

DOCTRINA PROBABLE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA
PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA POR VÍA DE ACCIÓN

JEISSON JOSÉ ZÁRATE RUIZ
80.733.831
GUSTAVO ADOLFO CIFUENTES PRIETO
1.070.920.255

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
DIPLOMADO EN PROCESAL Y JURISPRUDENCIA
TUTOR: DANIEL BARRAGÁN RONDEROS
BOGOTÁ D.C
2018

Introducción

El título XLI del libro IV (de las obligaciones en general y de los contratos) del Código civil Colombiano en su artículo 2512 define la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”

Respecto de la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, el artículo 673 del mismo estatuto señala:

Art 673: Modos de adquirir el dominio: los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al final de este Código.

Esto quiere decir que el Código Civil Colombiano, que se divide en cuatro libros (De las personas, De los bienes y de su dominio, posesión uso y goce, De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos y De las obligaciones en general y de los contratos) desarrolla en su libro segundo la accesión, tradición, ocupación y posesión mientras que, contrario sensu, dedica única y exclusivamente uno de sus cuatro libros (el tercero) y un título del libro cuarto a los dos restantes modos de adquirir el dominio.

Ahora, hecha la anterior contextualización, qué se entiende por dominio? Por qué el Código Civil Colombiano dedica gran parte a desarrollar modos por medio de los cuales se pueda llegar a este?

El artículo 669 del mismo estatuto, lo define como: El dominio (que se llama también propiedad) es el “derecho real” en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o derecho ajeno. Derecho real que hace parte la lista de los enunciados por el artículo 665, y entendido como “el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”. Por otra parte, las cosas corporales son las que tiene un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos (art.653)

De otro lado, la prescripción como forma de extinguir las obligaciones o derechos ajenos se encuentra ubicada en el Numeral 10 artículo 1625 del Código Civil el cual establece los modos de extinguirse las obligaciones al disponer que:

Además de que toda obligación pueda extinguirse por convención entre las partes interesadas que consientan en darla por nula, también podrá extinguirse en todo o en parte por:

10) La prescripción

Si revisamos los artículos 2512 y 763 del Código Civil, se observa que la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, respecto de lo primero por haberse poseído las cosas y de lo segundo por no haberse ejercido dichos derechos y acciones durante cierto lapso de tiempo.

Precisamente es de esa última parte que trata este ensayo, de la prescripción como un medio de extinguir las acciones o derechos ajenos por no haberse ejercido los mismos durante cierto lapso de tiempo, comúnmente llamada prescripción extintiva o liberatio.

De antaño, la Corte suprema de Justicia en diversos pronunciamientos sostuvo que la prescripción extintiva o liberatoria debía ser propuesta para su declaratoria, como una excepción al derecho del demandante más no como una pretensión en el ejercicio del derecho de acción de quien quisiera aprovecharse de aquella.

El art. 2º de la ley 791 de 2002 al adicionar un inciso al artículo 2513 de Código Civil marcó un punto importante ya que, abrió la puerta para que las personas que pretendan aprovecharse de la prescripción extintiva, no tengan que esperar a que quien no ejerció sus derechos a tiempo, pretenda hacerlos valer a través de un proceso judicial y éste tenga que excepcionarle de fondo o reconvenir dentro del mismo. Lo anterior, al disponer 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". De lo anterior se desprende la siguiente pregunta problema:

¿Cuál ha sido la doctrina probable de la Corte suprema de Justicia respecto de la procedencia de la prescripción extintiva por vía de acción previo a la expedición de la ley 791 de 2002?

El objetivo general radica en determinar cuál fue la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia respecto de la procedencia de la prescripción extintiva por vía de acción previo a la expedición de la ley 791 de 2002.

Como complemento de lo anterior, se desarrollarán los siguientes objetivos específicos consistentes en:

- Determinar qué se entiende por Doctrina probable y cuál es su sustento jurídico
- ¿Cuál es la cuerda procesal para solicitar que se declare la extinción de una obligación invocando la prescripción extintiva de dominio?

Lo anterior para que los estudiantes de derecho procesal conozcan sobre un tema poco desarrollado y cuenten a futuro con las herramientas jurídicas que le permitan un desarrollo íntegro de su actividad profesional, aunado a esto, porque es necesario que el estudiante conozca el proceso y el procedimiento por medio del cual se van a tramitar los casos que a futuro se le presenten en relación con la solicitud de prescripciones extintivas por vía de acción.

Discusión

Antecedentes

Para entender la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto de la posibilidad de solicitar la prescripción extintiva por vía de acción previo a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 es necesario entender el origen y la evolución de la doctrina probable, doctrina legal o doctrina legal más probable -según su regulación- ya que, fue a través de ésta, que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria se pronunció ante la ambivalencia de las normas sustantivas contenidas en los artículos 2512 y 2513 del Código Civil.

Dos sentencias ilustran su origen, y evolución dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015

Respecto al origen, concepto y desarrollo de doctrina probable, la sentencia C-621 de 2015 dispuso:

La influencia europea continental en el derecho constitucional colombiano del siglo XIX, trajo consigo la incorporación de la fórmula de doctrina legal (tal cual se conocía en España) similar al concepto francés de “jurisprudence constante”. Se trata de herramientas útiles para para suplir los vacíos dejados por el legislador en la norma positiva mediante el uso de la jurisprudencia, como herramienta de interpretación de la ley para la aplicación de temas o casos concretos. (Sentencia C 621 de 2015)

En una primera etapa, la *doctrina legal* surgió en el artículo 39 de la ley 61 de 1886 que definía la fórmula así: Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas

mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

Posteriormente, la *doctrina legal más probable* fue establecida en el artículo 10 de la ley 153 de 1887 al determinar que “*en casos dudosos, los jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dada por la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, Sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable*”.

Actualmente y de conformidad con el artículo 10 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 4º de la ley 169 de 1896 se entiende por *Doctrina probable* “*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*”. (Corte Constitucional, 2015, p. 36)

Sobre el desarrollo jurisprudencial anteriormente expuesto se puede concluir que la doctrina legal, doctrina legal más probable y doctrina probable ha sido utilizada por la Corte Suprema de Justicia dentro del ordenamiento jurídico como herramienta de interpretación de la ley cuando el legislador ha dejado vacíos jurídicos en la norma sustantiva y se hace necesaria su aplicación en temas o casos concretos.

Ejemplo de lo anterior fue durante muchos años la ambivalencia del artículo 2513 del Código Civil respecto de si la prescripción extintiva o liberatio podía ser invocada por vía de

acción o por vía de excepción, esto último recogiendo algunas instituciones y principios del derecho romano.

Es por lo anterior, que este ensayo busca mostrar la definición, desarrollo legal, y concepto de lo que hoy se conoce como doctrina probable al tiempo que muestra la posición vacilante de la Corte suprema de Justicia respecto de la posibilidad de invocar la liberatio por vía de acción o excepción y mostrar las sentencias que constituyeron en su momento cada una de las tesis.

Prescripción, normas sustantivas previo a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002

Previo a la expedición de la ley 791 de 2002, los artículos 2512 y 2513 del Código Civil establecían que:

Art. 2512 Definición. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas (art.673) o de extinguir las acciones o derechos ajenos (art.1625) por haberse poseído las cosas en tratándose de lo primero y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo en tratándose de los segundo.

Art. 2513 Obligatoriedad de su alegación. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.

Por su parte, los artículos 673 y 1625 del Código Civil establecen:

Art. 673. Modos de adquirir el dominio. Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Art. 1625 Modos de extinguirse las obligaciones. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Además se extinguen en todo o en parte por:

10) La prescripción.

Prescripción, normas sustantivas posteriores a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002

Quedando incólumes los dos artículos anteriores, el artículo 2 de la ley 791 de 2002 adicionó el inciso segundo al artículo 2513 del Código Civil en el cual dispuso:

Agréguese un inciso segundo al artículo 2513 del Código Civil, del siguiente tenor:

"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"

Vacío jurídico previo a la expedición de la ley 791 de 2002 y pronunciamientos jurisprudenciales respecto de la posibilidad de invocarla por vía de excepción (doctrina probable)

Previo a la expedición de la ley 791 de 2002, que adicionó el inc. 2º al artículo 2513 del C.C No era claro si la persona que pretendía beneficiarse de la prescripción extintiva o liberatio podía invocarla por vía de acción o por vía de excepción pues la norma sustantiva no fue clara al respecto generando ambivalencias en el tema, razón por la cual, la Corte Suprema de Justicia

tuvo que acudir a la doctrina probable para determinar cuál era la verdadera interpretación que se le debía dar a esta ley para su aplicación en casos concretos. Cabe aclarar que, la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos se mostró vacilante.

De antaño, la prescripción extintiva de dominio se constituyó como una excepción que el poseedor de una cosa o el deudor de una obligación podía ejercer a quien demandara en acción real o en solicitud del pago respectivamente, no fue sino hasta la expedición de la ley 791 de 2002, art.2º que adicionó el inciso segundo al artículo 2513 del Código Civil que se facultó al propio prescribiente, a sus acreedores o a cualquier otra persona que tenga interés en que sea declarada para poderla invocar por vía de acción.

Al respecto, el Dr. Roberto Mario Chavarro en su obra *La Prescripción Extintiva* al estudiar el origen histórico de la prescripción dispuso:

“En el reinado de Teodosio II se instituyó la *praescriptio Longi temporis*, que era una especie de **excepción** que el poseedor de una cosa podía oponer a quien lo demandara en acción real de dominio y que tendía a paralizar el juicio por no haber sido ejercido el derecho...”

“En la Constitución de 424, Teodosio II, estableció la **excepción** conocida con el nombre de *praescriptio triginta annorum*, la cual podía invocar el deudor de una obligación personal al ser demandado por su acreedor...”. (Chavarro, 2006, p.19)

En principio, dicha tesis tuvo respaldo por parte de la Corte suprema de Justicia en diversos pronunciamientos al sostener que, “precisamente en ello reside la capital diferencia entre una y otra especie de prescripción. No cabe confundir- ha dicho la corporación- la prescripción extintiva con la adquisitiva, entre otras razones por cuanto para la última se exige

sea invocada mediante demanda de reconvención”. Proveído del 9 de Marzo de 1995 (CLXV, p. 225)

De igual forma, en sentencia del 10 de octubre de 1994, se dispuso “.. Con todo, es preciso puntualizar que la prescripción extintiva o liberatoria debe proponerse como “excepción”, es decir, como medio enervante del derecho del actor, mas no como “acción”, dadas las diferencias sustanciales y procesales de una y otra..”

Aunque en principio, de los pronunciamientos anteriores se pueda sustraer que la prescripción extintiva o liberatio debía ser alegada como excepción, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a la promulgación de la ley 791 de 2002 fue vacilante respecto de si esta última también podía ser formulada como pretensión.

Pero, previo a dichos pronunciamientos, a Corte Suprema de justicia ya se había pronunciado respecto de la posibilidad de solicitarla por vía de acción. En salvamento de voto de la Sentencia 1999-01475 de mayo 14 de 2008, el magistrado Edgardo Villamil Portilla, para justificar su posición *respecto la primera tesis* cita las sentencias de casación de 26 de julio de 1897, 23 de junio de 1921 y 17 de octubre de 1956.

Respecto de la segunda, cita sentencias del 25 de abril de 1941 y 17 de octubre de 1945.

Es por lo anterior que, la Doctrina probable en Colombia respecto a la posibilidad de invocar la prescripción extintiva por vía de acción la encontramos en las sentencias de casación del 26 de julio de 1897, 23 de junio de 1921 y 17 de octubre de 1956, pues previo a la expedición de la ley 791 de 2002 nada impedía que el deudor beneficiado con el paso del tiempo y la desidia de su acreedor, pudiera rogar al aparato jurisdiccional un pronunciamiento que le brindara certeza

sobre la extinción del crédito, máxime cuando la propia jurisprudencia de la Corte se ha mostrado vacilante en torno al punto (Villamil, 2008).

Contrario sensu, La doctrina probable en Colombia respecto de la posibilidad de invocar la prescripción extintiva únicamente por vía de excepción se encuentra en las sentencias de casación del 25 de abril de 1941, 17 de octubre de 1945, 10 de Octubre de 1994 y 9 de Marzo de 1995, en las cuales se adoptó el criterio sobre el cual dicho fenómeno extintivo sólo podía alegarse como excepción, siendo estas estas últimas las más cercanas a la expedición de la ley 791 de 2002.

Prescripción extintiva por vía de acción ley 791 de 2002.

El art. 2° de la ley 791 de 2002 al adicionar un inciso al artículo 2513 de Código Civil zanjó toda duda respecto a la posibilidad de invocar la prescripción extintiva tanto por vía de acción como por vía de excepción, pues abrió la puerta para que las personas que pretendan aprovecharse de la prescripción extintiva, no tengan que esperar a que quien no ejerció sus derechos a tiempo, pretenda hacerlos valer a través de un proceso judicial y éste tenga que excepcionarle de fondo o reconvenir dentro del mismo. Lo anterior, al disponer 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".

Al respecto, sentencia de tutela STC 4270-2018 Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-00501-00

Del artículo 2512 se colige que la prescripción está consagrada en un doble sentido: como un modo de adquirir las cosas ajenas, o como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos y, aunque una y otra especie de prescripción comparten algunos rasgos similares, es innegable que se trata de institutos diferentes, tal como ha sido reconocido por un amplio sector de la doctrina y por algunas legislaciones foráneas.

La extintiva, que importa para el caso por ser la alegada por el accionante, extingue el derecho sin que se predique ganancia o contrapartida alguna del favorecido con la prescripción; y puede alegarse como acción cuando quien demanda su declaración demuestra un interés serio, concreto y actual. Pero, además, puede formularse como excepción, que es la clásica manera de oponerse el deudor.

La doctrina de igual forma sostiene que el debate sobre este tema quedó zanjado con la expedición de la ley 791 de 2002 que agregó el inciso 2º al artículo 2513 del Código Civil ya que, faculta a quien pretenda aprovecharse de ella para invocarla por vía de acción cuando, el titular del derecho o la acción no la ejerció durante cierto lapso de tiempo.

“..Al respecto, se tiene que en el pasado, constituía un craso error jurídico demandar en aras que se declarara judicialmente la prescripción de una determinada acción o derecho, pues la prescripción liberatoria en Colombia, antes de la expedición de la ley 791 de 2002, solo cabía como defensa mas no como ataque”. (Chavarro, 2006, p.25)

“ ..Ahora con el advenimiento de la ley 791 de 2002 quedaron totalmente abiertas las puertas para conseguir a través de proceso ordinario civil que el juez natural declare prescrita una acción o un derecho determinado, lo cual contribuye a fijar una mayor

seguridad jurídica para el sufrido deudor que en épocas anteriores debía esperar que se le demandara para excepcionar de fondo la prescripción...”

“..La prescripción dicho sea de paso, aniquila el derecho de acción y trastoca la obligación en natural al desaparecer todo vínculo-jurídico patrimonial quedando el acreedor sin instrumentos para obtener el cumplimiento de su crédito” (Chavarro, 2006, p.25, 26)

Visto lo anterior y de conformidad con los artículos 2535 y 2536 modificado por el artículo 8° de la ley 791 de 2002 se tiene que, la acción ejecutiva prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10) y que, ese lapso durante el cual no se han ejercido dichas acciones se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Vigencia del artículo 2 de la ley 791 de 2002, por medio del cual se adiciona el inciso segundo al artículo 2513 del Código Civil.

Ahora, es de anotar que a la fecha, el artículo 2° de la ley 791 de 2002 se encuentra vigente, pues, la misma ha sido objeto de revisión dos veces por parte de la Corte Constitucional en sentencias (C 933 de 2004 y C 351 de 2017) declarándose inhabilitada en ambas oportunidades como adelante se comentará.

El primer pronunciamiento y el más importante para el tema que nos atañe, se dio en la sentencia C 933 de 2004, en esta ocasión la Corte Constitucional resolvió “..Declararse inhabilitada para conocer de los apartes acusados de los artículos 2513 y 2536 del Código Civil, modificados

por los artículos 2 y 8 de la Ley 791 de 2002, y de los apartes acusados del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, por ineptitud sustancial de la demanda.

Posteriormente, en la sentencia C 351 de 2017, la Corte Constitucional analizó los cargos propuestos por la parte demandada sobre el Inc. 1º del artículo 2513 del Código Civil y el artículo 282 (parcial) del Código General del Proceso para emitir pronunciamiento de fondo. Como se enunció antes, en esta oportunidad el alto tribunal se declaró nuevamente inhabilitado por no cumplir la demanda con uno de los requisitos exigidos por el decreto 2591 de 1991.

En esta oportunidad la Corte señaló lo siguiente: “..Correspondió en esta ocasión a la Corte examinar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 2513 del Código Civil y del artículo 282 del Código General del Proceso (parcial) en cuanto que no autorizan al juez para declarar oficiosamente la excepción de prescripción.

En un examen preliminar sobre la aptitud de los cargos, la Sala observó que el demandante no cumplió con el requisito de claridad, pues no consideró las diferencias entre la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva..”

De igual forma, en Sentencia C-933 de 2004, la Corte se declaró inhabilitado para conocer de los apartes acusados de los artículos 2513 y 2536 del Código Civil, modificados por los artículos 2 y 8 de la Ley 791 de 2002, y de los apartes acusados del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, por ineptitud sustancial de la demanda.

Proceso y procedimiento para solicitar la declaración de la prescripción extintiva

El art 2º de la ley 791 de 2002 que adicionó un segundo inciso al art. 2513 del Código civil, referente a la posibilidad de invocar por vía de acción la prescripción extintiva, además de

que en el título XLI relativo a la prescripción en general, no se señaló la vía procesal por medio de la cual el interesado en que esta sea declarada puede incoar dicha acción.

Al respecto, El doctor Ramiro Bejarano Guzmán en su obra “procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos” comenta lo siguiente:

“En varios estrados judiciales se ha generado la inquietud de cuál es el juez competente, y cuál el proceso para promover la declaración de prescripción extintiva, cuando al amparo de la norma antes citada, ella se solicita por vía de acción formulando demanda. Tal preocupación surge en atención a que como la ley 791 de 2002, no señaló la vía procesal ni el juez competente, corresponde al interprete definir estos aspectos”. (Bejarano, 2016, p.85)

Aunado a los dos interrogantes planteados por el Doctor Bejarano en su obra, cabe preguntarse además de cuál es el proceso para promover dicha acción, ¿cuál es el procedimiento para adelantar la misma? Recordemos que el Código general del proceso en su libro tercero hace una clasificación expresa de los Procesos al dividir los mismos en Declarativos, cognocitivos o de conocimiento, Ejecutivo, de liquidación y finalmente de e jurisdicción voluntaria. Y los procedimientos dentro de los procesos declarativos en Verbal y Verbal sumario, los cuáles difieren en lo referente a la cuantía y el número de instancias, lo que a su vez determinará los medios de impugnación que procederá contra la providencia dictadas por el juez en la audiencia que fije para dictar sentencia.

Respecto del juez competente, podrán ser: el juez civil municipal en única o en primera instancia dependiendo si la cuantía de los derechos o acciones ajenas sobre las cuales se solicita la prescripción son de mínima cuantía (hasta 40 smmlv) o menor cuantía (entre 40 y 150 smmlv)

respectivamente, y, será competente el juez civil del circuito en primera instancia, si la cuantía de los derechos o acciones de las cuales se solicita la prescripción están por encima de los (150 smmlv)

Respecto del proceso y procedimiento que se considera viable para solicitar la prescripción extintiva por vía de acción, se considera pertinente adelantarlos a través de un proceso declarativo verbal o verbal sumario en su defecto, si las acciones o derechos sobre las cuales se solicita la prescripción no superan los 40 smmlv, ya que, con fundamento en 2 argumentos, el primero relativo artículo 368 del Código General del Proceso, el cual dispone que se sujetará a dicho trámite, todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial y el segundo, porque lo que se pretende por medio de un proceso cognocitivo es llevar al juez a la certidumbre a través de las pruebas respecto de una situación jurídica previa, concreta e incierta o como bien lo comenta López (2017) “El proceso de cognición procura, mediante una amplia actividad probatoria, establecer la existencia de un derecho cuya existencia se discute o es incierta” (p.354)

Conclusiones

De acuerdo con la discusión planteada en páginas anteriores, se concluye lo siguiente:

Previo a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002, la Doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia respecto de la posibilidad de invocar la prescripción extintiva por vía de acción fue vacilante, pues en sentencias del 26 de julio de 1897, 23 de junio de 1921 y 17 de octubre de 1956 no hubo reproche en cuanto al hecho de invocarla por vía de acción, contrario sensu, en sentencias del 25 de abril de 1941, 17 de octubre de 1945, 9 de Marzo de 1995 y sentencia del 10 de octubre de 1994 esta institución solo podía alegarse por vía de acción.

La entrada en vigencia de la ley 791 de 2002, aclaró la ambivalencia existente entre los artículos 2512 y 2513 del Código Civil relativo a la posibilidad de invocar la prescripción extintiva o liberatio por vía de acción al determinar que: la prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, muestra de ello son la sentencias de tutela STC 4270-2018 y la sentencia de casación civil del 14 de mayo de 2008.

Además de las posiciones doctrinales expresas y tácitas que al respecto hacen varios autores al señalar en sus obras que luego de expedida la ley 791 de 2002 se abrieron las puertas para que a través de un proceso - declarativo- se pueda declarar prescrita una acción o derecho determinado y que la misma aniquile el derecho de acción al desaparecer todo vínculo jurídico además de, señalar la posible la vía procesal para solicitar al juez por medio de la demanda..

A pesar que, la ley 791 de 2002 permite alegar la prescripción extintiva por vía de acción, la misma NO señala la cuerda procesal para solicitarla, situación que ha venido generando interrogantes en los despacho judiciales respecto de su trámite, razón por la cual con base en lo dispuesto en el artículo 368 del Código General del Proceso se someterá a ese trámite todo asunto

contencioso que No esté sometido a un trámite especial y atendiendo a la cuantía de la prestación que se solicita se declare su prescripción pues, al ser un asunto de mayor o menor cuantía el proceso será un declarativo que se tramitará por el procedimiento verbal y el juez que deberá conocer de la misma será el juez civil del circuito en primera instancia o el juez civil municipal en primera instancia, al contrario, si la prestación respecto de la cual se está solicitándola prescripción es de mínima cuantía, el proceso será un declarativo que se tramitará por el procedimiento verbal sumario y el juez que deberá conocer será el civil municipal en única instancia de conformidad con los artículos 17 n.1° y 390 del C.G.P.

Referencias bibliográficas

Bejarano, R. (2016). Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Bogotá, Colombia: Temis

S.A.

Chavarro, R. (2006). La prescripción extintiva. Un enfoque integral de la figura. Bogotá,

Colombia: Leyer.

López, H. (2017). Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: DUPRE.

Sentencia C 351 de 2017. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Sustanciador: Antonio

José Lizarazo Ocampo. Veinticinco de mayo de dos mil diecisiete

Sentencia C-933 de 2004. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Dr. Jaime

Córdoba Triviño. Veintinueve de septiembre de dos mil cuatro.

Sentencia C-621 de 2015. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio

Pretelt Chaljub

Sentencia 1999-01475 de mayo 14 de 2008. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil.

Magistrado Ponente :César Julio Valencia Copete.

