



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC4704-2021

Radicación: 11001-31-03-012-2015-00805-01

(Aprobado en Sala virtual de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Proctor Limitada, respecto de la sentencia de 31 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso verbal promovido por la recurrente contra la Caja de Compensación Familiar Campesina “Comcaja”.

1. ANTECEDENTES

1.1. Petitum. El 1º de diciembre de 2015, la actora solicitó declarar la existencia de un contrato celebrado con la convocada para adquirir terrenos y construir el colegio Comcaja en Acacias (Meta); como consecuencia, condenar el pago de las sumas insolutas adeudadas.

1.2. Causa petendi. El 22 de julio de 1997, Proctor Ltda., constructor, y la Caja de Compensación Familiar

Campesina “Comcaja”, beneficiaria, ajustaron el acuerdo. El costo inicial se estipuló en \$989.850.600.

Los diseños de la obra se modificaron a petición de la interpelada en cinco ocasiones. Así consta en actas aprobatorias posteriores.

La edificación requirió adecuaciones complementarias. El 5 de mayo y 30 de julio de 1998, se hicieron los traslados presupuestales. El total de la construcción, finalmente, se concertó en \$2.000.000.000.

El convenio se finiquitó por decisión de la accionada y el 9 de octubre de 1998, se suscribió el acta respectiva. La precursora resultó acreedora de \$586.870.254,30. Por obras adicionales, \$115.641.960.47; y por saldos de las actas 2 y 4 de 10 de julio y 1º de septiembre de 1998, en su orden, \$187.070.393.25 y \$64.845.747.96.

La ejecución adelantada para el cobro de la obligación resultó infructuosa ante la falta de título ejecutivo.

1.3. Réplica. La convocada resistió las pretensiones y formuló la excepción de prescripción. Para la fecha de la demanda, dijo, había transcurrido más de quince años, contados desde la liquidación del contrato.

1.4. Sentencia de primera instancia. El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, declaró probado el medio de defensa liberatorio.

Señaló que la prescripción invocada era la ordinaria de diez años de la Ley 791 de 2002. El término lo encontró cumplido el 9 de octubre de 2008, antes del 1° de diciembre de 2015, fecha de presentación de la demanda.

1.5. Fallo de segundo grado. Confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandante.

2. RAZONES DEL TRIBUNAL

La prescripción alegada estaba en curso cuando entró a regir la Ley 791 de 2002. El régimen antiguo, artículo 2536 del Código Civil, señalaba el término extintivo en veinte años; y el nuevo, canon 8°, lo redujo a diez.

El precepto 41 de la Ley 153 de 1887, facultaba al prescribiente elegir el lapso de prescripción, quien optó por la nueva. Por esto, el término despuntó con su vigencia, el 27 de diciembre de 2002, y venció el 27 de diciembre de 2012.

La prescripción, por tanto, se consolidó, no el 9 de octubre de 2008, data fijada por el *a quo*, sino el 27 de diciembre de 2012. En todo caso, antes del 1° de diciembre de 2015, época de presentación de la demanda.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

3.1. Acusa la violación directa de los artículos 10, 31, 1602, 1609, 1613, 1614, 1615 y 2536 del Código Civil, este

último antes de la reforma; 13, 58 y 228 de la Constitución Política; 94 del Código General del Proceso; 40 y 41 de la Ley 153 de 1887; y 8 de la Ley 791 de 2002.

3.1.1. Según el censor, el término de prescripción en el *sub-júdice* es el vigente a su iniciación. El de veinte años, establecido en el original canon 2536 del Código Civil.

Por ello, el plazo aplicado de diez años del precepto 8° de la Ley 791 de 2002, es equivocado. Y la norma utilizada por el Tribunal, el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, solo gobernaba la prescripción adquisitiva, no la extintiva.

Se trata de institutos con marcadas diferencias. La usucapión necesita de la posesión para su constitución. La liberatoria, basta la inacción del titular del derecho.

3.1.2. El canon 41 citado, en todo caso, violaba el derecho a la igualdad consagrado en el precepto 13 de la Constitución Política. Su contenido es discriminatorio, en tanto, sin explicación alguna, concede al deudor la opción de elegir el término extintivo en curso. No hace lo propio con el titular del derecho afectado.

La norma, además, carece de "*razón lógica y objetiva*". Al permitir que la parte, en forma antojadiza y caprichosa, defina el término extintivo, quebranta el orden público.

3.1.3. Señala, por último, la prescripción es de naturaleza procesal. De ahí, el precepto definatorio del plazo

liberatorio es el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. En su virtud, se rige por la ley vigente cuando empezó a correr, en el caso, por el original artículo 2536 del Código Civil.

3.2. Solicita la censura casar la providencia recurrida, revocar el fallo apelado y acceder a las pretensiones.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El cargo aboga por la aplicación del término extintivo del canon 2536 del Código Civil, previsto por la Ley 50 de 1936, que redujo las prescripciones treintenarias a veinte años. Se aduce, era el precepto en vigor el 9 de octubre de 1998, fecha de la liquidación del contrato de obra, y época cuando despuntó la prescripción.

La acusación, se observa, rechaza la aplicación del término liberatorio, reducido a diez años por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002. La razón, cuando entró a regir la norma, aquél plazo de veinte años ya venía sucediendo.

Repele, como secuela, la potestad de elegir el nuevo o anterior lapso, previsto en la regla 41 de la Ley 153 de 1887, según convenga al interesado. El precepto, sostiene la censura, solo gobierna el modo adquisitivo y, de ser pertinente, la elección para el deudor en el extintivo, discrimina al acreedor; además, alude a un aspecto procesal, regido por la norma 40 *ibídem*.

El reproche, frente a la modificación del artículo 2536 (veinte años), citado por el precepto 8° de la Ley 791 de 2002 (10 años), y la vigencia temporal de uno u otro sistema, impone a la Corte elucidar varias cuestiones, la eficacia temporal de las normas extintivas de la prescripción y, en esencia, la *ratio legis* del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, en función, no solo del andamiaje normativo, sino de su incidencia en el tránsito legislativo.

4.2. La paz, la felicidad y la convivencia armónica son bienes supremos porque atienden a propósitos constantes y de continua optimización para la colectividad a partir del respeto a la diversidad y al pluralismo inmanente entre los asociados. Esto se asegura gracias a un “*marco jurídico*” que mantenga “*la vigencia de un orden justo*” (preámbulo y artículo 2° de la Constitución Política).

El dinamismo y actualización del ordenamiento está determinado por los cambios y transformaciones, por la multiplicación de conflictos y, por las nuevas necesidades en el proceso evolutivo de la humanidad. Ello, demanda nuevas reglas o, la revisión o actualización de las existentes, pero observando como condición esencial el resguardo de los fines constitucionales del Estado Social de Derecho y el respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas consolidadas.

La inmutabilidad y dejadez del ordenamiento, y la petrificación del derecho, con frecuencia, divorcian la

realidad jurídica de la realidad práctica y deslegitiman el poder del Estado, engendran penurias para la sociedad, confusión y malestar en el individuo, azuzándolo a resolver las tensiones por la fuerza de la mano propia o con esquemas autocompositivos ligados con la venganza.

El legislador, al expresar su voluntad en la nueva ley, espera acierto frente a los escenarios que regula; además, presume justas sus soluciones y acordes con las necesidades actuales; sin embargo, el juez debe estar atento para remediar vacíos, dudas o inconsistencias que no siempre prodigan las nuevas disposiciones.

El ejercicio de creación legal ante apuros legislativos demanda innovar o contemporizar la normatividad y, por tanto, en ocasiones, inquieta el pasado, generando conflictos de leyes en el tiempo para su vigencia, de modo tal que da lugar a diversas hipótesis: 1. Si la nueva ley cobija el pasado, dando fin a los efectos de la ley antigua, habrá retroactividad; 2. Si la ley anterior, aunque derogada por la nueva, conserva su supervivencia y continúa gobernando los actos y hechos, sus consecuencias, o las situaciones jurídicas concretas nacidas bajo su imperio en el pasado, a pesar de su deceso, militarán la ultraactividad; o, 3. Si hay lugar a gobernar las nuevas situaciones o los hechos en tránsito con las nuevas normas y hacia el futuro por virtud de su efecto inmediato, existirá retrospectividad.

Advierte la Sala, ninguna discusión existe, la retrospectividad es la regla general, según la cual, las leyes

nuevas o posteriores, disponen para el porvenir generando efectos inmediatos, para regular las realidades ocurridas luego de su entrada en vigor; por consiguiente, no son retroactivas con el fin de tutelar situaciones jurídicas concretas¹ o subjetivas extinguidas, o constituidas, junto con sus respectivos efectos ya causados; además, para proteger los derechos adquiridos, la libertad y la seguridad jurídica, salvo excepciones puntuales dadas por el principio de favorabilidad (en lo criminal o tributario) o circunstancias específicas de anomia legal que no agraven los derechos adquiridos, como las dadas en relación con situaciones jurídicas en curso conocidas como "*in fieri*"², en desarrollo o, de consecuencias no consumadas de hechos pasados.

No obstante, la estabilidad del marco jurídico ahí no se agota. Se hace necesario, en línea de principio, conservar la intangibilidad de las cuestiones pasadas gobernadas de manera distinta. Excepcionalmente, se deben crear mecanismos diferenciales para ciertos hechos que, por su naturaleza e incidencia en la vida humana, merecen un matiz regulatorio.

4.3. Desplazar una norma por otra en una misma materia obliga a tener cuidado para evitar caos legal y social, de tal modo que la articulación correcta de ambas disposiciones es la garantía de consistencia y equilibrio del

¹ Se trata de situaciones jurídicas concretas o subjetivas consolidadas, pero no abstractas.

² Locución latina que según la RAE indica que "(...) algo está en vías de hacerse o haciéndose". *Diccionario esencial de lengua española*, edic. 22, Madrid: Espasa, 2006 p. 821.

sistema. También, de convivencia armónica y pacífica de los asociados, para adquirir certeza en los parámetros de la conducta a seguir.

La claridad del asunto es fundamental. Si hay confusión en las realidades que las leyes gobiernan, la zozobra, el trastorno y la inseguridad reinarán y la tranquilidad del ciudadano será socavada drásticamente, podrá ser víctima de la incertidumbre por desconocer qué le deparará el futuro. En palabras de la Corte:

“Es sabido que los individuos, al regular sus actividades, cumplen los actos de la vida teniendo en cuenta la normación legal vigente en la época en que actúan; es preciso que cada cual conozca las condiciones que deberá respetar y es necesario también que su estabilidad civil no se vea amenazada ante el arribo de una disposición posterior”³.

El postulado constitucional de mantener la vigencia de un orden justo implica que la actualización normativa salvaguarde caros principios como los de coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica. Para ello, el tránsito de las leyes no debe albergar duda sobre los límites temporales de aplicación involucrados. De tal manera que el progreso coordinado del ordenamiento jurídico y los derechos realizados en el pasado no se vean afectados.

4.3.1. El derecho del tránsito legislativo, transitorio o intertemporal es el llamado a asumir ese quehacer normativo, entendido como el conjunto de reglas previstas por el ordenamiento para que la sucesión de las leyes en el

³ CSJ. Civil. Sentencia de 24 de mayo de 1976 (G.J. No. 2393, páginas 156 y siguientes,

tiempo, en una misma materia, sea prudente, moderada, razonable y ordenada. Como tal, dirime los conflictos surgidos del paso de la ley antigua a la ley nueva. En el punto ha expuesto la Sala:

“[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‘derecho transitorio’, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887, derogatoria del artículo 13 del Código Civil que, a su vez, señalaba como criterio rector en la materia el principio universal de hermenéutica según el cual las leyes rigen hacia el futuro (...), postulado que, no obstante, palpita implícitamente en ella con inusitado vigor, junto con el principio de la eficacia inmediata de la ley, criterio que gobierna no pocas de las hipótesis que el aludido estatuto contempla”⁴.

Las normas intertemporales tienden a organizar de mejor manera la sustitución legislativa; propenden, como regla de principio, por su aplicación general e inmediata, sin mirar el pasado, pero deben ser tempranas, más no bruscas. Es el “*deseo íntimo del legislador que (...) se impongan sin dilación las soluciones que propone*”⁵. Así se logra, como *Jano*, sellar el pasado y abrir las puertas al futuro.

4.3.2. El principio universal de irretroactividad de la ley y la operatividad del efecto general e inmediato, guían o concilian la solución de los conflictos de eficacia temporal de las leyes. Esto, gracias a la noción de “*situación jurídica*”,

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 20 de marzo de 2003, expediente 6726, reiterada en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.

⁵ Moisset de Espanés, L. (2015). *La irretroactividad de la ley y el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial*. Artículo. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

desarrollada por Paul Roubier⁶ y acogida en gran parte por la jurisprudencia patria.

La expresión alude a “(...) *situaciones individuales y concretas en que pueden encontrarse colocadas las personas, unas con respecto a otras, sobre la base de reglas jurídicas (...), destacando que las situaciones jurídicas, de carácter personal y concreto solamente pueden establecerse de conformidad (...)*”⁷ con aquellas normas.

El carácter de situación jurídica está determinado por la ley. Calificar como tal una cuestión particular depende de los requisitos previstos por el canon que la regula, sin embargo, no siempre las exigencias legales se cumplen en un instante porque muchas, la mayoría, ameritan o demandan un buen tiempo.

El momento en que ocurra es de capital importancia. Por una parte, permite identificar el estado de la situación jurídica al darse la sucesión de las leyes. Por otra, a partir de la singularización, deslinda los confines temporales de cada norma y evita extender injustificadamente su dominio a ámbitos que no corresponden.

⁶ Roubier P. *Les conflits des lois dans le temps*. Sirey, París, 1929: reelaborado posteriormente con el título *Droit transitoire*, Dalloz, París, 1960.

⁷ Moisset de Espanés, L. (2015). *La irretroactividad de la ley y el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial*. Artículo. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Cita literal de Roubier, P. *Droits subjectifs e situation juridiques*, p. 2, manifiesta textualmente: “ (...) *tandis que les regles juridiques ont un caractere général et abstrait, les situations juridiques ont, elles, un caracter individual et concret*”.

La doctrina citada distingue las “*situaciones jurídicas consolidadas*” de las “*situaciones jurídicas en curso*”. Aquéllas se entienden realizadas cuando, antes de entrar a regir la nueva ley, creó, modificó o extinguió otras de igual linaje. Las últimas, si bien se originan en vigencia de la norma anterior, su formación se prolonga y perpetúa después de la vigencia de la ley posterior, en donde se completan íntegramente; se relacionan con las situaciones “*in fieri*” o “*facta pendentia*”.

Los efectos o consecuencias generados por las situaciones jurídicas consolidadas, también diferencian los “*efectos consumados*” antes del cambio de legislación y las “*consecuencias futuras o no cumplidas*” producidas con posterioridad a la sucesión.

Esta caracterización sirve para formular hipótesis de eficacia temporal de las normas. Según la Corte, “*siguiendo las enseñanzas de Paul Roubier, existen “diferencias entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes (facta praetérita), a hechos en curso o pendientes (facta pendentia) y a hechos por venir (facta futura)”*⁸.

La ley será retroactiva cuando regule los hechos agotados en tiempo anterior a su vigencia (*facta praetérita*). Tendrá efecto general inmediato cuando gobierne las realidades jurídicas consumadas en su vigor, inclusive las pendientes (*facta pendentia*). Y florecerá ultraactiva cuando

⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01.

se aplica a situaciones acaecidas aún después de estar abrogada por la disposición nueva (*facta futura*).

La “*retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento*”⁹. El primer fenómeno, en general, conlleva inseguridad jurídica al someter a reexamen las condiciones de una relación sustancial agotada al abrigo de la antigua ley. El segundo, impide el progreso del ordenamiento al evitar que la nueva ley responda inmediatamente a los cambios sociales.

La solución a los conflictos de las leyes en el tiempo, se encuentra guiada por los principios de irretroactividad y de efecto general inmediato de la ley. “[*R*]ectamente entendidos, no se contradicen, se complementan”¹⁰.

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

En virtud de esos mandatos, el régimen intertemporal, por regla general, resuelve la colisión de la siguiente manera:
(i) Ordena la aplicación de la ley antigua a las situaciones jurídicas consolidadas y a las consecuencias cumplidas

⁹ Corte Constitucional C-377 de 2004.

¹⁰ Moisset de Espanés, L. (1976). *La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo Artículo 3 del Código Civil (Derecho Transitorio)*. (p. 142). Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones.

antes de la vigencia de la nueva ley. (ii) Dispone la eficacia de la ley posterior a las situaciones jurídicas concretizadas luego de su vigor, a las pendientes o en curso y a los efectos no cumplidos de cuestiones preexistentes. Ese ha sido el entendimiento dado por la jurisprudencia al conjunto de reglas transitorias previstas en el ordenamiento patrio.

El principio de irretroactividad de la ley¹¹ está consagrado en el precepto 58 de la Constitución Política de 1991, puesto que garantiza la “(...) *propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*”.

La Corte Constitucional ha precisado la disposición. Se refiere a las “(...) *situaciones jurídicas consolidadas (...)*”¹² en vigencia de la ley antigua. En principio, dice, las “*normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato*”¹³, tal como así lo establece la Ley 153 de 1887 en su primera parte. Según esa Corporación:

“Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que, de manera general,

¹¹ Se autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social (artículos 29 y 58 Constitución Política).

¹² Corte Constitucional C - 619 de 2001.

¹³ Corte Constitucional SU - 309 de 2019.

en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos” (C-619 de 2001).

Los criterios orientadores aludidos, se han expresado en la misma dirección también por esta Corte con reciedumbre histórica. Al resolver problemas concretos de transitoriedad, ha dicho:

“[N]o puede perderse de vista que si bien es cierto que el legislador descartó en general que la ley fuera retroactiva –principio que, dicho sea de paso, no es absoluto, al punto que la Ley 153 de 1887 derogó expresamente el artículo 13 del C.C., que lo establecía-, no lo es menos que, también, por regla, consagró el postulado de vigencia inmediata de la ley, la cual, rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio.

“Esa aplicación de la ley nueva a las situaciones jurídicas que vienen del pasado, se concreta, claro está, a los efectos y a la extensión del derecho respectivo, que quedan sometidos al marco normativo que ella establece, sin que ello indefectiblemente implique retroactividad. Es lo que en Colombia la doctrina y la jurisprudencia han denominado retrospectividad (...).

“Por eso, entonces, no es posible desconocer que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata, motivo por el cual regula, “a partir de la fecha de su promulgación” (art. 9), todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no sólo las que surjan con posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a “los hechos in fieri” y a “las consecuencias no consumadas de los hechos pasados” (se subraya), pues “la ley puede modificar los efectos

futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva” Sublínea ex texto¹⁴.

4.3.3. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el “*Derecho transitorio*”.

Es el caso del fenómeno de la prescripción, cuando estando en pendencia se modifican (amplían o reducen) los plazos por una ley posterior. En esta circunstancia, nos hallamos con las situaciones jurídicas en curso donde se distinguen “*situaciones jurídicas de formación continuada, que pueden ser constitutivas de un derecho (prescripción adquisitiva), o extintivas (prescripción liberatoria)*”¹⁵.

La prescripción, amén de cejar incertidumbres, cumple una doble función social: 1. Posibilita adquirir las cosas ajenas cuando sus dueños las han abandonado y se han poseído materialmente. 2. Es un modo de extinguir las acciones o derechos de los demás ante la falta de ejercicio por sus titulares. En común, las dos manifestaciones, exigen

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01. La posición se reiteró en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.

¹⁵ Moisset de Espanés, L. (1976). *La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo Artículo 3 del Código Civil (Derecho Transitorio)*. (p. 16). Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones. Cita literal Roubier P. *Droit transitoire*, Dalloz, Paris, 1960. (p. 294). “*Hay también situaciones jurídicas que se forman por un estado de hecho continuo, cuya duración se prolonga a veces largo tiempo. Para razonar mediante un ejemplo práctico, coloquémonos frente a una prescripción adquisitiva o extintiva*”.

un tiempo determinado, concurriendo los demás requisitos legales.

La usucapión o prescripción adquisitiva cumple su rol fundamental en el campo de los derechos reales y, de manera especial, en la propiedad. La extintiva, en el terreno de los derechos personales y en los mecanismos dispuestos para ejercerlos. En palabras de la Sala:

“Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. (...)”¹⁶.

En ambos flancos, su importancia para la estabilidad de las relaciones jurídicas y la convivencia pacífica es superlativa: 1. Procura el dinamismo en el ejercicio de los derechos. 2. Limita la conflictividad y litigiosidad al evitar que se mantenga en interminable interinidad las posibles discusiones que sobre el reclamo de las prerrogativas se puedan suscitar. 3. Permite el avance de la humanidad, pues utiliza la medida del tiempo como una herramienta para zanjar las disputas al interior de la sociedad. En fin.

La reacción del derecho moderno a inclinarse por la reducción de los plazos prescriptivos en lugar de su ampliación es innegable ante la velocidad de los cambios, el ritmo acelerado de la historia y de los acontecimientos, el influjo de las comunicaciones, la incidencia de lo informático,

¹⁶ CSJ. Civil, sentencia de 3 de mayo de 2002, expediente 6153.

la eficacia de los sistemas virtuales y de la globalización que impone, a su vez, flexibilizar los derechos locales, y ante la transitoriedad de muchas situaciones jurídicas y la volatilidad de los bienes y derechos; la rapidez con que cambian los medios de transporte, de las comunicaciones interplanetarias, de los sistemas, de medios de pago, etc. Se entiende que, a mayor transcurso del tiempo, mayor incertidumbre en la cotidianidad se genera.

Ordenamientos como el de Francia, España, Argentina, Chile y Colombia, así lo han analizado. Se inspiran en una lectura de la dinámica social y en el impacto positivo que ese tipo de reformas puede producir en sus comunidades.

El anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la Prescripción, lo consideró; a su vez, sirvió de antecedente para promulgar la Ley 2008-561 de 17 de junio de 2008, sobre la reforma de la prescripción. Allí relievó:

“Más que cualquier otra institución, la prescripción mide las relaciones del hombre con el tiempo y con el Derecho: domina todas las normas y todos los derechos. No solamente el Derecho de obligaciones, que constituye su ámbito de elección, sino también todas las otras ramas del Derecho, el conjunto del Derecho privado, del Derecho público, del Derecho penal y del proceso. Las disposiciones del Código civil relativas a la prescripción se aplican a todos los otros Códigos y a todas las leyes, salvo las excepciones precisadas en la presente propuesta. La prescripción tiene para todos los prácticos, todos los usuarios del Derecho y todos los actores de la actividad humana una importancia considerable.

“En primer lugar, sus duraciones excesivas que tienen como consecuencia una paralización de la actividad humana: duracióndebilidad. Nadie puede comprender que la prescripción de Derecho común tenga aun hoy en día una duración de treinta años (Código civil., art. 2262). Muchos otros plazos son también demasiado

largos. La aceleración de la historia, ideología contemporánea a menudo exacta, apela por una abreviación de los plazos (...).

“La prescripción, que debería ser un elemento de pacificación de las relaciones humanas y de su dinamismo, ha devenido así en razón de su duración excesiva, de su multiplicidad y de sus incertidumbres, en una causa de estancamiento de la actividad y una fuente abundante de litigios”.

Similares razones contiene la exposición de motivos del proyecto de Ley 63 de 2000. El origen de la Ley 791 de 2002. Para acortar los plazos prescriptivos, expuso:

“Como se observa, desde siempre se ha entendido que la razón de ser de la prescripción extintiva es la necesidad de certeza, claridad y seguridad de las relaciones jurídicas que conduce necesariamente al orden y a la paz social, toda vez que un derecho ejercido de manera extemporánea atenta contra el orden público (...).

“[E]sa importante función de la prescripción se hace inoperante con la existencia de unos términos que con la evolución de las relaciones sociales y la mejora sustancial en las comunicaciones se tornaron excesivos, como los previstos para una infinidad de relaciones jurídicas (...).”

La actualización normativa en aspectos como la modificación de los plazos, generalmente, se decanta por acortarlos. Es el régimen que se muestra más acorde con las manifestaciones sociales contemporáneas.

Empero, la aplicación automática de la norma nueva sobre esa materia, bajo la directriz de la validez inmediata, es inapropiada para dar respuesta a esa realidad. En concreto, frente al número de prescripciones pendientes de consolidación al momento del tránsito de leyes.

Piénsese en la hipótesis de una prescripción decenal pendiente de dos años para cumplirla, reducida a un

quinquenio al entrar en vigencia la nueva ley. La irretroactividad descartaría la posibilidad de cumplir el término corto de la nueva norma, teniendo en cuenta el transcurrido de la antigua. La operatividad de la nueva desde su vigencia implicaría sumar tres años adicionales a los dos pendientes, exigiendo entonces, un término de 13 años, habida consideración de los ocho transcurridos con la antigua. Algo, sin duda, injusto y ajeno a la dinámica social detallada.

Si bien, por la *regla general*, la ley nueva gobierna las situaciones en curso, pues se supone es una regulación mejor para hechos no consumados, su aplicación a la prescripción sería contradictoria. La norma emitida para reducir plazos podría terminar alargándolos, sin razón. Si es así para leyes de tiempos cortos, con mayor razón frente a eventuales e improbables reformas con plazos más largos.

4.3.4. La naturaleza de la prescripción y la sensible incidencia en la vida en sociedad, precisa un matiz especial que regule hechos pendientes. El derecho transitorio prevé el particular en aras de responder a esa necesidad. La solución, como *excepción*, está guiada por la ley que en el tiempo consolide primero la situación jurídica.

Ese derecho permite contemplar la vigencia de la norma nueva por el efecto inmediato, pero computando el tiempo designado desde el inicio de su vigor para no incurrir en retroactividad. Privilegia, sin embargo, la eficacia ultraactiva

de la ley antigua, si con su aplicación al caso en concreto el plazo que fije finaliza antes que el establecido por la ley posterior.

A través de esa fórmula, el derecho transitorio resuelve el especial conflicto de leyes de la siguiente manera: (i) Si la ley posterior amplía los plazos se aplica la ley antigua. (ii) Si la norma posterior reduce términos: a) se aplica la antigua, cuando el lapso en ella fijado se completa de manera íntegra antes de vencer el tiempo breve contado desde la vigencia de la nueva; y (b) se aplica el precepto nuevo, en el evento de vencer primero el período corto.

4.3.5. Ese ha sido, con diferentes redacciones del derecho comparado, el mecanismo adoptado por otras legislaciones, inclusive el colombiano, se ha acercado. Además, del efecto inmediato sin retroactividad, emplean la ultraactividad de la norma con un propósito claro: aplicar la ley contentiva del plazo que acaezca primero, aquel que, de forma temprana, consolida la situación en curso, en favor del prescribiente.

4.3.5.1. En España, por ejemplo, el Código Civil consagra esa regla de tránsito, para la prescripción adquisitiva y extintiva en curso, en el artículo 1939: *“La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto,*

aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

El Tribunal Supremo español Sala de lo Civil, en reciente providencia explicó el alcance de esa disposición. Lo generó, precisamente, el conflicto surgido con la Ley 45 de 2015, la cual redujo a cinco años la prescripción de las acciones personales. En su sentir:

“El transcrito art. 1939 CC establece una regla general: que la prescripción se rige por la ley vigente en la fecha en que se inicia el plazo prescriptivo, por lo que la ley nueva no se aplica a las prescripciones que estaban en curso a su entrada en vigor; y una excepción: la prescripción se entiende consumada si la ley nueva acorta el plazo de prescripción anteriormente previsto y dicho nuevo plazo transcurre por entero tras la puesta en vigor de la ley nueva.

“En consecuencia, la regla según la cual la prescripción comenzada bajo la vigencia de las leyes anteriores se rige por estas últimas no tiene eficacia si se cumplen las dos condiciones señaladas en el último párrafo del art. 1939: i) que el plazo de prescripción de la ley nueva sea más breve; ii) que el plazo de prescripción establecido en la ley nueva haya transcurrido por entero "desde que fuese puesto en observancia", esto es, desde la fecha de la entrada en vigor de la nueva ley.

“Por ello, no se trata de una aplicación automática de la prescripción más breve. El tiempo de prescripción establecido en la ley nueva tiene que transcurrir entero bajo su vigencia, es decir, no se suma el tiempo transcurrido bajo la vigencia de la ley antigua con el pasado con la ley nueva, para completar así el plazo más breve”¹⁷.

4.3.5.2. El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, igualmente adoptó esa fórmula para ambas prescripciones. El artículo 2537, que replicó lo reglado por el

¹⁷ ESPAÑA. Tribunal Supremo Sala de lo Civil, sentencia de 20 de enero de 2020. STS 21/2020 - ECLI:ES:TS:2020:21.

canon 4051 del anterior Estatuto de Vélez Sarsfield, estatuyó:

“Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior. Se exceptúa de lo prescripto anteriormente las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad.

La Cámara Civil de la Sala del Poder Judicial del mismo país sobre la hermenéutica de la citada norma, acotó:

“Como lo esquematiza con meridiana claridad Kemelmajer de Carlucci, las cuestiones de derecho transitorio relativas a prescripción y también a plazos de caducidad, quedan regidas de la siguiente manera: 1. Regla general: Si el plazo se modifica por la nueva ley, rige el establecido por la ley anterior. 2. Excepción: Si la nueva ley fija un plazo más breve, impera este último, contado desde la entrada en vigencia de la nueva norma; 3. Excepción de la excepción: Rige la ley anterior, aunque la nueva ley consagre un plazo más breve, cuando el plazo primigenio vence antes de que finalice el nuevo plazo, contado la vigencia de la nueva ley.

“En definitiva, siempre tendrá vigencia el plazo más corto que resulte de la siguiente combinación: se privilegia el de la ley anterior, salvo que, en razón de la reducción del plazo de la nueva ley, éste se cumpliera antes que el plazo originario. En otras palabras, si el nuevo plazo es más extenso, se aplica el anterior; y si es más breve, se aplica este último (contado desde el día de la entrada en vigencia), salvo que aquello importe ampliar el plazo anterior”¹⁸.

4.3.5.3. En el Perú, el artículo 1222 del Código Civil acogió el dispositivo intertemporal: *“La prescripción iniciada antes de la vigencia de este Código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia transcurre*

¹⁸ Argentina. Poder Judicial de la Nación Cámara Civil Sala L, sentencia de 26 de febrero de 2019. Expediente 242/18.

el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor”.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sintonía con lo expresado por los precitados tribunales, en un asunto relativo a la sucesión de leyes sobre prescripción extintiva, refirió

“Que (...) los artículos tercero del Título Preliminar y dos mil ciento veintiuno del citado Código Sustantivo consagran el principio de la aplicación inmediata de la ley, el que cuenta con la posición dominante en doctrina y se conoce con el nombre de teoría de los hechos cumplidos.

“Que, sin embargo, la aplicación de normas en el tiempo supone una relación dialéctica entre el principio de seguridad y del principio de innovación legislativa dentro del sistema jurídico; para este efecto se ha establecido, en vía excepcional y transitoria, la aplicación ultraactiva de algunas normas del Código Civil derogado en moderada inclinación hacia la seguridad jurídica a fin de lograr la mayor equidad posible en cada caso que se someta al conocimiento de la tutela jurisdiccional.

“Que una de estas excepciones es la referida a la aplicación temporal del plazo de prescripción, cuyo artículo dos mil ciento veintidós dispone que la prescripción iniciada antes de la vigencia de este Código se rige por las leyes anteriores. Sin embargo, si desde que entró en vigencia transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, este surte todos sus efectos, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor (...)”¹⁹.

4.3.5.4. En Chile y Ecuador se incorporó en textos similares la regla transitoria, también para la prescripción extintiva y adquisitiva, pero con un rasgo particular. Se le concedió la opción de elegir al prescribiente la ley a aplicar,

¹⁹ Perú. Corte Suprema de Justicia Sala Civil, resolución de 19 de agosto de 1997. Casación 300-96, Ucayali.

según “*le convenga*”²⁰. En aquél, la Ley sobre Efecto Retroactivo de 7 de octubre de 1886, artículo 25, preceptúa:

“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir”.

4.3.5.5. El ordenamiento patrio reprodujo literalmente el texto chileno. El artículo 41 de la Ley 153 de 1887 incorporó la solución transitoria en los siguientes términos:

“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

Se trata, como en las otras legislaciones, de un dispositivo transitorio previsto como excepción en nuestro sistema jurídico. Resuelve el conflicto de leyes en el tiempo, originado por la modificación de plazos prescriptivos en curso de constitución o de extinción.

Consagra con igual propósito, la vigencia de la norma nueva por el efecto inmediato sin incurrir en retroactividad. También da eficacia ultraactiva a la ley antigua, y concede al prescribiente la posibilidad de optar por el régimen que debe gobernar la situación en pendencia. Él “*elige de acuerdo con lo que considere más favorable (...)*”²¹. En últimas, por sentido

²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes (p. 7).

²¹ Corte Constitucional C - 398 de 2006.

común elige la prescripción que le interesa, consistente en la que se consolide primero en el tiempo.

La regulación transitoria adoptada por el legislador colombiano es adecuada y razonable de cara a la especial realidad que representa la prescripción. Resuelve, además, la colisión de manera tal que el paso de las leyes se muestra prudente y ordenado. En efecto, aplicar la ley del plazo próximo contribuye al progreso del ordenamiento jurídico. Es una solución acorde con la dinámica social actual que demanda tiempos prescriptivos menos extensos para la estabilidad de las relaciones jurídicas.

La operatividad excepcional de la ultraactividad genera la menor afectación al equilibrio del sistema. Se mantiene, como es natural, el efecto inmediato de la ley, y se limita al máximo la eficacia temporal de aquella figura. Esto último, en tanto, la supervivencia de la ley antigua esta reducida a la hipótesis que ofrezca el tiempo más corto, respecto del dispuesto por la ley nueva (coherencia del ordenamiento).

La certidumbre ofrecida es ponderada, dados los intereses en disputa. Para el titular del derecho, la ley posterior no extingue súbitamente su facultad de ejercerlo al no ser retroactiva; no le es sorpresiva, pues conoce con claridad el inicio del nuevo término desde su vigencia, no antes. Para el prescribiente, concreta cuál es el plazo requerido para consolidar su situación jurídica y lo favorece claramente, apoyado por el abandono del derecho por parte

de su oponente, superando entonces, la inestabilidad, la incertidumbre o la interinidad de su situación jurídica.

De esa manera el “*régimen transitorio*” evita un caos legal y social, al paso que permite que la actualización de la ley garantice la vigencia de un orden justo.

4.4. Conforme a lo explicado, en el *sub-júdice*, pronto se advierte, la denunciada violación directa de la ley sustancial no se estructura.

4.4.1. El alcance del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, sobrepasa el limitado entendimiento afirmado por el casacionista. La operatividad de la norma, es evidente, no se encuentra atada a las particularidades de la prescripción adquisitiva, para decir que solo a esta regula. Su presencia y eficacia en el ordenamiento jurídico va más allá, pues cobija también la extintiva.

Como se expuso con suficiencia, integra una serie de reglas especialmente diseñadas por el legislador colombiano para responder a los problemas generados por el paso de las leyes. El 41 es un precepto edificado en función del estado en que se encuentre la situación jurídica al momento del cambio regulatorio por la incidencia que tienen en la sociedad.

Se trata de una norma transitoria especial que resuelve conflictos entre leyes que modifican situaciones jurídicas “*de formación continuada*” o en “*tránsito*”; que de ningún modo

distingue, entre prescripción constitutiva (adquisitiva) o liberatoria (extintiva), como erróneamente lo cree el censor, recortando, irrazonadamente, los alcances del texto. Tiene sentado esta Corte²².

Nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia C-398 de 2006, de ninguna manera limitó la aplicación del precepto a la prescripción adquisitiva. Llanamente, el análisis giró en torno a esa figura, pues fue la demandada. En esa decisión, por el contrario, afirmó con nitidez: “[E]l artículo 41 establece una norma para que se puedan aplicar entre otros, los artículos 2512 (...) del Código Civil, en tanto estos establecen el derecho a la prescripción”. Para esta Sala, siempre lo ha sostenido, el precepto 2512 regula tanto la adquisitiva como la extintiva.

4.4.2. De igual manera, la disposición no es incompatible con otras de mayor rango. Ordena, equilibra y le da coherencia al ordenamiento, según se analizó.

La opción dada al prescribiente no genera un trato discriminatorio. Esto fue ya decidido por el Tribunal Constitucional en el fallo aludido cuando adoctrinó:

“[R]especto a la violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y sobre el cual, el actor menciona que la norma viola en tanto el derecho de acogerse a la nueva ley sobre prescripción le es inherente a todo ciudadano por su mera

²² CSJ. Civil. Sentencia de 26 de octubre de 2020, expediente 2011-00635-01, reiterada en sentencia de 10 de agosto de 2020, radicado 2008-00228-01 y en sentencia de tutela de 21 de agosto de 2012, radicado 2012-01184-01, entre otras.

condición de tal, pero la norma acusada pretende restringirlo a determinada clase de personas que cumplen un requisito meramente formal, debe anotarse tal como se señaló de manera precedente, la norma no restringe un derecho, establece una regulación que prevé una opción para que las personas que consideren que cumplen los requisitos establecidos en la ley puedan ejercer un derecho que las misma les concede. En tal sentido la norma no establece clasificación alguna entre personas que poseen un derecho llevando a la discriminación de las mismas”.

La constitucionalidad es abrazadora en este punto. El juicio de exequibilidad y de supremacía normativa de la Corte, descarta por entero la pretensión del censor, frente al artículo 41 de la Ley 153 de 1887. No se restringe un derecho en el caso, pues cuanto se otorga es el ejercicio de la opción de escoger o de elegir una prerrogativa para quienes crean tenerla; por supuesto, los prescribientes, cuando consideran haberla consumado. Por esto, ayuno se encuentra de la posibilidad de resguardo por la regla de igualdad quien carezca del derecho a obtener la declaración de una u otra prescripción.

Para el casacionista, la norma “*carece de toda razón lógica y objetiva*” al permitirle al prescribiente de forma “*caprichosa*” y “*antojadiza*” decidir cuál es el precepto que gobierna el asunto. Ello, en su sentir, quebranta directamente el orden público.

El embate concita la atención de la Corte en aras de precisar el sentido de la opción que consagra el precepto en cuestión. El correcto entendimiento, por supuesto, dista diametralmente de lo expresado por el recurrente.

La elección, en tanto beneficia al prescribiente, se articula en sincronía con la solución dada por la regla de tránsito mentada. El Derecho Transitorio con rigor, orden, claridad y seriedad, define el conflicto que genera la ley modificatoria de plazos en las prescripciones en curso, y se acompasa del todo con la interpretación constitucional inserta en la sentencia C-398 de 2006.

4.4.2.1. Es inobjetable bajo una interpretación lógica de la norma que la voluntad del prescribiente allí descrita, se dirige a escoger el precepto que consolide lo más pronto la prescripción en curso. En efecto, la preceptiva debatida apunta a la solución ágil de la incertidumbre del accionante o, eventualmente, del excepcionante, cual ocurre aquí, como a la consolidación del principio de seguridad jurídica.

Es contrario al sentido común que la opción le esté dada para que se incline porque su situación se mantenga en pendencia, o para decidirse en juicio por la vía que se la niega. En fin, para perjudicarse.

4.4.2.2. El dispositivo transitorio utilizado en el artículo 41, amén del efecto inmediato sin retroactividad, emplea la ultraactividad de la norma con un propósito claro: aplicar la ley contentiva del plazo que en el caso en concreto acaezca primero, aquél que de forma temprana consolida la situación en curso en favor del prescribiente.

La voluntad del prescribiente anidada en la norma y la regla transitoria excepcional, se complementan. La opción de

aquél es por la ley favorable. Y las hipótesis que plantea aquella como solución a la colisión, se decanta por descartar la disposición en sentido adverso.

En suma, tanto la ley antigua como la ley nueva pueden regular situaciones jurídicas en curso. Es la voluntad del prescribiente, acorde con la solución dada por la regla de tránsito, la que define cuál es el precepto llamado a gobernar su prescripción. No es otra diferente sino la que, en concreto, la consolide primero.

Es esa la intelección correcta de la opción contenida en la norma y, por consiguiente, ajena por completo al capricho o arbitrariedad. La voluntad reconocida al prescribiente se ajusta con el dispositivo transitorio y resuelve la colisión en forma adecuada, razonable y ponderada. Contribuye al progreso del ordenamiento, le da consistencia y seguridad, tal cual como fue explicado en detalle.

Por lo dicho, la elección del prescribiente en el sentido precisado se incorpora plenamente a la regla intertemporal, conformando la unidad normativa consagrada en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887. Esta, para todos los casos en que una ley nueva modifique los plazos de prescripciones en curso, dirime el conflicto de la siguiente forma: (i) Si la ley posterior amplía los plazos, se aplica la ley antigua. (ii) Si la norma posterior reduce términos: a) se aplica la antigua, cuando el lapso en ella fijado se completa de manera íntegra antes de vencer el tiempo breve contado desde la vigencia de

la nueva. Es decir, si a pesar de la reducción del término, el plazo de la nueva ley resulta mayor para el prescribiente, como cuando la ley antigua consagra una prescripción veintenaria, y la nueva ley la reduce a diez, pero el prescribiente lleva dieciocho años bajo el régimen de la antigua y la nueva ley que en teoría lo recorta, termina ampliándole el plazo, porque al exigir diez desde su vigencia, resulta el prescribiente finalmente gravado en ocho años más, consistentes en los dos faltantes más los ocho adicionales que le exige la nueva para completar los diez del nuevo término; y (b) se aplica el precepto nuevo, en el evento de vencer primero el período corto que incorpora la nueva ley, como cuando el prescribiente en el régimen antiguo lleva cinco años, restándole quince años, pero la nueva ley reduce a diez años, se aplicará la nueva por resultar más beneficioso a la elección del prescribiente.

Esto significa que la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente. Además, esa elección que acepta la norma es la acorde con la solución dada por el dispositivo transitorio, que, en ausencia de la opción, aplica sin reticencia, la interpretación favorable al prescribiente.

La precisión efectuada se enmarca en los mandatos del derecho transitorio. El ordenamiento define claramente y con rigor la solución. Se concretan los límites de eficacia temporal

de las normas en conflicto. Y el ciudadano tiene certidumbre de las reglas que regulan su proceder.

Por fuera de esa comprensión dada de la opción otorgada al prescribiente en forma favorable, una solución contraria a sus intereses cuando éste guarda silencio, sin duda, falsea el marco jurídico. En el mismo sentido, el escogimiento del ordenamiento refractario a los intereses del prescribiente implica la desestabilización del andamiaje normativo; porque generaría, del mismo modo, inseguridad y zozobra en el ciudadano al no estar su comportamiento precedido de reglas claras. En adición, pone en tela de juicio la opción que brinda el legislador y los caros derechos de defensa y contradicción, así como el Estado Constitucional y Social de Derecho.

El legislador dispone las formas de vigencia de la ley en el tiempo, como acontece con la regla 41 multicitada, donde ha deferido al prescribiente acogerse al mejor régimen o al juzgador interpretarlo en ese sentido. No queda al arbitrio de sujetos diferentes. En este propósito expresa la Corte Constitucional:

“(...) el legislador [es quien] tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia”²³.

²³ Corte Constitucional C-512 de 2013.

En consecuencia, en ese escenario cuando se decide por la ley que es perjudicial para el prescribiente, por ejemplo, aplicando la ley que requiere más tiempo para la consolidación de la prescripción se contraría no solamente la opción del prescribiente, también el “derecho transitorio” y los designios del legislador.

En esa hipótesis la afectación va más allá del interés de aquél, trasciende al orden público. Si se opta por la ley antigua, no obstante, ser más corto el plazo de la ley nueva, injustificadamente se da paso a una forma equivocada de ultraactividad, que es excepcional, solo para cuando su tiempo vence primero.

De esa manera, como la ultraactividad para el prescribiente puede ser benéfica cuando el plazo para la consolidación de su derecho resulta menor o, perjudicial cuando resulta aumentado el término para el prescribiente, se quebrantaría en este último caso, el deseo del legislador de que la nueva norma rija lo más temprano posible, con las *“consecuencias nocivas, como es impedir el avance jurídico”*²⁴. Memórese, frente a esa opción desfavorable, en el paso de las leyes debe primar la vigencia inmediata, no la supervivencia de la ley antigua, pues *“si la norma anterior debe prevalecer, las normas posteriores serían un acto inútil, sin finalidad”*²⁵.

²⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.

²⁵ Bobbio, N. (2002). *Teoría General del derecho*. Segunda edición. (p. 192). Bogotá. Editorial Temis.

No se desconoce, en sentencia de casación, del 10 de agosto de 2020, radicado 00228, esta Corte asentó, en un dicho de paso, que para que operara la ley nueva era necesario que se hiciera manifiesta la elección. Ello, es cierto y ha de entenderse por virtud de la elección de la opción que le otorga el legislador al prescribiente; empero, su silencio, no da lugar, para que el juez en forma opuesta decida en contra de la favorabilidad que para el prescribiente consagra la norma en ejercicio de la voluntad del Estado Constitucional, siguiendo el derecho transitorio del sistema normativo comparado.

Es también cierto que, en la sentencia de tutela de 15 de febrero de 2019, expediente, 03740, se afirmó:

“Si la prescripción –se memora- inició bajo el imperio del artículo 2536 de la codificación civil, y el excepcionante no eligió si quería que se le aplicara dicha regulación o la que posteriormente la modificó, el modo extintivo necesariamente se regía por la normatividad que se encontraba vigente al momento en que comenzó a correr el aludido lapso”.

Esa tesis, de acuerdo a lo razonado, que cobija la ultraactividad de la ley anterior en tránsito legislativos ha de comprenderse y aplicarse cuando su gobierno favorezca al prescribiente, porque ese es el espíritu del legislador; más no deviene eficaz, cuando resulte ominosa o desfavorable para él, caso en el cual debe preferirse el nuevo sistema normativo por ser más beneficioso. La eficacia temporal diferida de la ley antigua, es excepcional para el evento de beneficiar al prescribiente, más no cuando extiende el tiempo amplio del sistema precedente por encima del nuevo plazo breve

consagrado en la ley posterior por perjudicar al prescribiente, por cuanto trastoca el ordenamiento, al no permitir que la nueva y benéfica norma, regule el asunto²⁶.

4.4.2.3. Las consideraciones vertidas descartan también la pretensión del casacionista demandando la aplicación de las normas que regulan la competencia y los procedimientos previstos en el art. 40 de la Ley 153 de 1887 con las modificaciones introducidas. Pero, además, no hay falta de aplicación de ese precepto, porque el mismo requiere como insumo, precisamente, las opciones del artículo 41, *ibídem*. Así que son dos cuestiones totalmente diferentes.

4.4.3. En consecuencia, ningún error *iuris in iudicando* emerge. La aplicación por el Tribunal del plazo contenido en el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, elegido por el prescribiente, fue acertada. Corresponde al consolidado primero para la prescripción invocada, de acuerdo con la regla del “Derecho de tránsito” legislativo del precepto 41 de la Ley 153 de 1887. Tampoco se estructura el denunciado agravio porque el artículo 41 rige la prescripción adquisitiva como la extintiva, en los términos aquí razonados.

4.5. El cargo, en consecuencia, está llamado al fracaso.

²⁶ Del mismo modo se precisa la aclaración de voto sobre la improcedencia de aplicar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, a la prescripción extintiva pues conforme a lo considerado, también gobierna el modo liberatorio, pues en realidad, si el legislador no hizo distinción, el juzgador no puede hacerla.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 31 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la sociedad recurrente contra la Caja de Compensación Familiar Campesina "Comcaja".

Las costas en casación corren a cargo del demandante recurrente, en tanto, lo discurrido no comporta una rectificación doctrinaria al Tribunal. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que el libelo casacional fue replicado.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo pertinente, devuélvase el expediente a la oficina de origen.



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

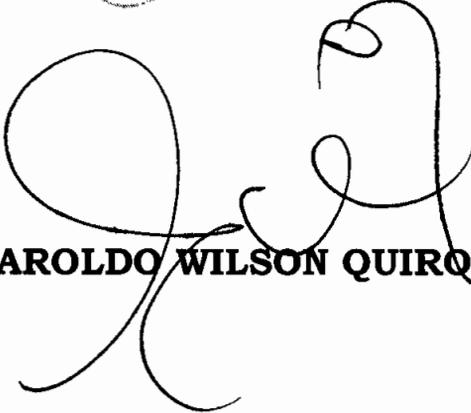
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

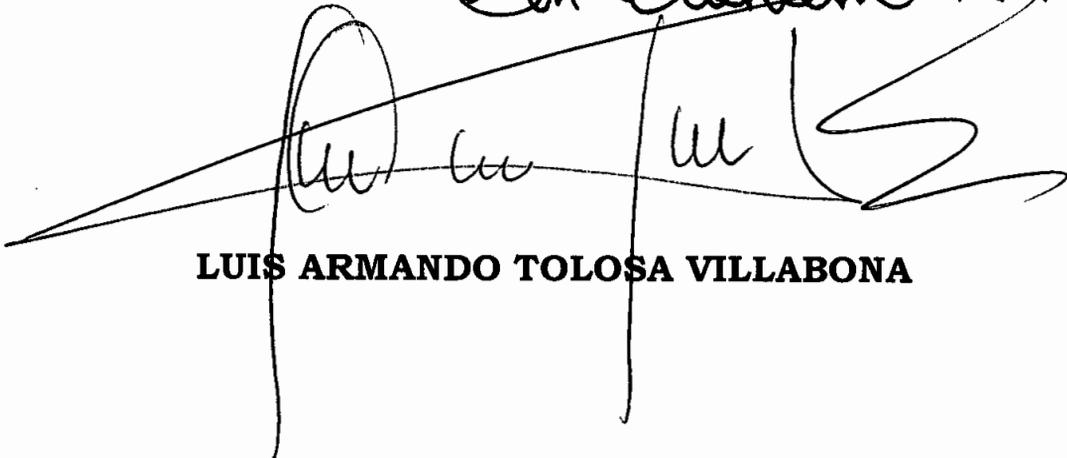


LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

en el momento de notw.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 11001-31-03-012-2015-00805-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia proferida el 31 de julio de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aclaro mi voto respecto de una parte de la motivación.

1.- De manera puntual considero que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que *«la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente»*¹, deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria.

La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo

¹ Págs. 32 - 36 del fallo.

impertinente del giro argumentativo enfilado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación.

2.- El argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: **i)** desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parámetros en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; **ii)** se afianza en un concepto de «*favorabilidad*» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre particulares que se rigen por el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, **iii)** pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor.

Al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, «[l]a *prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir*», esta norma rige cuando está de por medio un tránsito legislativo por el advenimiento de un precepto que modifica los términos de prescripción y su repercusión en los que ya empezaron a correr. Tratándose de la prescripción extintiva o liberatoria

que es la que interesa en este asunto, es importante efectuar algunas cavilaciones respecto al alcance de esta exigencia, con miras a definir cuál es la consecuencia jurídica que se deriva para quien, pudiendo alegar el fenómeno extintivo para beneficiarse del término inferior no lo hace.

Lo primero que debe destacarse es que no solo la alegación en sí de la prescripción, sino también la expresión de la voluntad del prescribiente que quiere beneficiarse con el término modificado por la nueva ley, constituyen cargas procesales, ello significa que siendo tal alegación un imperativo legal para su propio beneficio, su desatención da a entender la renuncia a esa prerrogativa, pues según lo tiene decantado la doctrina especializada, la carga procesal es una *«situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente instituida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él»*²

Desde esa perspectiva, dada la claridad del citado dispositivo transitorio cuya autoridad y vigencia son incuestionables, no es dable aplicar en este caso una interpretación finalista afianzada en la *«interpretación favorable al prescribiente»*, so pena de desconocer *«el derecho transitorio»* y *«los designios del legislador»*, por cuanto si bien existe una tendencia contemporánea a reducir los términos de prescripción, también lo es que si

² COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º ed. Depalma, Buenos Aires, 1978. Pág. 211.

la finalidad del legislador colombiano era que al acortar tales plazos mediante la Ley 791 de 2002 todos los interesados se vieran favorecidos automáticamente por esa reducción, habría podido señalarlo así explícitamente, o modificar el precepto que deja a elección de quien quiera sacar provecho de ella la posibilidad de alegarla, todo lo cual era factible en ejercicio del poder de configuración que tiene en la materia; como no lo hizo, tampoco le es dable al intérprete valerse de un forzado criterio finalista para hacer decir a la norma lo que no emana de ella.

Aunado a lo anterior, esa solución va en contra del principio de igualdad que, por regla general, rige las relaciones jurídicas entre particulares y debe ser garantizado por el juez en los procedimientos civiles (art. 4° C. G. P.³), toda vez que la hermenéutica así planteada solo se preocupa por salvaguardar los intereses del deudor beneficiado con la prescripción extintiva, en franco desconocimiento de que ese efecto liberatorio apareja, a la vez, el fenecimiento de la relación jurídica, en tanto extingue las acciones y derechos del acreedor, compelido así a soportar una consecuencia adversa que no estuvo precedida por la obligada elección normativa que el ordenamiento le exigía a su contradictor.

En otra palabras, se está desconociendo que las implicaciones de la prescripción liberatoria se dan en la

³ Código General del Proceso. Artículo 4°: El Juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

esfera del derecho sustancial⁴, pues aunque es cierto que la prescripción se hace valer dentro del proceso judicial y es allí donde es exigible su alegación por vía de acción o de excepción, y es en ese mismo ámbito que el prescribiente debe expresar su voluntad de acogerse a la nueva ley, de allí no se deriva que este fenómeno sea de carácter eminentemente procesal.

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

Por otra parte, las referencias a la legislación y jurisprudencia de países como España, Argentina y Perú a

⁴ Respecto de los efectos de la prescripción el Código Civil en su artículo 1625 señala que es una forma de extinguir las obligaciones; el 2512 que «*es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos*»; el 2535, dispone que la prescripción que «*extingue las acciones y derechos ajenos*» exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido las acciones, y el numeral 2° del artículo 1527 *ibidem*, incluye en las obligaciones naturales, «*las obligaciones civiles extinguidas por prescripción*».

manera de derecho comparado, son inadecuadas para estudiar el caso colombiano, comoquiera que en esos países, conforme a las reseñas efectuadas en el fallo, las disposiciones que rigen la materia difieren sustancialmente de lo normado en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, en la medida que definen la solución en esos casos, sin necesidad de que medie la expresión de voluntad del prescribiente.

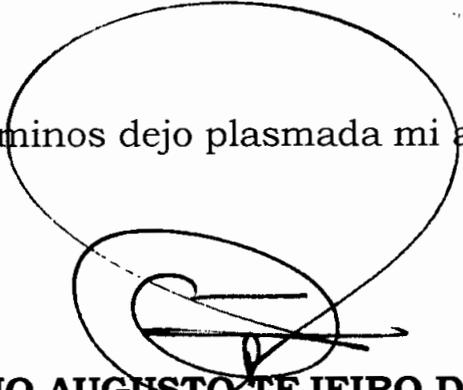
3.- En síntesis, estimo que las elucubraciones contenidas en el segmento de la sentencia del cual me aparto, son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución de este asunto. De ahí, que ese raciocinio solo constituya *obiter dictum* del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su *ratio decidendi* al no concernir al *thema decidendum* propio de la controversia.

La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896⁵, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte

⁵ «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores». Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en C-836-2001, siempre y cuando se entienda «que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia»

para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como *obiter dictum*, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto.

En estos términos dejo plasmada mi aclaración.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado