Corte juzgó la constitucionalidad de la existencia del grado administrativo de consulta previsto en el artículo 146 de la Ley 836 de 2003, “por la cual se expide el reglamento disciplinario de las Fuerzas Militares” para los fallos disciplinarios absolutorios por faltas gravísimas y graves. El accionante consideraba que dicha norma desconocía el mandato de igualdad que, en el caso concreto, se predicaba del grupo de los servidores públicos, teniendo en cuenta que dicho mecanismo de revisión automática de estos actos administrativos, no está previsto respecto del resto de los mismos: ni en el régimen del Código Disciplinario Único, ni respecto del régimen disciplinario de la Policía Nacional, ni de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Así, aunque la Corte encontró que sí existe un patrón de comparación relativo a los servidores públicos y un trato diferente en materia procesal[13], no lo halló contrario al principio constitucional de igualdad y, por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma demandada.

8. De lo anterior se colige que en precedentes ocasiones, esta Corte ha examinado de fondo la constitucionalidad de tratos diferentes en materia procesal, a pesar de que el asunto se encuentre regulado en codificaciones diferentes y deba ser tramitado ante autoridades jurisdiccionales o administrativas distintas, por encontrar, más allá de la autoridad pública competente para decidir el asunto, un patrón de comparación, relativo a los sujetos involucrados[14]. Así, ha juzgado la posible vulneración del principio de igualdad en el trato proferido en distintas jurisdicciones respecto de las víctimas del delito (sentencia C-570 de 2003), de los abogados y sus clientes (sentencia C-492 de 2016) y respecto del grupo de los justiciables (sentencia C-493 de 2016) o en lo que respecta al trato proferido por distintas autoridades administrativas, en procedimientos disciplinarios diferentes, al grupo de los servidores públicos (sentencia C-053 de 2018). De estos precedentes subyace así la idea constitucional según la cual la diversidad de regímenes procesales o de autoridades competentes no constituye, en sí misma, una razón que excluya el examen de la constitucionalidad del trato y que impida la realización de un juicio de constitucionalidad de fondo en materia del derecho a la igualdad.

9. En atención a lo anterior, la demanda que ahora examina la Corte Constitucional sí plantea un cargo apto, teniendo en cuenta que los accionantes argumentaron que el patrón de igualdad se establece dentro del grupo de los justiciables, en el que pusieron de presente que existe un trato diferente, ya que quienes son demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pueden no alegar la prescripción y, en todo caso, el juez la reconocerá oficiosamente, mientras que si son demandados ante la Jurisdicción Ordinaria, el juez no podrá declarar de oficio dicho fenómeno extintivo. Finalmente, los accionantes aducen que el trato diferente no encuentra razón válida alguna, ya que, a su juicio, la protección del patrimonio y los intereses de los sujetos, sean éstos públicos o privados, debe ser una responsabilidad de los jueces, en cualquier jurisdicción. Así, la prohibición de reconocimiento oficioso de la prescripción, prevista en las normas demandadas del Código Civil y del Código General del Proceso carecería, en el concepto de los demandantes, de razonabilidad, al no perseguir un fin legítimo, ni fundarse en criterios objetivos que le den sustento al trato diferente.

10. En vista de lo anterior, se concluye que es posible proferir un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

11. El artículo 282 del Código General del Proceso prevé que en los procesos regidos por dicha codificación, el juez no podrá, de oficio, reconocer la ocurrencia de la prescripción y que, por lo tanto, dicho fenómeno deberá ser alegado en la contestación de la demanda, a título de excepción. La norma agrega que la no formulación oportuna de la excepción de prescripción, hará entender que se ha renunciado a la misma. Por su parte, y de manera congruente con la regulación procesal, el artículo 2513 del Código Civil dispone que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla y que el juez no puede declararla de oficio. Para los demandantes, estas dos normas desconocen el principio de igualdad predicable de todos los justiciables, porque en virtud del numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA, quienes acudan como demandados a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no tienen la carga de alegar la prescripción extintiva, ya que, en dicha jurisdicción, el juez la deberá reconocer de oficio. Para el demandante no existe justificación constitucional para dicha diferencia de trato y, en virtud del principio de igualdad, en los procesos regidos por el Código General del Proceso el juez también debería reconocer de oficio la prescripción, para tutelar adecuadamente los derechos patrimoniales de los justiciables, lo que resultaría de la inexequibilidad de los apartes cuestionados de las normas demandadas. Contrario al concepto de los accionantes, los intervinientes y el Procurador General de la Nación consideran que las normas resultan constitucionales, ya que la diferencia de trato resulta razonable.

12. En estos términos, el problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional en el presente caso es el siguiente: ¿Al impedir el reconocimiento oficioso de la prescripción extintiva por parte del juez, a diferencia de lo que ocurre en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los artículos 282 del Código General del Proceso y 2513 del Código Civil desconocen el principio de igualdad respecto de los justiciables?

13. Para responder a este problema jurídico y, determinar por esta vía la constitucionalidad de las normas demandadas, esta Corte precisará, por una parte, (i) el concepto y fundamento de la prescripción en el ordenamiento jurídico colombiano y examinará, por otra parte, (ii) la constitucionalidad de la diferencia de trato en lo relativo al reconocimiento oficioso de la prescripción, en virtud del principio de igualdad. Para esto,

recurrirá al desarrollo de un juicio o test de igualdad.

D. EL CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

14. En el sistema jurídico colombiano, la prescripción es una institución jurídica que corresponde a dos figuras diferentes[15]: por una parte, la adquisitiva, también conocida como usucapión (adquisición o apropiación por el uso, por su etimología latina *usucapionem*, de *usus*-uso- y *capere* -tomar-), que es un título originario de adquisición de derechos reales, por la posesión ejercida durante el tiempo y bajo las condiciones exigidas por la ley[16] y la prescripción extintiva o liberatoria, que es un modo de extinguir derechos u obligaciones[17], como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular[18], dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas[19].

15. La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos[20], que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico[21] para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva[22]. En este sentido, para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes[23]: la posesión del derecho real ajeno o la inacción en la reclamación de los derechos u obligaciones[24]. Al otorgar una respuesta jurídica a situaciones de hecho prolongadas, la prescripción también responde a necesidades sociales y busca implementar un orden justo, establecido como fin esencial del Estado en el artículo 2 de la Constitución. Así, la prescripción, en sus dos formas, apunta en últimas a materializar el fin, valor, derecho y deber de la paz (artículos 2, 6.6 y 22 de la Constitución), al regular un aspecto esencial de la solución pacífica de los litigios y controversias y, buscar, por esta vía, la convivencia

social[25]. Como reflejo de este fundamento constitucional, es posible identificar en la prescripción una parte de interés general de por medio (convivencia pacífica, seguridad jurídica y orden justo), el que se entremezcla con el interés particular de aquel puede beneficiarse de la misma[26].

16. A pesar de las dificultades teóricas para diferenciar la caducidad de la prescripción extintiva, ya que ambas figuras conducen a resultados prácticos equivalentes, por la imposibilidad de hacer efectiva la obligación o el derecho[27], esta Corte ha establecido que la prescripción extintiva se diferencia de la caducidad por su naturaleza y por sus efectos. La caducidad es un fenómeno de orden público que extingue la acción correspondiente, cierra la posibilidad de acceder a la justicia y genera, por consiguiente, el rechazo de la demanda, en razón de su no presentación oportuna[28] o, si no fue preliminarmente advertida, la adopción de una sentencia inhibitoria, por tratarse de un defecto insaneable del proceso. Por su parte, la prescripción extintiva suprime los derechos o las obligaciones[29] y, por lo tanto, no cierra el acceso al juez, no impide que el mismo profiera una sentencia de fondo, respecto de las pretensiones formuladas ya que, al lado del pago, son asuntos relativos al objeto mismo de la litis.

17. En suma, la prescripción en general es una institución compatible con el ordenamiento constitucional colombiano, pero su configuración concreta, relativa a los plazos y las condiciones para su configuración y reconocimiento, es una materia de competencia del legislador, por lo que su constitucionalidad debe ser analizada caso por caso.

E. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DIFERENCIA DE TRATO EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE LA PRESCRIPCIÓN

18. El problema jurídico bajo estudio consiste en determinar si la diferencia de trato puesta de presente por los accionantes, respecto del reconocimiento oficioso de la ocurrencia de la prescripción, consulta o no el principio constitucional de igualdad. Para resolver esta problemática y determinar la constitucionalidad de las normas demandadas, se recurrirá al desarrollo de un test o juicio integrado de igualdad[30], en el que se desarrollarán tres etapas: En un primer término se determinará el patrón de comparación o *tertium comparationis*, es decir, se identificará si la situación planteada por los accionantes resulta comparable. En segundo lugar se identificará si realmente existe un trato jurídica o

fácticamente diferente y, en tercer lugar, se examinará la razonabilidad de la diferencia de trato[31]. Para esto último, se recurrirá al examen o juicio de razonabilidad.

La determinación de la intensidad del juicio:

19. Al tratarse de un modo de extinción de derechos y obligaciones, por su no presentación, reclamación o exigencia oportuna, o de adquisición de derechos por su posesión en los términos de la ley, que requiere necesariamente de una sentencia judicial para su configuración, la prescripción es una figura comunicante del derecho sustancial, con implicaciones en el derecho procesal y determinada por el mismo[32], a tal punto que la norma demandada del Código Civil, norma eminentemente sustancial, establece un mandato dirigido a los jueces en los procesos: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”[33]. Lo anterior implica que es el legislador a quien le corresponde configurar el régimen concreto de la prescripción: las hipótesis en las que se predica, los términos para su ocurrencia y el tratamiento procesal relativo a su alegación y reconocimiento judicial.

20. El fundamento constitucional de dicha atribución se encuentra en el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución según el cual, le corresponde al Congreso de la República “Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Es por esta razón que, de manera consistente, esta Corte ha identificado la existencia de un amplio margen de configuración del legislador en lo relativo a las materias procesales[34], como el caso bajo revisión, para determinar, entre otros asuntos[35], los términos para presentar las demandas, las reglas de competencia, las cargas procesales, las etapas del proceso, los poderes del juez, el contenido y congruencia de la sentencia, así como los recursos procedentes contra las providencias judiciales[36], siempre y cuando en dicha configuración normativa, la ley no vulnere los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, en particular, las derivadas del derecho al debido proceso[37]; las formas procesales sean razonables y proporcionadas y en ellas se dé prevalencia al derecho sustancial, sobre el adjetivo (artículo 228 de la Constitución). Pero también esta amplitud de juicio ha sido reconocida en lo que concierne específicamente a la prescripción[38], con el límite de no desconocer la intangibilidad, intemporalidad y carácter irrenunciable de ciertos

derechos, como aquellos laborales y de la seguridad social, sin perjuicio de la prescripción extintiva concreta no del derecho, sino de las mesadas o prestaciones económicas periódicas, no oportunamente reclamadas[39].

21. En virtud de la deferencia al juicio del legislador respecto de las normas aquí cuestionadas, el examen de la razonabilidad de la diferencia de trato se realizará en su menor intensidad. Este rigor se confirma, en el caso concreto, porque (i) las normas demandadas recurren a la jurisdicción competente como criterio para establecer la diferencia de trato[40], dicho criterio no se encuentra constitucionalmente prohibido[41] y no es sospechoso de discriminación negativa; (ii) las normas no materializan la afectación o limitación al goce de un derecho fundamental y (iii) no existe un mandato constitucional específicamente dirigido a la igualdad de los justiciables en los diferentes procesos y ante las diferentes jurisdicciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

22. Respecto del juicio débil, la Corte Constitucional reiteró y unificó las etapas o elementos del juicio de razonabilidad y de proporcionalidad en las sentencias C-114 y C-115 de 2017. En dichas providencias precisó la Corte que: “(...) en función de su intensidad el juicio de proporcionalidad puede ser débil, intermedio o estricto. La intensidad incide, o bien en lo que exige la aplicación de cada uno de los pasos que componen el juicio, o bien en la relevancia de algunos de sus pasos. (...) El juicio de proporcionalidad de intensidad débil impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada”[42].

23. Así las cosas, en el presente caso se examinará (i) el patrón de comparación o *tertium comparationis*. Si se concluye que se trata de situaciones comparables, (ii) se identificará la existencia de un trato jurídica o fácticamente diferente y, en este caso, (iii) se juzgará la razonabilidad de la diferencia de trato por la (a) legitimidad del fin perseguido por las normas y (b) la idoneidad prima facie de la medida.

(i) El patrón de comparación:

24. La determinación del patrón de comparación, parámetro de comparación o *tertium comparationis* es el primer paso en el examen del respeto del principio constitucional de

igualdad, teniendo en cuenta que dicho mandato de optimización sólo resulta predicable de situaciones comparables y, en este caso, implica “(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”[43].

25. En el caso bajo estudio, las normas demandadas del Código Civil y del Código General del Proceso impiden el reconocimiento oficioso de la ocurrencia de la prescripción en los asuntos regidos por dichas codificaciones, mientras que el CPACA lo permite, en los asuntos por él regulados. El criterio a partir del cual se establece la diferencia es, a la vez, el régimen jurídico aplicable al asunto y la jurisdicción competente para resolver el litigio. A este respecto podría pensarse prima facie que no se trata de situaciones comparables ya que, estas diferencias serían suficientes para excluir el cotejo, al no encontrarse en la misma situación. Sin embargo, como quedó establecido en el análisis de la aptitud de la demanda, más allá de este tipo de diferencias, la comparación a la luz del principio de igualdad resulta posible por el reconocimiento del justiciable[44], como sujeto del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículo 228 de la Constitución), usuario del servicio público esencial de la administración de justicia (artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 270 de 1996) y titular de una serie de derechos y garantías reconocidas transversalmente, independientemente del cuerpo normativo que se ocupe del asunto, de la especialidad de la materia o de la jurisdicción competente (artículo 29 de la Constitución[45]). Estas características comunes predicables del grupo de los justiciables le otorga fundamento a la tendencia a la unidad del derecho procesal que pretende la simplificación en el acceso a la justicia y propende por una tutela judicial efectiva, con prevalencia del fondo, sobre las formas procesales. Si bastara con el establecimiento de diferentes jurisdicciones para excluir el examen del respeto del principio de igualdad en el grupo de los justiciables, se estaría entonces dando una autorización incondicional al legislador para establecer diferencias de trato irrazonables o caprichosas y el principio de igualdad quedaría desdibujado por un examen de primer nivel del criterio o patrón de comparación.

26. Debe advertirse, además, que la comparación en este asunto no se establece a partir de diferencias claras entre sujetos diferentes: entre particulares, por una parte, y entidades públicas, por la otra, ya que ambos sujetos procesales acuden tanto a la Jurisdicción Ordinaria, como a la de lo Contencioso Administrativo. Así, por ejemplo, las entidades públicas acuden en calidad de demandadas ante la Jurisdicción Ordinaria, en lo que concierne a la responsabilidad contractual y extracontractual cuando pertenecen al sector financiero, bursátil y asegurador y la causa litis corresponde al giro ordinario de sus negocios (numeral 1 del artículo 105 del CPACA); también son demandadas ante esta jurisdicción las entidades públicas en lo que concierne a los litigios laborales y de la seguridad social de los trabajadores oficiales (numeral 4 común de los artículos 104 y 105 del CPACA); igualmente son demandadas ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social las entidades públicas que pertenezcan al Sistema Integral de Seguridad Social (numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal Laboral). Por su parte, los particulares también pueden ser demandados o llamados en garantía ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en calidad de agentes del Estado, para efectos de la repetición, cuando ejerzan funciones públicas (artículos 1, 2 y 7 de la Ley 678 de 2001); también, en aplicación de un fuero de atracción, es posible que particulares que coparticiparon con entidades públicas en la causación de daños, su responsabilidad civil sea demandada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[46].

27. En consideración de lo anterior, se concluye que en el presente caso sí existe materia de comparación, a la luz del principio de igualdad.

(ii) El trato diferente

28. Respecto de los sujetos de la administración de justicia, mientras que los artículos 282 del CGP y 2513 del CC imponen a quien pretenda beneficiarse de la prescripción, la carga de alegarla en el proceso y, por consiguiente, prohíben al juez su reconocimiento oficioso, el artículo 180 del CPACA impone en el juez la obligación de reconocer la ocurrencia de la prescripción extintiva, incluso si ésta no fue alegada en la contestación de la demanda. De esta descripción surge un trato jurídicamente diferente otorgado por el ordenamiento jurídico a los justiciables, en lo que respecta a la tutela judicial de la prescripción, por el establecimiento de diferentes reglas técnicas al respecto: por una parte, la dispositiva, en lo que concierne a los asuntos regidos por el Código General del Proceso y la inquisitiva, en los

asuntos de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

29. Ahora bien, dicha diferencia de trato sólo es predicable de la prescripción extintiva o liberatoria, teniendo en cuenta que (i) las normas demandadas del Código Civil y del Código General del Proceso se refieren genéricamente a la prescripción, la que, como se explicó precedentemente, se refiere tanto a la usucapión o prescripción adquisitiva y a la prescripción extintiva o liberatoria, mientras que el CPACA se limita a lo relativo a la prescripción extintiva, teniendo en cuenta que ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no se tramita la declaración de pertenencia por usucapión (artículo 104 del CPACA). Por consiguiente, el examen de la razonabilidad del trato diferente se limitará a lo relativo a la prescripción extintiva.

(iii) La razonabilidad del trato diferente

30. Para determinar la razonabilidad del trato diferente, a la luz del principio de igualdad, en el presente caso se examinará si la finalidad perseguida es legítima o constitucional y, en ese caso, si la medida es potencialmente idónea para lograr dicho fin.

a) El examen del carácter legítimo de la finalidad: La alegación de la prescripción como una carga de la parte, que busca proteger la autonomía de la voluntad privada

31. Al establecer las normas demandadas que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación. De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella[47]. Así, a diferencia de las obligaciones, las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre pesan las mismas, lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización[48]. Esto implica que en el presente asunto se juzga la constitucionalidad de una carga procesal establecida por el legislador respecto de ciertos justiciables, a diferencia de

otros.

32. La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso, consulta el origen mismo de la figura en el derecho romano, al tratarse de una advertencia, aviso o praescriptio – escrito antes o de manera previa – que debía ponerse de presente al juez en el encabezado de la fórmula que delimitaba la Litis[49]. En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. Así, el Código Judicial de 1931, Ley 105, establecía en el artículo 343 que “Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse”. En igual sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1970, Decreto Ley 1400, disponía en su artículo 306 que “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”. En la materia, la legislación colombiana resulta concordante con algunas referencias importantes en el derecho comparado[50].

33. La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro[51], como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo[52], quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma[53], frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción, en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor[54]. La prescripción extintiva ante la Jurisdicción Ordinaria requiere, para su configuración, la participación de tres sujetos: el acreedor o titular del derecho que no

exigió su cumplimiento o ejecución a tiempo, el deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica que alegó la ocurrencia de la prescripción como excepción[55] y así se opuso a su realización[56] y el juez que la declaró en la sentencia[57]. La falta de la participación de cualquiera de los tres sujetos, impide la configuración de la prescripción.

34. Siendo entonces renunciable la prescripción por parte de los sujetos que acuden como demandados ante la Jurisdicción Ordinaria, resultaría desconocida la autonomía de la voluntad privada el otorgamiento al juez del poder de suplantar a quien podría beneficiarse de la prescripción para reconocerla oficiosamente y tomar la decisión en su lugar. Es por lo anterior, que hay autores que refieren que en los sistemas jurídicos en los que no se reconoce la autonomía de la voluntad privada, como en los antiguos países del bloque comunista, el juez reconoce de oficio la ocurrencia de la prescripción y se priva así al particular de la facultad de aceptar la demanda y renunciar a la prescripción[58].

35. Fue justamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, que funda el carácter renunciable de la prescripción y explica la carga procesal de la alegación, lo que condujo al Congreso de la República a rechazar un artículo incluido en un proyecto de ley presentado en los años 1999 y 2000, que buscaba justamente otorgar esta facultad a los jueces en todos los asuntos[59]. La exposición de motivos de dicho proyecto argumentaba que se trataba de (i) una unificación en la materia, ya que si el juez de lo contencioso administrativo tenía la facultad de reconocer de oficio la prescripción, no había razón para que no lo hiciera el juez civil, que (ii) descongestionaría los despachos judiciales y (iii) que pondría a tono el derecho colombiano, con las “actuales tendencias en la materia”[60]. La ponencia para primer debate reiteró los mismos argumentos[61] y la ponencia para segundo debate los confirmó[62]. Dicho proyecto fue defendido en la Cámara de Representantes por el profesor Hernán Fabio López[63]. Sin embargo, desde la ponencia para el primer debate, esta propuesta fue rechazada por el Senado de la República, al considerar que “no es de recibo el contenido del artículo 3 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 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 accionantes contra el Estado, es una protección especial que este 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 decretarla de oficio. Y en cuanto a que con esa oficiosidad se produciría una considerable descongestión judicial esa manifestación carece de sustento y 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"[64]. Para decidir al respecto, en Comisión fueron escuchados varios expertos, quienes defendieron el rechazo de la propuesta relativa al reconocimiento oficioso de la prescripción: el profesor Ramiro Bejarano[65]; el entonces Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Ignacio Jaramillo[66] y el profesor Fernando Hinestrosa[67], quienes unánimemente criticaron el proyecto relativo a la declaración oficiosa de la prescripción. En consideración de estos argumentos, este poder no le fue finalmente atribuido al juez en la Ley 791 de 2002.

36. En suma, la prohibición contenida en las normas demandadas, para que el juez reconozca de oficio la ocurrencia de la prescripción, independientemente de que este argumento haya sido o no presentado por el demandado, a título de excepción, tiene por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada de quien podría resultar beneficiado con esta institución y permitirle, si lo considera pertinente, renunciar a la prescripción mediante un acto jurídico abdicativo, cuya voluntad se manifiesta a través del silencio; no oponer así la excepción de prescripción, constituye una renuncia a la misma, teniendo en cuenta que el transcurso del tiempo no configura la prescripción, sino crea en el sujeto, el derecho a alegarla. Se trata de una ponderación realizada por el legislador, entre el interés general presente en la figura de la prescripción, relativo a la seguridad jurídica y el interés particular de quien podría beneficiarse de la misma. En estos términos, la finalidad es legítima desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que la autonomía de la voluntad privada que la norma busca amparar, es una manifestación del principio de dignidad humana[68] que desarrolla los derechos y libertades públicas que fundamentan el poder de autodeterminación de las personas en el tráfico jurídico[69], con las limitaciones

razonables y proporcionadas que establezca el orden jurídico[70]. En sentido parecido, esta Corte declaró la constitucionalidad de los apartes de los artículos 1743 del Código Civil y 900 del Código de Comercio que disponen que la nulidad relativa no puede ser declarada de oficio por el juez, al considerar que se trata de medidas que amparan la autonomía de la voluntad privada[71] y permiten, por la no alegación, como un acto de renuncia, la convalidación del vicio frente a un negocio jurídico que a pesar del error, la fuerza o el dolo, pudo resultar benéfico para el sujeto, por lo que, en dicha materia, no existen razones de interés general que fundamenten un reconocimiento oficioso del juez[72].

El reconocimiento oficioso de la prescripción extintiva en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: una larga tradición que pretende proteger el patrimonio público, ante dicha jurisdicción

37. Es cierto que en precedentes ocasiones, la Corte Constitucional ha incluido la imposibilidad del reconocimiento oficioso de la prescripción, como un elemento de su esencia o definición[73]; sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso en el que el accionante plantea la posible vulneración del principio de igualdad y para esto, pone de presente el trato otorgado a quien podría beneficiarse de la prescripción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en anteriores ocasiones la Corte no ha tomado en consideración la regulación propia del CPACA, que es aquí puesta como referente del principio de igualdad.

38. El reconocimiento oficioso de la prescripción en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es una creación de la Ley 1437 de 2011, ya que fue introducida al ordenamiento jurídico por el artículo 111 de la Ley 167 de 1941, segundo código de lo Contencioso Administrativo que derogó la Ley 130 de 1913 y dispuso que “Las excepciones se deciden en la sentencia definitiva. ¶ Pueden ser declaradas sin instancia de parte, cuando se encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen”. A pesar de no hacer mención expresa a la excepción de prescripción, la norma es general y desde la exposición de motivos de la ley, se refirió concretamente la prescripción como una de las excepciones que podrían ser reconocidas de oficio por parte del juez[74]. Esta diferencia respecto de la regulación del procedimiento civil fue confirmada por el artículo 164 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo que dispuso, en su inciso segundo que “En la sentencia definitiva se decidirá

sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”. En este sentido, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, aquí utilizado como referente de igualdad, se inserta en esta tradición al disponer que durante la audiencia inicial del proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “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”.

39. De esta manera, la norma del CPACA, heredera de la tradición expuesta, excepciona las reglas propias del derecho privado y constituye, por lo tanto, una típica norma de derecho administrativo que, en materia de prescripción extintiva, busca amparar el interés general que subyace en la protección del patrimonio público que resulta salvaguardado, en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en razón de la oficiosidad del reconocimiento de este fenómeno.

40. Así, mientras las normas demandadas del Código Civil y del Código General del Proceso tienen por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada y permitir la libre disposición de los sujetos para permitirles hacer valer o renunciar a la prescripción, la norma del CPACA tiene una finalidad diferente, de interés general, que consiste en el amparo del patrimonio público, cuya protección también goza de respaldo constitucional, al tratarse de un interés colectivo y su protección, un principio constitucional[75]. Igualmente, ya que la renuncia a la prescripción es un acto dispositivo, el ordenamiento jurídico exige que quien pretende renunciar disponga de capacidad para ello, algo de lo que gozan en principio quienes acuden a la Jurisdicción Ordinaria[76], mientras en la materia no es predicable la autonomía de la voluntad de las entidades públicas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[77], ya que ante ésta, existen una serie de limitaciones a la disposición de los recursos públicos, tales como las autorizaciones previas para allanarse a las pretensiones de la demanda[78]. De esta manera es posible sostener que el reconocimiento oficioso de la prescripción, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es una norma de derecho público, característica propia del Contencioso Administrativo, que persigue finalidades de interés general[79] y hace parte de otra serie de normas propias del Derecho Administrativo, que lo hacen especial, frente al derecho privado, tales como la invalidez de la confesión de los representantes de las entidades públicas[80] y las condiciones especiales para la validez de la conciliación de las entidades

públicas[81]. No obstante, estas normas que caucionan el patrimonio público, no pueden ser entendidas como un mandato general a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que permita concluir que su función jurisdiccional consiste en la protección del erario en favor de la administración pública, ya que esto atentaría contra el principio de imparcialidad, como garantía esencial exigible de cualquier juez de la República. En realidad, se trata de normas precisas que incluyen garantías particulares de protección del patrimonio público o que le otorgan funciones concretas al juez, como la de reconocer de oficio la ocurrencia de la prescripción extintiva, sin afectar su imparcialidad al momento de fallar el asunto.

41. Ahora bien, debe advertirse que el reconocimiento oficioso de la prescripción no persigue una protección del patrimonio público a partir de un criterio orgánico o subjetivo, en beneficio de todas las entidades públicas, independientemente de la jurisdicción a la que acudan, lo que constituiría un privilegio procesal orgánico. Se trata de una garantía que materialmente el legislador limitó a los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 104 del CPACA y las normas especiales que determinan el objeto de esta jurisdicción), razón por la cual la decisión legislativa de distribución de competencias entre ésta y la Jurisdicción Ordinaria, determina la presencia o no de estas garantías procesales especiales, en consideración de razones de fondo tales como la naturaleza de la actividad en la que participan las entidades públicas, la naturaleza del vínculo o la actividad sometida a la libre competencia, en la que participan las entidades públicas, lo que determina, para el caso concreto, que cuando resulten demandadas ante los jueces ordinarios, deban someterse, en igualdad de condiciones, a las mismas reglas procesales que los particulares, incluidas las relativas a la carga de alegar la prescripción. En otras palabras, las cautelas especiales al patrimonio público son predicables de las materias o los asuntos que, en ejercicio del amplio margen de configuración del que dispone el legislador en la materia[82], decidió confiar a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

b) La idoneidad prima facie de la medida: La prohibición al juez para reconocer de oficio la prescripción es un medio idóneo para amparar la autonomía de la voluntad privada

42. Ya que en los asuntos que se rigen por el Código Civil y por el Código General del Proceso, las normas demandadas persiguen la finalidad constitucionalmente legítima de

proteger la autonomía de la voluntad privada, ¿La imposibilidad del juez de declarar de oficio la ocurrencia de la prescripción extintiva, es una medida idónea para alcanzar dicho fin?

43. En razón del carácter renunciable de la prescripción en los asuntos regidos por el Código Civil y por el Código General del Proceso, la no formulación de la excepción correspondiente constituye un negocio jurídico cuya voluntad se expresa mediante el silencio, razón por la cual, las normas demandadas dirigidas al juez, responden adecuadamente a esta naturaleza y evitan, lógicamente, que el mismo cercene la posibilidad de quien podría beneficiarse de la prescripción, por cualquier razón, de no oponer el medio exceptivo correspondiente y reconocer, a pesar del paso del tiempo, la existencia de una obligación con causa jurídica válida y justa. Lo anterior indica que la medida demandada es idónea para proteger la autonomía de la voluntad, porque evita que el juez suplante la decisión libre del demandado de hacer valer o no la ocurrencia de la prescripción, incluso si se trata de una entidad pública que acude a la Jurisdicción Ordinaria.

44. En estos términos, al prohibir al juez el reconocimiento oficioso de la prescripción, a diferencia de lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los artículos 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y 2513 del Código Civil no vulneran el principio constitucional de igualdad, ya que a pesar de que se evidencia un trato diferente respecto de los justiciables, usuarios del servicio público de administración de justicia, dicha diferencia resulta razonable, ya que las normas demandadas persiguen la finalidad constitucionalmente legítima de amparar la autonomía de la voluntad y el medio utilizado es idóneo para alcanzar dicho fin, mientras que la norma del CPACA persigue el fin de interés general, de amparar el patrimonio público en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin comprometer, no obstante, su imparcialidad en la decisión del asunto.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

45. Le correspondió a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico: ¿Al impedir el reconocimiento oficioso de la prescripción extintiva por parte del juez, a

diferencia de lo que ocurre en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los artículos 282 del Código General del Proceso y 2513 del Código Civil desconocen el principio de igualdad respecto de los justiciables?

46. Para responder a este problema jurídico y, determinar por esta vía la constitucionalidad de las normas demandadas, esta Corte precisó, por una parte, (i) el concepto y fundamento de la prescripción en el ordenamiento jurídico colombiano y examinó, por otra parte, (ii) la constitucionalidad de la diferencia de trato en lo relativo al reconocimiento oficioso de la prescripción, en virtud del principio de igualdad. Para esto, se desarrolló de un juicio o test de igualdad.

47. Concluyó la Corte que al prohibir al juez el reconocimiento oficioso de la prescripción, a diferencia de lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los artículos 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y 2513 del Código Civil no desconocieron el principio constitucional de igualdad, ya que a pesar de existir un trato diferente respecto de los justiciables, encontró la Corte que dicha diferencia es razonable, teniendo en cuenta que las normas demandadas persiguen la finalidad constitucionalmente legítima de amparar la autonomía de la voluntad privada, al permitir la renuncia a la prescripción y el medio utilizado es idóneo para alcanzar dicho fin, mientras que la norma del CPACA persigue el fin, también legítimo, de proteger el patrimonio público, en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

48. Por las anteriores consideraciones, las normas demandadas serán declaradas exequibles.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo de vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, los apartes demandados de los artículos 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y 2513 del Código Civil.

Notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 12 y siguientes del expediente.

[2] Diana Alexandra Remolina Botía. Página 60 y siguientes del expediente.

[3] Jimmy Rojas Suárez. Folio 46 y siguientes del expediente.

[4] Luis Augusto Cangrejo Cobos. Página 49 y siguientes del expediente.

[5] Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Paola Fernanda Erazo Ramírez y Nelson Enrique Rueda Rodríguez. Folio 53 y siguientes del expediente.

[6] El término de fijación en lista venció el 15 de febrero de 2017, de acuerdo con el informe secretarial del 16 de febrero del mismo año (folio 66 del expediente) y la intervención fue recibida el 17 de mayo de 2017. En el escrito sostienen que el reconocimiento oficioso de la prescripción respondería a los principios de economía procesal e impulso procesal.

[7] Folio 21 del expediente.

[8] Corte Constitucional, sentencia C-570/03.

[9] “Así planteada la controversia, corresponde a la Corte determinar si se vulnera el derecho a la igualdad cuando una misma conducta procesal de los apoderados judiciales, consistente en presentar un recurso extraordinario y no sustentarlo en tiempo, es sancionada cuando se despliega en una instancia jurisdiccional, y no lo es cuando se despliega en las demás jurisdicciones, sobre la base de que en el primero de los escenarios existe un alto nivel de congestión que hace necesaria la racionalización en el uso de los dispositivos procesales”: Corte Constitucional, sentencia C-492/16.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-492/16.

[11] Corte Constitucional, sentencia C-492/16 que declaró inexecutable la expresión “y se

impondrá al apoderado judicial una multa de 5 a 10 salarios mínimos”, contenida en el artículo 49 de la Ley 1395 de 2010.

[12] Corte Constitucional, sentencia C-493/16.

[13] “Atendiendo a ese patrón de igualdad, la Corte estima que en efecto hay un trato desigual respecto del grado de consulta en los distintos procedimientos disciplinarios. Por ende, pasa a revisar si ese trato desigual que se presenta respecto del grado jurisdiccional de consulta entre los distintos regímenes disciplinarios supera o no un test de igualdad.”: Corte Constitucional, sentencia C-053/18.

[14] “(...) en relación con el argumento de los demandantes en el sentido que en el proceso civil, a diferencia del laboral, sí resulta procedente la casación respecto de las excepciones de prescripción y cosa juzgada, así ellas se tramiten como previas, reitera la Sala el criterio que consistentemente ha sostenido esta Corporación frente a acusaciones por presunta vulneración al principio de igualdad en las diversas regulaciones de los procesos judiciales, en el sentido que no son extremos comparables en la medida que regulan supuestos fácticos distintos, y las diferencias entre unos y otros se introducen en función de los procesos y no en función de las partes que intervienen en ellos. De manera que al predicarse el principio de igualdad de las personas y no de los procesos, no resulta procedente aducir la violación del derecho a la igualdad mediante la comparación de normas procesales pertenecientes a diversos estatutos” (negrillas no originales): Corte Constitucional, sentencia C-820/11.

[15] El artículo 1136 del Código Civil mexicano las denomina prescripción positiva y prescripción negativa.

[16] “La prescripción adquisitiva (usucapión) es un modo de adquirir las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante un tiempo y con arreglo a las condiciones definidas en la ley (Cód. Civil arts 2512 y 2518 y ss)”: Corte Constitucional, sentencia C-466/14, que declaró exequible el artículo 2532 del Código Civil, en el entendido de que la usucapión extraordinaria se suspende a favor de las víctimas de desplazamiento forzado, que por esta circunstancia se han visto ante la imposibilidad absoluta de ejercer su derecho de propiedad, en los términos del artículo 2530 del Código Civil.

[17] El artículo 1527 del Código Civil dispone que “Las obligaciones son civiles o meramente naturales. ¶ Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. ¶ Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas. ¶ (...) 2a.) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción”. De manera más técnica, sin recurrir a la expresión “obligación natural”, el artículo 2940 del Código Civil italiano dispone: “Pago de la deuda prescrita. No se admite repetición de aquello pagado espontáneamente en cumplimiento de una deuda prescrita”.

[18] “En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria (...) se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular” (subrayado original): Corte Constitucional, sentencia C-227/09.

[19] El artículo 2530 del Código Civil, modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002, dispone: “La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. ¶ La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. ¶ Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. ¶ Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos. ¶ No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

[20] “(...) la idea de perpetuidad de la pretensión y del derecho subyacente vino a menos, en obsequio del apremio de certeza y seguridad (...) La prescripción, que como tal implica un cambio y tiene una función constitutiva, obedece a una decisión política del ordenamiento, consistente en otorgarle el derecho al interesado de hacer valer el tiempo corrido en determinadas condiciones”: Fernando Hinestrosa, *La prescripción extintiva*, 2 edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 54.

[21] “Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos”: Corte

Constitucional, sentencia C-832/01.

[22] “La prescripción extintiva o liberatoria es la institución jurídica por medio de la cual se pone fin a un derecho y a la correspondiente obligación, como consecuencia del paso del tiempo y de la pasividad de su titular en exigirlo por los cauces previstos en el ordenamiento”: Corte Constitucional, sentencia C-895/09.

[23] “La convivencia pacífica, consagrada en el artículo 2 de la Constitución, consecuencia del interés general consignado en el primero, exigen que existan reglas jurídicas claras a las cuales deban someter su conducta las personas que viven en Colombia, y que no subsistan indefinidamente situaciones inciertas generadoras de disputas y litigios sin fin, incompatibles con la seguridad jurídica y, en último término, con el derecho a la paz, que es el eje de toda nuestra normatividad superior”: Corte Constitucional, sentencia C-597/98, que declaró exequible el aparte acusado del artículo 1742 del Código Civil que dispone que la nulidad absoluta no generada por objeto o causa ilícita puede sanearse por ratificación de las partes “y en todo caso por prescripción extraordinaria”.

[24] La prescripción persigue “la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial”: Corte Constitucional, sentencia C-072/94, reiterada en la sentencia C-916/10.

[25] “3- Los derechos constitucionales como tales en general no prescriben, puesto que emanan del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configuran valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano (CP arts 1º y 5º). Sin embargo, esto no significa que la prescripción extintiva como tal vulnere el orden constitucional, ya que ésta cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales”: Corte Constitucional, sentencia C-198/99.

[26] “la prescripción extintiva tiene una estrecha relación con principios constitucionales como el orden público, la seguridad jurídica y la convivencia pacífica, por ello es protegida dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, en los casos en los que el titular de un derecho

permanece indefinidamente sin ejercerlo, no sólo se encuentra involucrado el interés particular, sino también el interés general en la seguridad jurídica del ordenamiento y estabilidad de las relaciones”: Corte Constitucional, sentencia T-581/11.

[27] “De acuerdo con la teoría procesal, tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho”: Corte Constitucional, sentencia C-227/09.

[28] “La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso”: Corte Constitucional, sentencia C-832/01.

[29] “(...) la prescripción del derecho sustancial o material equivale a la extinción jurídica de una situación como consecuencia del transcurso del tiempo, como consecuencia de una renuncia, abandono, desidia o inactividad”: Corte Constitucional, sentencia C-412/97.

[30] “El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. ¶ Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada”: Corte Constitucional, sentencia C-106/16.

[31] “(...) para que un trato que practique alguna forma de diferenciación, sea considerado como constitucional, es necesario que responda a criterios de razonabilidad[31], como una

de las formas de excluir la arbitrariedad del Estado. La diferenciación, no es entonces en sí misma contraria al principio de igualdad, ya que, en realidad, puede resultar completamente ajustada al mismo y realizarlo de manera adecuada”: Corte Constitucional, sentencia C-115/17.

[33] Artículo 2513 del Código Civil.

[34] “Todo cuanto concierne a los procedimientos judiciales, a menos que lo haya establecido directamente la Constitución, corresponde al legislador, como surge con claridad de los artículos 29, 228, 229 y 230 de aquélla, entre otros.”: Corte Constitucional, sentencia C-217/96.

[35] “(...) corresponde a ese órgano político evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos integrantes de los procedimientos mediante los cuales se adelanten los procesos judiciales”: Corte Constitucional, sentencia C-135/99.

[36] Corte Constitucional, sentencia C-555/01.

[37] “ (...) la cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, - numeral 2º del artículo 150 del Estatuto Superior -, lo habilita con amplio margen de configuración, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general (...) mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio”: Corte Constitucional, sentencia C-227/09.

[38] Corte Constitucional, sentencias C-072/94 y C-916/10.

[39] “Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica (...) Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho”: Corte Constitucional, sentencia C-230/98 que declaró

inexequible el parágrafo del segundo parágrafo del artículo 2o. de la Ley 116 de 1928 que disponía que “El derecho a solicitar pensiones prescribe a los treinta años”.

[40] En otro caso de examen de vulneración del principio de igualdad por trato diferente en varias jurisdicciones, la Corte Constitucional también recurrió a un juicio débil: sentencia C-493/16.

[41] “Es necesario advertir que el juicio de proporcionalidad, en todos estos casos, se encuentra precedido de un examen que tiene por propósito definir si la medida cuyo juzgamiento se pretende está directamente proscrita por la Carta. Así por ejemplo, no resulta permitido acudir a medidas como la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12), la prisión perpetua o el destierro (art. 34) o la expropiación sin indemnización (arts. 58 y 59)”: Corte Constitucional, sentencias C-114 y 115 de 2017.

[42] Corte Constitucional, sentencias C-114 y 115 de 2017.

[43] Corte Constitucional, sentencia C-250/12.

[44] Corte Constitucional, sentencia C-493/16.

[45] “(...) una característica esencial del Estado de derecho es el respeto del debido proceso para así evitar la arbitrariedad del Estado con el justiciable”: Corte Constitucional, sentencia C-820/05.

[46] “La demanda se dirigió contra la Policía Nacional, la Clínica Montería S.A., entidad de naturaleza privada y contra los doctores Julio César Zapateiro Pérez y Jorge Luis Rodríguez Burgos, motivo por el cual se considera que al demandarse entidades oficiales y particulares además de personas naturales, se debe dar aplicación a la figura del fuero de atracción y por tanto la jurisdicción competente para resolver la controversia es la contencioso administrativa”: Consejo de Estado, Sección 3, sentencia del 7 de junio de 2012, rad. 2010877, exp. 23001-23-31-000-1998-00359-01 (21722).

[47] “Reclamar a tiempo es carga; Alegar en el proceso, excepcionar, también es entonces una carga procesal “la prescripción es una de las cargas procesales que el presunto titular del derecho debe soportar. Esta carga consiste en tener que acudir oportunamente al aparato judicial, antes de perder el derecho. Lo anterior bajo el supuesto de que son los

ciudadanos los primeros llamados a actuar diligentemente, mucho más, si se tiene en cuenta que son sus derechos los que están en juego”: Corte Constitucional, sentencia T-662/13.

[48] “(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. De allí que la posibilidad de las partes de acudir a la jurisdicción para hacer efectiva la demanda de sus derechos en un término procesal específico, son cargas procesales que puede válidamente determinar el legislador en los términos señalados”: Corte Constitucional, sentencia C-227/09.

[49] “(...) la praescriptio era una cláusula con la que se planteaban de manera preliminar las reservas pro actione y pro reo, de modo de limitar el ámbito de las acciones”: Antonio Guarino, *Profilo del diritto romano*, editorial Jovene, Nápoles, 1994, p. 107, citado por Fernando Hinestrosa, *La prescripción extintiva*, ob. Cit., p. 23-24.

[50] El artículo 2247 del Código Civil francés, modificado por el artículo 1 de la Ley 2008-561 del 17 de junio de 2008 dispone que “Los jueces no pueden suplir oficiosamente el argumento -moyen- de la prescripción”. Por su parte, el artículo 2938 del Código Civil italiano prevé que “El juez no puede reconocer de oficio la prescripción no alegada”. En el ámbito latinoamericano, el artículo 2493 del Código Civil chileno prevé que “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio” y el artículo 1992 del Código Civil peruano dispone “El juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada”.

[51] “La prescripción no genera la eliminación del derecho, sino una excepción. Por lo mismo, el cumplimiento del término no puede ser declarado de oficio”: Heinrich Lange, *BGB Allgemeiner Teil*, 13 edición, CH Beck, Múnich y Berlín, p. 108 citado por Fernando Hinestrosa, *La prescripción extintiva*, ob. Cit., p. 99.

[52] El artículo 2514 del Código Civil dispone que “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida”.

[53] Para la Corte Suprema de Justicia: “(...) la razón de ser para que el juez no le sea permisible declarar de oficio la prescripción, sin embargo de que llegue a encontrarla probada, estriba en que el beneficiado con ella puede renunciarla, incluso tácitamente. Que a esto equivale el abstenerse de alegarla dentro del proceso respectivo”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de octubre de 1993, id. 16069, número del proceso 3617, providencia: S-151, CCXXV, pp. 204.

[54] El inciso segundo del artículo 2513 del Código Civil, adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002, dispone que “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”.

[55] La excepción “tiene una doble función, una de naturaleza sustancial y otra de naturaleza procesal: por una parte, completa el supuesto de hecho de prescripción, por otra parte, como acto normativo que desencadena el deber del juez de determinar, mediante una sentencia declarativa, los efectos ya producidos por el supuesto de hecho”: Bruno Troisi, *La prescrizione come procedimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Camerino, 1980.

[56] La prescripción “No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. || De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella”: Corte Constitucional, sentencia C-832/01

[57] “Si la prescripción estuviera regida exclusivamente por el derecho sustancial y operara exclusivamente en la esfera de éste, estaría el juez inexorablemente obligado a declararla, como un hecho anterior al proceso, ajeno a éste. Pero, no ocurre así, no lo ha dispuesto así la ley (...) El que la prescripción sólo pueda alegarse en el proceso, implica algo que puede pasarse por alto fácilmente: que uno de los elementos que la conforman sólo se da en el proceso y pertenece a éste exclusivamente. Pues no bastan, en tratándose de la adquisitiva, la posesión y el paso del tiempo, ni la sola inacción del acreedor en relación con la extintiva: en uno y otro caso quien tiene a su favor la prescripción, tiene que ALEGARLA. SÓLO ASÍ PODRÁ EL JUEZ DECLARARLA. Puede decirse, en consecuencia, que la prescripción se estructura o integra dentro del proceso”:

(resaltados originales) Corte Constitucional, sentencia C-543/93. Así, “su alegación no lo es respecto de un hecho (extintivo) acaecido con anterioridad al proceso (como podría ser el pago, la novación, la condonación, etcétera), sino que aquella es en sí misma fuente del efecto extintivo”: Eugenia Ariano Deho, “Renuncia y alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil”, en *Ius et veritas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, n. 33, p. 203.

[58] “Que la prohibición al juez de declarar de oficio la prescripción es la expresión del principio de la disponibilidad por parte del particular del efecto extintivo, está demostrado por la consideración de que en los ordenamientos en los que no se reconoce la autonomía privada (como por ejemplo en los (antiguamente llamados) países socialistas), la prescripción es declarable de oficio por el juez”: Biagio Grasso, “Prescrizione, diritto privato”, *Enciclopedia del Diritto*, xxxv, Milano, 1986, p. 59, nota 17 citado por Fernando Hinestrosa, *La prescripción extintiva*, ob. Cit. p 89.

[59] El proyecto original de lo que se convertiría en la Ley 791 de 2002 que redujo los términos de prescripción, incluía un artículo 3 que disponía “Artículo 3°. La prescripción extintiva también podrá ser declarada de oficio” y cuyo texto fue ajustado por Cámara de Representantes: “Artículo 3°. La prescripción extintiva en las materias a que se refiere esta ley se decretará de oficio o a petición de parte.”: Proyecto de Ley n. 063 de 2000, Cámara, *Gaceta del Congreso*, n. 8, 26 de enero de 2001.

[60] “12. Por último la ley, recogiendo lo que ha sido constante legislativa en materia de procedimiento contencioso administrativo y tributario, faculta al juez para declarar aún de oficio la prescripción extintiva, con lo que en esta materia se unifica el sistema procesal colombiano, pues es inconcebible que si, por ejemplo, en materia tributaria o contencioso administrativa el mismo Estado debe declarar de oficio la prescripción, el juez en materias propias del campo civil no lo pueda hacer, dado que el artículo 306 del C. de P.C., obliga a que se alegue la prescripción extintiva, aspecto que debe quedar derogado para unificar los sistemas. 13. Lo anterior necesariamente contribuye en buena medida a la descongestión de los despachos judiciales, habida cuenta que en la actualidad son muchos los procesos que demoran un buen tiempo entre la presentación de la demanda, la formulación de la excepción de prescripción por parte del demandado y la sentencia que la declare probada, lapso que se reduciría si el juez puede declararla oficiosamente a través

del rechazo in limine de la demanda, como ocurre con la caducidad, fenómeno que igualmente reconoce el efecto del transcurso del tiempo en el ejercicio de los derechos, pues el objeto tanto de la prescripción como de la caducidad es extinguir los derechos por la omisión de su ejercicio por parte de su titular durante un cierto lapso. En efecto, prescripción y caducidad son fenómenos que coinciden en la extinción de un derecho por su no oportuno ejercicio, sin embargo, la doctrina ha querido encontrar diferencias entre las dos instituciones básicamente para resaltar el carácter privado de la primera y la naturaleza pública de la segunda. Lo cierto es que no existen verdaderas diferencias de orden sustancial entre las dos figuras y ambas, en últimas (sic), cumplen una función de orden público como quiera que están llamadas a brindar certeza y seguridad jurídica en el ejercicio de los derechos. Desde ese punto de vista, no existe razón valedera para que la prescripción no pueda ser declarada oficiosamente. Por otra parte, nuestro ordenamiento no siempre es muy claro en señalar si en determinadas normas se consagra un fenómeno de prescripción o de caducidad, lo cual confirma que no existen diferencias entre las dos figuras, habida cuenta que bien podría escogerse entre cualquiera de las dos. (...). Por ello es importante consagrar la posibilidad de declarar de oficio la prescripción a efecto de evitar que ambivalencias como la señalada estén llamadas a crear confusión, reforma que, además traslada a un campo puramente académico la discusión atinente a las diferencias entre prescripción y caducidad. Así las cosas, resulta de suma importancia brindarle al juez la posibilidad de declarar oficiosamente la prescripción cuando advierta su ocurrencia, toda vez que con ello se adaptaría el derecho procesal a las actuales tendencias que persiguen resaltar el papel del juez como director del proceso, se descongestionarían en buena medida los despachos judiciales, se resaltaría la función de orden público que está llamada a cumplir la prescripción y se permitiría unificar situaciones que han generado confusión” (negritas no originales): Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, “Exposición de motivos Proyecto de Ley Numero 63 De 2000 Cámara, por medio de la cual se reducen los términos de prescripción extintiva”, en Gaceta del Congreso, n. 366, 12 de septiembre de 2000, p. 18. Esta exposición de motivos ya acompañaba el proyecto de ley 187 de 1999 (Gaceta del Congreso, n. 23, 23 de marzo de 1999) y surgió de una investigación realizada por el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia: Hernán Fabio López Blanco, La reforma al régimen de la prescripción, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 14, nota 6.

[61] “Desde ese punto de vista, no existe razón valedera para que la prescripción no pueda

ser declarada oficiosamente”: Gustavo Ramos Arjona, “Ponencia para el primer debate al proyecto de Ley número 063 de 2000 cámara”, en Gaceta del Congreso, n. 385, 26 de septiembre de 2000, p. 15.

[62] Miguel de la Espriella Burgos, “Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 63 de 2000, Cámara”, en Gaceta del Congreso, n. 484 del 1 de diciembre de 2000, p. 6.

[63] “Entonces, cuando se dice “la prescripción extintiva también podrá ser declarada de oficio”, se abre la posibilidad que ya existe en contencioso administrativo y tributario, donde hay leyes, que dicen que el mismo Estado puede declarar la prescripción de oficio, o sea, el mismo Estado lo puede declarar, cómo no lo podrá hacer el juez frente a otras relaciones sin necesidad de que alguien la alegue”: Hernán Fabio López Blanco en Gaceta del Congreso, 67, 14 de marzo de 2001, p. 16 y ss.

[64] Germán Vargas Lleras en ponencia para primer debate “: Germán Vargas Lleras, “Ponencia para primer debate”, en Gaceta del Congreso, n. 179, 7 de mayo de 2001.

[65] “La idea de volver o tornar posible que se decrete la prescripción extintiva por vía de oficio, sí nos parece que es inconveniente. Que desvertebra por completo la institución del Código Civil. || La prescripción es una institución que a pesar de que es renunciable por el ciudadano, es una institución de orden público y sobre esa figura centenaria del Código Civil hemos cabalgado durante casi ya 200 años de vida republicana y no me parece que haya motivos válidos para que eso pueda abrirse camino. (...) convertir la prescripción extintiva para que pueda ser declarada de oficio por el juez, plantearía un problema de desequilibrio gigantesco en los procesos. Y es que aquel demandante que pueda formular una demanda con base en un derecho prescrito, se sometería de pronto a que el juez de entrada le dijera, usted no tiene derecho a venir a formular esa demanda aquí, porque su derecho está prescrito. || Y de entrada le cercenaría el derecho de acceso a la justicia, le impediría en un eventual proceso demostrar, por ejemplo, si a pesar de la prescripción operó o no un fenómeno de interrupción de la prescripción. De suerte que no se trata solamente de decirle a los honorables Senadores que mantengamos una arqueología jurídica, sino es que además hay una postulación ética y política y es la que el demandante que tiene un derecho prescrito pueda demandar a pesar de eso, y tiene además el derecho en un

proceso a demostrarle al demandado que a pesar de la prescripción operó el fenómeno de la interrupción de la prescripción y que por lo tanto el derecho sigue vivo. || De suerte que desde ese punto de vista celebro que se haya advertido esa circunstancia y que se recoja en el proyecto del Senado” (negritas no originales): Ramiro Bejarano Guzmán, en “Acta de Comisión”, n. 31, del 5 de junio de 2001, Gaceta del Congreso del 26 de septiembre de 2001.

[66] “(...) si lo que se persigue es justamente la descongestión judicial, creemos que entregarle esta importante herramienta al juez de la República podría significar lo contrario justamente, más atraso, más congestión, más proliferación de disputas y debates judiciales”: Carlos Ignacio Jaramillo en “Acta de Comisión”, n. 31, del 5 de junio de 2001, Gaceta del Congreso del 26 de septiembre de 2001.

[67] La exigencia de alegación es un deber “obvio y universal” “las razones que se aducen para la prescripción de oficio, no son atendibles. || En ese sentido habiéndole seguido de cerca el recorrido al proyecto, celebro y digo a boca llena, que este proyecto una parte enmiende lo que a mi modo de ver y respetuosamente lo digo, son yerros graves”: Fernando Hinestrosa, intervención en sesión del 22 de agosto de 2001 en Senado, Gaceta del Congreso, n. 102, 12 de abril de 2002. En su obra relativa a la materia, agregó el profesor Hinestrosa que “La posibilidad de alegarla o no es “una demostración palmaria de que la prescripción no pertenece, en rigor, al “orden público”, y que el “interés general” en sus efectos y proyecciones no alcanza a penetrar en la órbita del ius cogens. De la misma manera que la inercia es potestativa del titular del derecho, y que la alegación de la prescripción pertenece al arbitrio de su contradictor, es de la absoluta autonomía del prescribiente el prescindir de la prescripción (renuncia), sin otro límite, en los distintos casos, que el de la subrogación (acción oblicua) y la revocación en favor de terceros cuya relación jurídica con el respectivo sujeto se vería afectada por la conducta remisa o abdicativa de este”: Fernando Hinestrosa, La prescripción extintiva, ob. Cit., p. 179.

[68] “Dicha autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable

de autorregulación a los asociados”: Corte Constitucional, sentencia T-468/13.

[69] “la autonomía de la voluntad privada goza de sustento constitucional. En efecto, este postulado se deriva de la aplicación de varios derechos constitucionales concurrentes, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14), el derecho a la propiedad privada (C.P. art. 58), la libertad de asociación (C.P. arts. 38 y 39), la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (C.P. arts. 333 y 334). Estos derechos constitucionales le confieren a los asociados la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas”: Corte Constitucional, sentencia T-468/13.

[70] “La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos”: Corte Constitucional, sentencia T-338/93.

[71] “La regulación contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio en materia de vicios del consentimiento y, particularmente, en relación con la fuerza como uno de ellos, permite identificar que con tal régimen se pretende asegurar que la declaración de la voluntad sea “transparente” o “auténtica”, es decir, que entre lo dicho y lo querido exista coherencia e identidad, de modo que la protección a la autonomía de la voluntad privada sea efectiva. La función de consagrar la fuerza como vicio del consentimiento consiste, por tanto, en amparar a las personas que debido al temor infundido en la celebración de un acto jurídico terminan disociando la voluntad (lo querido) y la declaración de la misma (lo manifestado). Lo anterior no se trata de ausencia de consentimiento, sino de una distorsión del mismo”: Corte Constitucional, sentencia C-345/17.

[72] “No cabe duda que sería violatorio de las normas constitucionales, a las que se adscribe la autonomía de la voluntad privada, un régimen que impidiera alegar a la persona la invalidez del negocio que ha sido celebrado bajo los efectos de fuerza. (...) Proceder, como lo plantean los demandantes, implicaría que sin intervención alguna del legislador, este Tribunal impondría a los jueces la obligación de actuar de oficio frente a un defecto que no compromete, al menos en principio, la vigencia efectiva del orden público.

Incluso, de admitir el planteamiento de la demanda, el afectado no podría elegir conservar un negocio que puede favorecerlo, tal y como ocurriría en el caso de un contrato que, aunque originalmente viciado por una amenaza o presión, termina reportándole un beneficio patrimonial. Acceder a las pretensiones podría conducir, paradójicamente, a conferir una menor protección a quien el ordenamiento pretende, precisamente, amparar de mejor manera”: Corte Constitucional, sentencia C-345/17. Agrega la sentencia que “reconocer a los particulares, luego de cesada la violencia, la posibilidad de definir si continúan o no con el vínculo contractual, tiene en cuenta el hecho de que ellos, y no terceros, son los que se encuentran en mejor posición de adoptar la decisión”.

[73] “La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. (...) La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad.”: Corte Constitucional, sentencia C-574/98.

[74] “En relación con las excepciones (...) se dispone que puedan ser propuestas desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte auto de citación para sentencia, en cualquiera de las instancias del juicio; que se decidan en la sentencia definitiva; que pueden ser declaradas sin instancia de parte cuando se encuentren acreditados los hechos que las constituyen, y que este pronunciamiento de oficio puede hacer aun respecto de la prescripción, contrariamente a como se dispone en la ley para los juicios civiles” (negrillas no originales): Tulio Enrique Tascón, Ramón Miranda, Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas, Elías Abad Mesa, Carlos Rivadeneira y Gonzalo Gaitán, 27 de noviembre de 1939, “Exposición de motivos del proyecto de ley orgánica del Consejo de Estado y de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, en Anales de la Cámara de Representantes, p. 1773

[75] La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la solidaridad legal establecida en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, entre el representante legal de la entidad y el contratista, al considerar que “Ha dado, pues, el Legislador, vigencia al principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; ha cumplido con el deber de velar por la intangibilidad de los recursos públicos; ha propendido por la estricta observancia de la moralidad administrativa y ha dado pleno cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 133 de la Carta Política pues, ciertamente, la justicia y el bien

común requieren de herramientas que aseguren una mayor eficacia en la defensa del interés colectivo representado en los recursos del patrimonio público”: Corte Constitucional, sentencia C-088/00.

[76] “No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar”: artículo 2515 del Código Civil.

[77] Si bien es cierto que ante la Jurisdicción Ordinaria es posible renunciar a la prescripción “No ocurre lo mismo en el procedimiento contencioso administrativo; en éste se debaten asuntos que desbordan la órbita del derecho subjetivo particular de libre disposición de las partes, para tratar asuntos de interés general que conciernen al patrimonio estatal. No se puede aceptar la renuncia tácita a una excepción, porque dicha renuncia implica en la práctica, la cesión de un derecho del cual no se puede disponer”: Consejo de Estado, Sección 2, Sub. A, sentencia del 24 de febrero de 2005, rad. 66001-23-31-000-2001-00855-01(2866-03).

[78] “Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad”: inciso 1 del artículo 176 del CPACA.

[79] “La declaratoria oficiosa de la prescripción encuentra fundamento en tanto la entidad pública no puede, por principio, renunciar a sus derechos. Debe recordarse que los derechos renunciables son solo aquellos que comprometen el interés particular”: Consejo de Estado, Sección 2, sentencia del 27 de enero de 2000, rad. 465-99.

[80] El artículo 217 del CPACA dispone: “Declaración de representantes de las entidades públicas. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. ¶ Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en

la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

[81] “En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia. || En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente. || En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo. || En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución”: Corte Constitucional, sentencia C-1195/01.

[82] “La identificación de las materias sobre las que recae la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que justifican, a la vez, su existencia como jurisdicción constitucionalmente especializada, es un ejercicio normativo de orden constitucional y legal, pues aun cuando el Constituyente de 1991 constitucionalizó la existencia de misma, algo ya presente en la Constitución anterior, no le otorgó, con rango constitucional, un objeto determinado. El único asunto que se atribuyó en su conjunto a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la suspensión de actos administrativos (artículo 238 de la CP). || Excepto los pocos asuntos en los que el Constituyente atribuyó competencia al Consejo de Estado, máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, la determinación del objeto de esta jurisdicción fue un asunto confiado al legislador”: Corte Constitucional, sentencia T-686/17.