

El desistimiento tácito como fenómeno jurídico que afecta a las obligaciones civiles
a la luz de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso

Sandra Victoria Villa Cardona

Universidad Pontificia Bolivariana
Facultad de Derecho y ciencias políticas
Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Privado
Medellín
2022

El desistimiento tácito como fenómeno jurídico que afecta a las obligaciones civiles
a la luz de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso

Sandra Victoria Villa Cardona

Trabajo de grado para optar al título de magister en derecho con énfasis en
derecho privado

Asesor
Hernán Vélez Vélez
Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana
Facultad de Derecho y ciencias políticas
Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Privado
Medellín
2022

16 de mayo de 2022

Sandra Victoria Villa Cardona

"Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad"
Art. 92 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma

Sandra villa c.

A mi amado esposo Wilfredo, por su apoyo incondicional y constante en mi vida. Nunca me dejaste desfallecer.

Contenido

Resumen	1
Introducción	3
Capítulo 1. El desistimiento tácito en la legislación colombiana a lo largo de la historia	6
Capítulo 2. Derecho de acción, caducidad, prescripción, obligaciones civiles y naturales	15
2.1. Derecho de Acción	15
2.1 Prescripción	18
2.2 Caducidad.....	22
2.3 Obligaciones Civiles y Naturales	25
Capítulo 3. Posibles efectos del desistimiento tácito respecto de las obligaciones y conclusiones generales	28
3.1 Posibles efectos del desistimiento tácito respecto de las obligaciones	28
3.2 Conclusiones generales	31
Referencias	33

Lista de Tablas

Tabla 1. Resumen de la evolución del desistimiento tácito

Resumen

La presente investigación busca determinar los efectos jurídicos que implica la declaratoria del desistimiento tácito, por segunda vez, entre las mismas partes y las mismas pretensiones, respecto de las obligaciones civiles. A la fecha no existen investigaciones muy profundas que respondan a la inquietud planteada en este trabajo. Para su resolución se analizarán las obligaciones civiles y naturales desde la norma civil vigente, destacando los efectos de la prescripción y la caducidad, confrontándose todo ello con la nueva disposición que trae el artículo 317 de la ley 1564 de 2012, a fin de establecer si en efecto podemos estar o no, ante una nueva forma de extinguir las obligaciones civiles. En un primer momento, se estableció el contexto histórico y normativo del desistimiento tácito. En un segundo momento, se definieron el derecho de acción, la prescripción y la caducidad, pues son conceptos que se pueden relacionar con el objeto central de este trabajo. Y en un tercer momento se pretendió establecer la relación existente entre la declaratoria del desistimiento tácito por segunda vez respecto de los demás fenómenos jurídicos ya mencionados. Para todo lo anterior se acogió el paradigma positivista de investigación, ya que se pretendió analizar la figura jurídica del desistimiento tácito y su relación con el derecho de acción, la prescripción y la caducidad, a partir de las disposiciones normativas existentes sobre estas instituciones. Se utilizó el método analítico y el producto investigativo tiene un carácter cualitativo ya que surgió de la recolección de información a través del análisis de las normas que desarrollan el tema, la doctrina y la jurisprudencia.

Palabras claves:

Caducidad, derecho de acción, desistimiento tácito, obligación, prescripción.

Summary

The main goal of this investigation is to determine the legal effects implied by the declaration of tacit withdrawal, for the second time, between same parties and the same claimers, regarding civil obligations. As for yet there are not deep investigations that respond to the concern raised in this work. For its purpose the civil and natural obligations Will be analyzed from the current civil norm, highlighting the effects of prescription and expiration, facing all this with the new provision that article 317 of law 1564 of 2012 brings, in order to establish if In fact, we may or may not be facing a new way of extinguishing civil obligations. At first, the historical and normative context of the tacit withdrawal was established. Then the right of action, prescription and expiration were defined, since they are concepts that can be related to the central object of this work. And finally, it was intended to establish the relationship between the declaration of the tacit withdrawal for the second time with respect to the other legal phenomena already mentioned. For all of the above, the positivist research paradigm was adopted, since it was intended to analyze the legal figure of tacit withdrawal and its connection with the right of action, prescription and expiration, based on the existing regulations on these institutions. The analytical method was used and the investigative product has a qualitative character since it arose from the collection of information through the analysis of the norms that develop the subject, the doctrine and the jurisprudence.

Keywords:

Expiration, right of action, tacit withdrawal, obligation, prescription

Introducción

A partir del año 2012, por virtud de la regulación del Código General del Proceso, se sugiere que el desistimiento tácito puede ser una nueva forma de extinguir las obligaciones, cuando se declara por segunda vez, entre las mismas partes y pretensiones. No obstante, la normatividad no expresa detalladamente las consecuencias jurídicas de tal posible situación. Y aun cuando fuera de forma tácita, las mismas no son claras, dando pie a diversas interpretaciones por parte del operador jurídico. Por ello se hace necesario establecer estas, a la luz de la Ley 1564 del año 2012 y del código civil colombiano.

La ley 1564 de 2012 indica que, “se extinguirá el derecho pretendido”. Sin duda está proponiendo unas consecuencias que impactan las posibles concepciones de los modos de extinguir las obligaciones civiles, la forma de concebir nuevas obligaciones naturales y el derecho de acción, por lo que resulta necesario indagar al respecto. En ese sentido, este trabajo buscó responder a este problema de investigación: ¿cuáles son los posibles efectos jurídicos que implica la declaratoria del desistimiento tácito, por segunda vez, entre las mismas partes y las mismas pretensiones, respecto de las obligaciones civiles en Colombia?

Frente a esta inquietud se realizó un rastreo en diversos buscadores, bases de datos y repositorios de Universidades, encontrándose muy poco material que responda al interrogante que se plantea en este trabajo con un nivel de detalle profundo. De hecho, existen acercamientos a la figura del desistimiento tácito, pero ninguno se atreve a plantear las consecuencias jurídicas con relación a la posible extinción de las obligaciones y su repercusión con el derecho de acción.

Se resaltan dos trabajos de grado para optar al título de Magister de las facultades de Derecho de las Universidades Nacional y Santo Tomás.

La primera investigación se centra en realizar una comparación entre el desistimiento tácito y la perención, para lo cual utiliza un método teórico, descriptivo,

deductivo, hermenéutico y crítico; este concluye que, esta figura afecta el ejercicio de varios principios y derechos fundamentales, como lo son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y derechos adquiridos.

La segunda investigación se refiere, a un trabajo de campo que analiza las diversas posturas asumidas por los Tribunales en Colombia frente a la figura de la perención, la cual se asimila al desistimiento tácito. Esta investigación empírica se apoya en un método descriptivo y en análisis normativos y jurisprudenciales que le permiten concluir que, ante la disparidad en las diferentes posturas asumidas por los jueces, se genera un alto grado de incertidumbre para los usuarios, generándose, así, inseguridad jurídica.

De la búsqueda realizada no se evidenció investigación alguna que desarrolle el tema que pretende abordar este trabajo de forma precisa. Esto es, identificar los efectos jurídicos que posiblemente introduce el artículo 317, numeral 2, literal G del Código General Proceso en el derecho de acción y en la suerte de las obligaciones civiles. Este trabajo de investigación, a nivel de maestría, busca dar un mejor entendimiento de la figura del desistimiento tácito, lo que podría ayudar a la comunidad académica en su constante necesidad de debatir los conceptos jurídicos.

La presente investigación se compone de tres acápites, además de esta introducción: en primer lugar, uno donde se determina el contexto histórico y evolutivo que ha tenido la figura del desistimiento tácito, hoy regulado en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012. En segundo lugar, uno donde se abordó el derecho de acción y su actual concepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico; las consecuencias derivadas de la prescripción extintiva y la caducidad; la diferencia de las obligaciones civiles de las naturales. Y en tercer lugar un acápite donde se presentan las posibles consecuencias derivadas de la declaratoria del desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, a partir de lo expuesto en los acápites anteriores.

El método utilizado para desarrollar esta investigación fue, en una primera parte, analítico, ya que se estudiaron las normas, la jurisprudencia y la doctrina con relación al desistimiento tácito, como forma anormal de terminación del proceso y sus posibles incidencias en el derecho de acción, la prescripción, la caducidad, las obligaciones civiles y las naturales. Asimismo, esta investigación es cualitativa ya que se pretendió analizar las normas y jurisprudencia del derecho de acción, la prescripción, la caducidad y sus posibles consecuencias con relación a y la declaratoria del desistimiento tácito por segunda vez.

Ante la falta de una expresa y detallada regulación sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la declaratoria del desistimiento tácito, se hace necesario abordar el tema a fin de establecer cuáles pueden ser; contribuyendo así al debate académico de los mismos.

La ley 1564 de 2012 expresa la extinción del derecho pretendido, como una consecuencia de la declaratoria del desistimiento tácito decretado por segunda vez, entre las mismas partes y las mismas pretensiones. A pesar de esto, se sostendrá la teoría de que no son claros los efectos jurídicos que comporta esta proposición, porque no refiere a qué ocurre de forma concreta, con el derecho pretendido que queda insatisfecho para su acreedor desde un punto de vista sustancial.

Se propone como hipótesis que la declaratoria del desistimiento tácito en las condiciones indicadas en precedencia, se asimila (no es igual) a una prescripción de la pretensión (o derecho pretendido) y en otros casos a los efectos de la caducidad.

Capítulo 1. El desistimiento tácito en la legislación colombiana a lo largo de la historia

El objeto cognitivo central de este trabajo es el desistimiento tácito. A efectos de comprenderlo con claridad y así poderlo relacionar, luego, con otros conceptos aquí estudiados, se hace necesario definirlo, teniendo presente que el estado del arte sobre el mismo demuestra que su comprensión cabal es histórica y evolutiva.

En nuestra actual legislación procesal civil se contemplan, para la terminación anormal del proceso, las figuras de transacción (Código General del Proceso, 2012, artículo 312), desistimiento expreso (Código General del Proceso, 2012, artículo 314) y ciertos desistimientos tácitos (Código General del Proceso, 2012, artículo 317). Estos últimos tienen un carácter sancionatorio, “con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales” (Corte Constitucional, Sentencia C-1186 de 2008). Sin embargo, no siempre que se declare el desistimiento tácito se da la terminación del proceso, “ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse” (Corte Constitucional, Sentencia C-1186 de 2008).

El desistimiento tácito no es una figura novedosa ni exclusiva del ordenamiento jurídico colombiano. Fue acogida por su legislador desde las construcciones del derecho romano, a través de la ley 105 de 1890, con el nombre de caducidad de la instancia. La teleología que orienta esta figura desde su génesis siempre ha sido castigar la desidia del litigante. Indicaba la norma referida que la caducidad de la instancia y consecuente archivo del expediente se daba “cuando el actor abandonare en la primera instancia y durante un año el juicio que ha promovido” (Ley 105 de 1890, artículo 54). Abandono este que alude a la inactividad del litigante, ya que se estimaba configurado “cuando la parte actora no ha hecho gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio durante un año” (Ley 105 de 1890, artículo 54).

La caducidad de la instancia, como inicialmente fue denominada, ha ido evolucionando en el ordenamiento jurídico colombiano hasta llegar a lo que hoy se conoce como desistimiento tácito (Ley 1564 de 2012, artículo 317). Todo comenzó por la modificación hecha en el artículo 29 de la Ley 100 de 1892, mediante la cual se excluyeron algunos juicios¹ a los cuales no le era aplicable esta figura. En 1931, con la expedición de la Ley 105 de ese año, se mantuvo la caducidad de la instancia y es solo a partir del Decreto 1400 de 1970 cuando se habla de la perención del proceso, en la que además el legislador limitó su alcance excluyendo algunos trámites².

La perención se decretaba a petición del demandado, si el expediente permanecía en la Secretaría del Despacho, durante seis o más meses “sin que el demandante promueva actuación alguna” (Decreto 1400 de 1970, artículo 346). Las consecuencias previstas por el legislador, una vez declarada la caducidad de la instancia por segunda vez, ahora perención, han variado. Antes se decía que, “al decretarse la nueva caducidad se declara extinguida la acción” (Ley 105 de 1931, artículo 364), más adelante se indicó que, “se entenderá extinguido el derecho pretendido y se ordenará la cancelación de los títulos del demandante, si a ello hubiera lugar” (Decreto 1400 de 1970, artículo 346). Con las modificaciones introducidas con el Decreto 2282 de 1989 se mantuvo la perención, y con relación a las consecuencias derivadas de su declaratoria por segunda vez, se señaló que, “se extinguirá el derecho pretendido” (Decreto 2282 de 1989, artículo 346).

Hasta la expedición del Decreto 2651 de 1991 (artículo 45), la perención solo era posible aplicarla a petición de parte. Con este nuevo decreto se “permitió al juez decretar de oficio la perención y fue consagrada dentro de unas normas transitorias expedidas para descongestionar los despachos judiciales” (Corte Constitucional,

¹ Sucesión, partición de bienes comunes, jurisdicción voluntaria y a los procesos ejecutivos solo le era aplicable si ya se habían embargado bienes. (Ley 100, 1892, artículo 29)

² No era posible aplicarlo a los procesos en los que fuera demandante la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaría o un municipio. Tampoco se podía aplicar a los procesos divisorios, de deslinde, jurisdicción voluntaria, sucesión, liquidación de sociedades ni a los procesos ejecutivos. (art. 346 Decreto 1400 de 1970)

sentencia C-874 de 2003). Con la Ley 446 de 1998 se amplió su aplicación a cualquier actuación de parte. Sin embargo, en el año 2003, mediante la Ley 794 de ese año, se expulsó la perención del proceso civil, al derogarse los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil de forma expresa. Y es en el año 2008 que revive esta figura jurídica pero ahora bajo la denominación del desistimiento tácito (Ley 1194 de 2008).

La exposición de motivos de la Ley 1194 no es otra que, buscar un mecanismo para castigar la negligencia de los litigantes. El objetivo principal del proyecto de Ley era, “dotar al ordenamiento jurídico colombiano de una herramienta efectiva para combatir la negligencia procesal de algunos profesionales del derecho y con ello, buscar la equidad en el ejercicio de la justicia” (Gaceta del Congreso 369 de 2007, proyecto de ley 062, p.31). Hasta el año 2009 no era posible aplicar esta figura a los procesos ejecutivos, pues para éstos solo “podrá pedirse, en vez de perención, que se decrete el desembargo de los bienes perseguidos, siempre que no estén gravados con prenda o hipoteca a favor del acreedor que actúe en el proceso” (Decreto 2282 de 1989, artículo 1 numeral 166). Con la expedición de la Ley 1285 se dio vía libre a la perención para este tipo de negocios (Ley 1285 de 2009, artículo 23).

Con el Código General del Proceso, el cual es aplicable a “los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. (...) y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales (...)” (Ley 1564 de 2012, artículo 1), se estructura la actual figura del desistimiento tácito. Se dispone su aplicación en dos eventos. Uno, cuando el Juez ordena cumplir la carga procesal de parte “dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estados” (Ley 1564 de 2012, Inciso 1 Artículo 317) y esta no la cumple. Dos, cuando el proceso permanece en la Secretaría del Juzgado inactivo por el término de un año. Se aplica a cualquier trámite de la demanda, llamamiento en garantía, incidente o cualquier tipo de actuación promovida a instancia de parte,

cuando ésta “no asume la carga de impulso del proceso en el tiempo establecido” (Rueda, 2018, p.436).

Cuadro 1.

Resumen de la evolución del desistimiento tácito

Ley	Nombre	Definición	Ámbito de aplicación	Características especiales
105 de 1890 Art. 54	Reformas a los procedimientos judiciales.	Caducidad de la instancia.	En la primera instancia.	Inactividad del litigante durante un año. Decreta de oficio.
100 de 1892 Artículo 29	Código judicial.	Caducidad de la instancia.	En la primera instancia.	del litigante por un año. No se aplicará a juicios de sucesión, participación de bienes, ejecutivos y jurisdicción voluntaria. Decreta de oficio.
105 de 1931 Art. 364	Código judicial.	Caducidad de la instancia.	En primera instancia.	Inactividad del litigante por un año. Se requiere petición de parte.
Decreto 1400 1970 Art. 346	Código de procedimiento civil	Perención	Primera instancia.	Inactividad del litigante durante seis meses.

				Se requiere petición de parte.
Decreto 2282 de 1989	Se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil	Perención.	Primera instancia	Inactividad del litigante durante seis meses. Se requiere petición de parte. No se aplica a los procesos en que sea parte la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaria, un Distrito Especial o un municipio. Tampoco se aplica a los procesos divisorios, deslinde, liquidación de sociedades, sucesión y jurisdicción voluntaria.
Decreto 2651 de 1991	Normas transitorias de descongestión	Perención	Primera instancia	Inactividad del litigante durante seis meses. Decreta de oficio o a petición de parte.
Art. 45				

Ley 446 de 1998 Art. 9	Se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991.	Perención.	Primera instancia	Inactividad del litigante de seis meses. Decreta de oficio o a petición de parte. La carga procesal puede ser de cualquiera de las partes.
Ley 794 de 2003 Art. 70	Modifica el Código de Procedimiento Civil.			Derogó la disposición que contemplaba la perención.
Ley 1194 de 2008 Art. 1	Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil.	Desistimiento tácito	Cualquier instancia y se aplica a cualquier actuación de parte.	Se debe requerir a la parte por el término de 30 días. Vencido el termino el Juez decretará el desistimiento.
Ley 1285 de 2009 Art. 23	Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996	Perención	Perención	Inactividad del litigante por nueve meses. Se decreta de oficio o a petición de parte. Solo se aplica a procesos ejecutivos.
Ley 1564	Código General del Proceso	Desistimiento tácito	Cualquier instancia.	Inactividad del litigante por 1 año.

de 2012 Art. 317	Se aplica a cualquier actuación de parte.	Por requerimiento que hace el juez por 30 días. Inactividad de los litigantes por dos años después de sentencia. Se decreta de oficio o a petición de parte.
------------------------	----------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: elaboración propia.

La Ley 1564 (2012) establece unas reglas que deben ser tenidas en cuenta por la judicatura para que se pueda aplicar el desistimiento tácito. En cuanto al cómputo de los términos no podrá ser contabilizado cuando el proceso se haya suspendido por acuerdo entre las partes (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2.a). Si ya existe sentencia o auto para seguir adelante la ejecución, el término para declarar terminado el proceso será de dos años (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2b). En varios casos, los términos pueden ser interrumpidos por cualquier actuación ya sea de oficio o de parte (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2c). Y no se podrá aplicar esta figura en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2h).

Asimismo, la disposición normativa establece unas consecuencias derivadas de su declaratoria. Quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y deberá ordenarse el levantamiento de las medidas cautelares practicadas (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2d). Dicha decisión es susceptible de recurso de apelación en el efecto suspensivo y en el efecto devolutivo cuando una de las partes solicite su

declaratoria y esta sea negada (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2e). Sólo podrá presentarse nuevamente la demanda una vez hayan transcurridos seis meses desde la ejecutoria del auto que declare el desistimiento tácito por primera vez y, por dicha declaratoria los efectos establecidos en los artículos 94 y 95³ de la Ley 1564 serán ineficaces respecto de las partes del proceso (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2f). Finalmente, “[d]ecretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido” (Ley 1564 de 2012, artículo 317 #2g).

Esta figura procesal ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia. Desde el año 2008, mediante el control constitucional a la Ley 1194 (2008), precisó la Corte Constitucional que el desistimiento tácito se ajusta a la Constitución. Lo anterior, pues la disposición normativa pretende que los derechos ejercidos en el curso de un proceso deben usarse con probidad y sin desidia, además la competencia para su declaratoria sólo se habilita si la carga procesal que da pie a esta, está a cargo de la parte que la promueve, no así frente a un acto propio que debe adelantar el Juez (Corte Constitucional, Sentencia C-1186 de 2008). Decisión está que es asimilable al actual artículo 317 de la Ley 1564, por ser similar la teleología que orienta esta disposición normativa.

Con posterioridad a la expedición de la Ley 1564, la Corte se declara inhibida para analizar el artículo 317. Sin embargo, allí expresó que “la interpretación de la norma demandada es subjetiva en cuanto la aplicación de que esta, no afecta el derecho reconocido en la sentencia judicial en firme, sino su ejecución” (Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2013).

El último pronunciamiento de la alta corporación constitucional se da con la sentencia C-173 de 2019. Mediante ella declaró exequible la primera parte del literal g del numeral 2 del artículo 317, al considerar que la norma acusada contribuye a la consecución de los fines constitucionales de “acceso a una tutela judicial efectiva

³ Prescripción extintiva o inoperancia de la caducidad.

y material” (Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019) y que la limitación que esta disposición establece en relación con el acceso de la administración de justicia y la efectividad de los derechos sustanciales, “se encuentra justificada por la importancia de la realización de los fines constitucionales perseguidos” (Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019) y que además ello no resulta desproporcionado o excesivo.

La Corte Constitucional señala que el desistimiento tácito debe entenderse “como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante” (Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019). Además, que este cumple la función de garantizar el acceso a la administración de justicia y que esta sea célere, eficaz y eficiente. Es en últimas una forma de garantizar, en la medida de lo razonable, la posibilidad de obtener resolución pronta de las pretensiones de los ciudadanos y el acceso material a la administración de justicia de quienes acuden a ella.

Concluye esta sentencia que la expresión “la extinción del derecho” se ajusta a la Constitución ya que es razonable y pretende finalidades constitucionalmente legítimas, pues resalta que las partes de un proceso judicial tienen que cumplir con las obligaciones que les impone el desarrollo del trámite judicial. El incumplimiento de las cargas procesales no puede habilitar al litigante para que posteriormente pretenda alegar una afectación a sus derechos, ya que la “frustración de los mismos opera por su propia culpa o negligencia” (Corte Constitucional, Sentencia C-173, 2019) y, por tanto, es el propio afectado el que deberá soportar las consecuencias de su proceder (recuérdese que el daño que se autocausa una parte no se repara).

Muchas de las relaciones jurídicas entre las personas reconducen al concepto de obligación. Esta puede verse afectada por diversos fenómenos. Como se ha dicho, por el desistimiento tácito, pero no solo por él. También puede verse afectada, por ejemplo, por la caducidad y la prescripción, fenómenos estos que, a su vez, se pueden relacionar con el mencionado desistimiento tácito, generándose así una triangulación axial.

Por lo dicho, en el siguiente capítulo se abordará el derecho de acción, la prescripción extintiva y algunos conceptos básicos sobre las obligaciones que resultan útiles para los objetivos finales.

Capítulo 2. Derecho de acción, caducidad, prescripción, obligaciones civiles y naturales

En nuestra legislación civil se encuentran diversas formas de extinguir las relaciones jurídicas. Dentro de ellas la prescripción, la caducidad y todas aquellas que de forma expresa señala el artículo 1625 del Código Civil, en particular para las obligaciones. El desistimiento tácito puede llegarse a considerar una forma de extinguir las obligaciones, sin embargo, no parece estar muy claro si ello opera frente a todas las obligaciones o solo para algunas. Por ello se hará un acercamiento a la prescripción y a la caducidad, para buscar establecer qué efectos producen estas figuras jurídicas sobre las obligaciones y si las mismas pueden ser equiparables a los efectos del desistimiento tácito decretado judicialmente por segunda vez. Asimismo, se estudiará la diferencia entre la obligación civil y la natural, pues en ese estudio se hallan posibles elementos para analizar los efectos de dicho desistimiento.

2.1. Derecho de acción

En el afán de encontrar un método que garantice un equilibrio en las relaciones sociales de la humanidad, surge el derecho de acción. Desde los más antiguos códigos, las organizaciones sociales siempre han pretendido fijar reglas claras para todos sus asociados. Desde la Ley del Tali3n, regla de venganza (Osorio, 1989) hasta nuestros d3as, los individuos siempre acuden al poder establecido para reclamar o hacer valer sus derechos.

Giovanni (2014) indica que, el derecho de acción a lo largo de la historia jurídica ha sido considerado como un derecho material, subjetivo, procesal, privado y público. En nuestro ordenamiento jurídico, actualmente, lo encontramos como la garantía que tiene toda persona “para acceder a la administración de justicia” (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 229), además de ser entendido como la promoción de la actividad jurisdiccional (Corte Constitucional, Sentencia SU-067 de 1993) y como un “derecho público abstracto” (Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1994). Este se concreta en la posibilidad que tiene cualquier persona de hacerse parte en un proceso judicial y utilizar todos los instrumentos que este proporciona para alcanzar sus peticiones ante el Estado.

Hoy se le llama, por algunos, la tutela jurisdiccional efectiva⁴, que busca que la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones planteadas (Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 1993), las que deberán ser resueltas dentro de un plazo razonable (Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001), con la observancia de las garantías propias del debido proceso (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 29), esto es, la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia y que, a no dudarlo se refiere al derecho de acción. Así lo ha reconocido el máximo Tribunal Constitucional al indicar que, “el derecho constitucional de acceso a la justicia es sinónimo del derecho de acción” (Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2005).

La sección Tercera del Consejo de Estado acoge de manera expresa la teoría abstracta de la acción, pues la define como “un derecho único, independiente, público, subjetivo, individual y abstracto que tienen todo (sic) las personas naturales o jurídicas y demás ficciones habilitadas por la ley para acudir al Estado” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto 40077 de 2016). Por su parte la Corte Suprema de Justicia sostiene que “toda persona tiene derecho de acción, es decir, de acudir ante la jurisdicción para la obtención de una declaración judicial respecto de su

⁴ La efectividad se define fundamentalmente como la necesidad de que la tutela jurisdiccional de los derechos que se brinda a través del proceso sea adecuada (o Idónea) y oportuna (Giovanni, 2014, p.158)

controversia” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC9226 de 2017). Para la Corte Constitucional el derecho de acción es fundamental y por ende imprescriptible⁵.

Para la doctrina el derecho de acción es abstracto (Echandía, 2012, p. 166), autónomo (Camacho, 2006, p. 128) por ende independiente del derecho sustancial. Es inagotable (Quintero, 2000, p.254), único e inclasificable (Blanco, 2009, p.281). Y nuestra actual codificación procesal civil enseña que toda persona tiene derecho “a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable (...)” (Ley 1564 de 2012, artículo 2). Es así como ya no se habla propiamente del derecho de acción sino de la tutela judicial efectiva. Derecho este de rango constitucional y fundamental, el cual se instala como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 1).

Entiende la Corte Constitucional que el acceso a la Administración de Justicia no es simplemente un derecho formal que se satisface con la iniciación del proceso, sino que tiene un contenido sustancial, en tanto la persona busca obtener, a lo largo de la actuación y hasta su culminación, ser escuchada, atender sus alegaciones y que estas sean valoradas a la luz del ordenamiento jurídico. Que “las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993), de donde concluye el alto Tribunal Constitucional que la administración de justicia “es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza” (Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993).

De lo indicado por la Jurisprudencia y la Doctrina, se puede concluir que el derecho de acción es la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir a la administración de justicia sin limitación alguna. Se han generado algunos cambios progresistas en la forma de concebirse. Ahora se entiende como un derecho fundamental, humano,

⁵ Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional sentencia C-072, 1994; Sentencia C-198, 1999.

que se caracteriza por ser único, abstracto, autónomo, independiente del derecho sustancial. Atendiendo a estas características el derecho de acción es imprescriptible, inclasificable e inagotable.

2.2. Prescripción

La prescripción surge de la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas. El derecho romano crea esta figura para poner límites a la perpetuidad de los derechos del *pater familias*, los cuales no prescribían (Hinestroza, 2008, p.23). Por primera vez, el deudor se podía oponer al cobro de su acreedor si ya habían transcurrido 30 años sin que este hubiera ejercido acción alguna en su contra, con lo cual se instituyó la extinción de los derechos personales por el simple hecho del paso del tiempo (Chavarro, 2006, p.19). Esta circunstancia refiere a la prescripción liberatoria.

No existe una definición unánime sobre la prescripción, pues como bien lo indica el maestro Hinestroza (2008) no hay consenso ni desde el punto de vista normativo ni sobre sus efectos. No existe claridad respecto a qué es lo que afecta la prescripción, pues a veces se indica que es la acción, otras que es la pretensión y también se concibe como una forma de extinguir las obligaciones. Sobre el particular existen diversas posturas desde la doctrina.

Para Tamayo Lombana (2003) la prescripción liberatoria implica la extinción del derecho de acción, mas no la obligación, ya que esta se convierte en natural. Sin embargo, para Ospina Fernández (2014) la prescripción extingue los derechos patrimoniales reales y crediticios, como también algunas acciones en particular⁶. Doctrinantes como Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2015) y Pérez Vives (2012),

⁶ Rescisión, revocación, resolución de los actos jurídicos, nulidad, resolución del contrato.

indican que la prescripción está contemplada en el código civil como un medio de extinguir las obligaciones.

Esta diversidad de interpretaciones de los efectos de la prescripción tiene su origen en el Código Civil. Ello es así porque el legislador, de manera confusa, indica que la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones (Ley 84 de 1873, artículos 1527, 1625, 2541). Y por otro lado refiere en su artículo 2512 que “la prescripción es un modo de (...) extinguir las acciones o derechos ajenos”. Luego indica que “se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”. Con lo anterior, evidentemente, se genera la duda de si lo que se extingue es el derecho de acción, el derecho sustancial en sí mismo o la obligación, confusión esta que no ha sido resuelta por el legislador civil.

Alguna jurisprudencia nacional incurre en las mismas imprecisiones que plantea el Código Civil sobre los efectos de la prescripción liberatoria. La Corte Suprema de Justicia enseña que la prescripción extingue el derecho de acción y el derecho sustancial en sí mismo considerados, también afirma que prescriben las obligaciones⁷. Se destaca que la línea jurisprudencial imperante en esta corporación es que la prescripción extintiva afecta el derecho de acción, pues “[t]oda acción es susceptible de extinguirse por el paso del tiempo, salvo los casos específicos que la propia normatividad establece” (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil. SC21801 de 2017).

Para la Corte Constitucional la prescripción extintiva es un modo de extinguir el derecho de acción, lo que implica también la extinción del derecho sustancial (Corte Constitucional, Sentencia C-662 de 2004). Ello por cuanto la inactividad del litigante de acceder a la jurisdicción dentro de los términos establecidos conlleva la imposibilidad de exigir el cumplimiento del derecho sustancial. Pero también ha

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de casación civil Sentencia del 19 de diciembre de 2007. Exp. 20001310300120010010101. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; Sentencia 18 de diciembre de 2013. Exp. 11001310302720070014301 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez; sentencia 15 de septiembre de 2016. STC13091 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 21 de noviembre de 2017. Exp. 11001310302520090034701 SC19300. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo;

dicho este alto Tribunal que la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones (Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001). La tesis con mayor fuerza que maneja este Tribunal es que la prescripción afecta el derecho de acción, contradiciéndose, implícitamente, con lo por ella sostenido en otras sentencias como las que se expusieron en subcapítulo anterior⁸.

Parte de la jurisprudencia nacional no tiene en cuenta la actual teoría del derecho de acción; ofrece un desorden conceptual que nubla la comprensión del fenómeno. Dicha teoría, como se señaló en el acápite precedente, determina que el derecho de acción es imprescriptible, abstracto, público y fundamental que tiene toda persona de solicitar una tutela jurisdiccional efectiva. Lo anterior es así, porque de acuerdo con el entendimiento que, sobre la prescripción de dicha jurisprudencia, los efectos de esta recaen sobre el derecho de acción, lo que da cuenta del desconocimiento de la actual teoría de la acción.

La prescripción liberatoria no extingue obligaciones; solo las transforma. A pesar de que el artículo 1625 del código civil dice lo contrario, lo cierto es que la misma norma sustantiva no da la razón de lo que afirma, pues, sin más, indica la disposición que “[l]as obligaciones se extinguen además en todo o en parte: (...) 10.) Por la prescripción” (ley 84 de 1873, artículo 1625). Sin embargo, en el artículo 1527 de esa misma codificación refiere que son obligaciones naturales, entre otras, aquellas “obligaciones civiles extinguidas por la prescripción” (ley 84 de 1873, artículo 1527 #2^a). Esto es, el vínculo jurídico entre el acreedor y deudor se mantiene aun después de declarada la prescripción, con ciertos cambios jurídicos. Por tanto, realmente no se extingue la obligación, se convierte en natural, al punto que, si el deudor paga esta obligación natural, esa solución será válida y el acreedor no estará obligado a devolverla.

⁸ Podemos ver como la Corte constitucional desde sus inicios hasta nuestros días ha indicado que la prescripción extingue el derecho de acción o de acciones. Al respecto se pueden ver las sentencias C-072 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-556 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia T-282^a del 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz delgado; Sentencia C-351 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Parece que la prescripción tampoco enerva el derecho de acción. Entendiendo este como la tutela judicial efectiva, y por ende como un derecho fundamental que en palabras de la Corte Constitucional “los derechos constitucionales como tales en general no prescriben” (Corte Constitucional, Sentencia C-198 de 1999). Esta Corporación reconoce que el derecho de acción está vinculado directamente con el debido proceso, la dignidad humana, la igualdad y la libertad (Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002). Consideración esta que está a tono con la actual teoría del derecho de acción.

Como se dijo en el primer acápite de este capítulo, el derecho de acción es abstracto, autónomo, único, independiente del derecho sustancial. Por ello, la prescripción no se puede predicar del derecho de acción. Según el código civil se habla de diversas acciones⁹, lo que es contradictorio con lo que aquí se está planteando. Pero realmente a lo que se refiere la codificación civil es a pretensiones del derecho sustancial, ya que quien “quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio” (Ley 84 de 1873, artículo 2513). Dejándose así incólume la posibilidad de ejercer la acción y al punto que si la prescripción no se alega el juez deberá declarar el derecho pretendido.

Según nuestra codificación civil existe una gama de pretensiones, mal denominadas acciones¹⁰, a las cuales el legislador le ha establecido un término perentorio para su ejercicio. Estas son las que de acuerdo al entendimiento que viene de darse al derecho de acción, prescriben. Pues el derecho de acción es único y, por ende, no existe multiplicidad de acciones sino de pretensiones. De ahí que la acción no prescribe. Es más: siempre podrá ejercerse en procura de una pretensión específica, que será la que en últimas puede llegar a verse afectada por la prescripción. La judicatura no podrá negar el desarrollo de un proceso judicial aun cuando la pretensión ya se encuentre prescripta, quedando claro así que lo que

⁹ Acción ejecutiva, ordinaria, pauliana, resolutoria, posesorias, etc

¹⁰ “la reivindicación o acción de dominio” (Ley 83, 1873, art. 946); “las acciones posesorias” (art. 972); acción publiciana (art. 951); acciones posesorias especiales (art. 986 a 1007)

prescribe no es el acceso a administración de justicia sino lo pedido a través de la pretensión judicial siempre que se cumplan algunos requisitos y cargas procesales.

2.3. Caducidad

La caducidad implica la pérdida del derecho por no ejercerse dentro del término que la Ley indica y no requiere alegación judicial por quien se beneficia de ella. Es una figura jurídica que tiene mayor prevalencia en el derecho público y muy escasa en el derecho privado (Hinestroza, 2008, p. 245). Afirma la Corte Suprema de Justicia que “la caducidad descansa, en últimas, sobre imperativos de certidumbre y seguridad de ciertas y determinadas relaciones jurídicas, respecto de las cuales el ordenamiento desea, de manera perentoria, su consolidación” (Corte Suprema de Justicia, Sala casación civil. Sentencia del 23 de septiembre de 2002). Por ello “en la caducidad la extinción del derecho, se produce automáticamente, por sí ante sí, y por ministerio de la ley” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de abril de 2011). Al existir un plazo determinado para el reclamo del derecho, fija un grado de certidumbre tanto para el ciudadano como para la administración.

La caducidad “representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 1998). El vencimiento del plazo fijado por la Ley para ello implica la pérdida del derecho. Para el Consejo de Estado la caducidad refiere al límite temporal que fija la Ley para que el ciudadano reclame a través de la vía judicial sus derechos, so pena de no poder hacerlo una vez fenecido el plazo fijado (Consejo de Estado, Sección 2da. Subsección b. 2012). Este alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha entendido la caducidad como “la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el trascurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva” (Consejo de Estado, Sección tercera. Subsección b. Sentencia del 5 de marzo de 2015).

Los máximos tribunales son unánimes en indicar que la caducidad ofrece seguridad y certeza a las relaciones jurídicas, en tanto se establecen plazos perentorios para acudir a la jurisdicción y desconocer estos límites conlleva su consumación de forma automática. Todo lo anterior como quiera que se trata de plazos objetivos que no pueden ser ampliados ni reducidos por ningún actor del proceso judicial.

Los efectos de la caducidad recaen sobre la pretensión y el derecho sustancial, no así sobre el derecho de acción. Ello por cuanto la actual teoría de la acción impide aceptar que el derecho de acción sea limitado, ya que este es único, no existen múltiples acciones, es fundamental, y, por tanto, no se agota ni con el paso del tiempo.

El legislador, acogiendo esta nueva forma de entender el derecho de acción, ha realizado una reforma al Código Contencioso Administrativo en el que utiliza un lenguaje que da cuenta de ello. Ya no habla de acciones,¹¹ sino de medios de control, para referirse a las posibles pretensiones que pueden interponerse ante la jurisdicción. En el artículo 164 de la Ley 1437 (2011) refiere que la demanda deberá interponerse dentro de los plazos allí fijados so pena de que opere la caducidad. Luego indica que “cuando se pretenda ...” (Ley 1437 de 2011, artículo 164 #2 literales a al j) refiriéndose a cada una de las pretensiones posibles ante esa jurisdicción, el término de caducidad será “x” años o meses, con lo cual el Legislador ha dado un entendimiento diferente a lo que caduca, que ciertamente no es la acción, sino el medio de control o propiamente la pretensión que se pueda ejercer a través de este.

No solo el Legislador adoptó una nueva terminología para referirse a los efectos de la caducidad, sino que el mismo Consejo de Estado ha ido cambiando su jurisprudencia respecto a lo que caduca. “Las consecuencias del acaecimiento del

¹¹ Acción de nulidad, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de reparación directa (Decreto 1 de 1984)- ahora medios de control de nulidad por inconstitucionalidad, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, nulidad electoral, reparación directa (Ley 1437 de 2011)

elemento temporal que es manifiesto en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública” (Consejo de Estado, Sección tercera. Subsección C. sentencia 5 de septiembre de 2016). Véase que ya no se refiere a la caducidad de la acción, como lo hacía en tiempos pretéritos, con lo que demuestra el acogimiento a la nueva teoría de la acción que se viene exponiendo en este capítulo y que está imperando en la doctrina y ahora con mayor claridad en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Parece no existir mucha diferencia entre la prescripción y la caducidad, toda vez, que se ha dicho que prescribe la pretensión del derecho sustancial y caduca la pretensión llevada a la jurisdicción para obtener el derecho reclamado. Sin embargo, la prescripción no implica la extinción del derecho como sí ocurre con la caducidad. Como ya se indicó anteriormente la relación jurídica existente entre los litigantes no se extingue con la declaración de la prescripción, sino que muta a una obligación natural. En cambio, la caducidad sí elimina la relación jurídica que ata a las partes, pues una vez producida esta, no es posible reconocer derechos y además habrá de decretarse de oficio a diferencia de la prescripción que debe ser alegada por su beneficiario.

Se encuentra una verdadera forma de caducidad en el nuevo estatuto procesal civil. En tratándose de condenas en abstracto, indica el Legislador que se liquidará por incidente estas, el cual deberá ser promovido “dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior”. Continúa indicando la norma que “vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho” (Ley 1564 de 2012, artículo 283). Se ve en esta disposición que, por el solo paso del tiempo, se aniquila el derecho y se destruye la relación jurídica que habilitaría el cobro de la sentencia emitida en abstracto, al punto que no existe otro mecanismo para cobrar aquellos perjuicios, siendo esta una verdadera forma de

extinguir la obligación y el derecho pretendido. Aquí no se refiere, entonces, a la prescripción sino a la caducidad, por todas las razones ya expuestas.

De acuerdo a lo dicho hasta aquí, el entendimiento que ha de dársele a la figura de la caducidad es que esta no opera respecto del derecho de acción, como mal se informa en algunas disposiciones normativas, ya que “resulta evidente que la caducidad de la acción no versa sobre el derecho único, individual, abstracto y fundamental de acceder a la administración de justicia” (Consejo de Estado, Sección tercera. Auto 40077 de 2016), pues de ser así, a quien le caduca la acción estaría impedido para volver a acceder a esta, lo que termina siendo un contrasentido con la concepción actual del derecho de acción. No es aceptable que se diga que “X” sujeto fue despojado del derecho de acceder a la administración de justicia. Esa afirmación es inadmisibles y notoriamente inconstitucional.

2.4. Obligaciones civiles y naturales

Se ha visto que la prescripción, la caducidad e incluso el desistimiento tácito afectan las obligaciones. El código civil colombiano no define el concepto de obligación de manera expresa, sin embargo, en su artículo 1495 establece que el “[c]ontrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. De donde se puede extraer que una obligación:

Es un vínculo jurídico, entre dos o más personas determinadas o determinables, por medio del cual una parte (una o más personas, el deudor, deudor) se encuentra en la necesidad de realizar una prestación (de dar o hacer alguna cosa), o de practicar una abstención (de no hacer alguna cosa), en favor de otra parte, el acreedor, creditor. (Baena, 2000, p.18).

De acuerdo a la anterior definición, la obligación está compuesta por tres elementos. “[P]ersonal o subjetivo, real u objetivo, vincular o jurídico” (Baena, 2000, p.19), los

cuales están intrínsecamente relacionados. El elemento subjetivo hace referencia a las partes que traban la relación jurídica respecto de un objeto que es la prestación que los vincula, generando entre ellos la posibilidad de exigir del otro el cumplimiento de la prestación.

Según Baena (2000) el elemento personal o subjetivo está constituido por el acreedor quien es el titular del derecho y el sujeto pasivo llamado deudor, quien es el que tiene la carga o débito para con el acreedor. El elemento real u objetivo se refiere a la prestación la cual es el objeto de la obligación. Y el elemento vincular o jurídico es la esencia y fundamento de la relación, refiere al vínculo entre acreedor y deudor para que el primero obtenga provecho y el segundo limite su libertad en favor del acreedor.

Teniendo claro que es una obligación, ahora se hace necesario establecer qué es una obligación civil. El artículo 1527 del Código Civil define las obligaciones civiles como “aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento”. Se puede observar que en esta acepción están inmersos los tres elementos de una obligación. Un sujeto activo, titular de la prestación; un sujeto pasivo, obligado a cumplir la prestación; el objeto, que puede ser dar, hacer o no hacer y un vínculo jurídico, que le permite al acreedor exigir el cumplimiento del objeto a través de una pretensión ante la jurisdicción, cuando el deudor incumple el mismo.

Ahora bien, de acuerdo a la definición del artículo 1527 del Código Civil, una obligación natural es aquella que no confiere derecho para exigir su cumplimiento. De lo cual se puede decir, que por tratarse de una obligación contiene los tres elementos ya enunciados en precedencia. La única diferencia radica en que la obligación natural carece del poder coercitivo a través de la jurisdicción para exigir su cumplimiento, ya que el legislador así lo dispuso.

Frente a las obligaciones naturales la Corte Suprema de Justicia ha indicado que su característica más relevante es la ausencia de la acción como mecanismo coercitivo para su cumplimiento. Al respecto refiere que,

La carencia de acción para que el deudor pueda exigir su cumplimiento; pero la obligación natural existe, como tal obligación, a condición de que en ella concurren todos los requisitos de las obligaciones civiles, es decir, sólo existe a condición de que en ella estén determinados el objeto o cosa debida y los sujetos de la prestación” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 25 de agosto de 1966)

El artículo 1527 del Código Civil, establece cuatro tipos de obligaciones naturales, según su origen. i) las que se gestan por persona carente de capacidad de ejercicio y por ende anulables. ii) las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción. iii) aquellas que carecen de las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles. Y iv) las que no fueron reconocidas en juicio por falta de prueba.

El tratadista Mario Baena señala que los cuatro tipos de obligaciones naturales pueden ser recogidas en dos grupos. Uno, las “obligaciones naturales originarias u obligaciones civiles anulables o rescindibles (1 y 3)” (Baena. 2000, p.347). Son aquellas que desde siempre han sido naturales, es decir, nacieron como obligaciones naturales.

Dos, “obligaciones naturales derivadas u obligaciones civiles desvirtuadas o degeneradas (2 y 4)” (Baena. 2000, p.347). Las denomina derivadas en tanto, nacieron como obligaciones civiles, pero por prescripción o falta de prueba en juicio derivaron a naturales.

De acuerdo a lo regulado por la Ley sustantiva civil, las obligaciones naturales tienen unos efectos. El artículo 1527 del Código Civil autoriza a retener lo que se ha dado o pagado en razón de una obligación natural. Por su parte el artículo 1689 del estatuto civil sustantivo permite que una obligación natural pueda ser novada a otra obligación natural o civil. El artículo 1529 indica que las cauciones constituidas en terceros son válidas, haciendo alusión a una obligación natural. Y el 1528, indica que la sentencia judicial en desfavor del acreedor no extingue la obligación natural.

La enumeración de las obligaciones naturales del artículo 1527 del Código Civil, que realiza el legislador no son taxativas. A parte de las allí enunciadas existen otros casos, tal como la contemplada en el artículo 2233 del Código Civil, con el pago de intereses no estipulados. Así lo señala la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de agosto de 1966 “La enumeración del artículo 1527 del Código Civil. No es taxativa; nada impide, por tanto, la existencia o posibilidad de existencia de otros casos constitutivos de obligaciones naturales, no incluidos en la disposición” (Gaceta judicial, tomo CXVII, n°.2282, página 215 a 222).

Con las anteriores categorías, se procederá a relacionar sus efectos con los del desistimiento tácito. Esto se hará en el siguiente capítulo, tratando de ofrecer algunas propuestas teóricas. Finalmente se dejará de manera genérica las conclusiones derivadas del desarrollo del presente trabajo.

Capítulo 3. Posibles efectos del desistimiento tácito respecto de las obligaciones y conclusiones generales

3.1. Posibles efectos del desistimiento tácito respecto de las obligaciones

Una interpretación sistemática del artículo 317 de la ley 1564 (2012) lleva a formular las siguientes dos premisas normativas:

a) Un elemento de la esencia del desistimiento tácito es el paso de cierto tiempo de inactividad dentro del proceso así:

- En los casos en que se requiere a la parte actora para que impulse el proceso, el tiempo es de treinta días ordenados por el respectivo juez.

- Por su parte, cuando el proceso se encuentra sin movimiento alguno durante un año y sin que medie sentencia ejecutoriada o auto que ordene seguir adelante con la ejecución, la declaratoria del desistimiento tácito exige de un año de inactividad de las partes en el proceso (pero si existe tal sentencia o tal auto se requieren de dos años) (art. 317 #1, 2 y literal b).

b) Cuando el desistimiento tácito opera por primera vez, en cualquiera de las anteriores hipótesis, la consecuencia prevista por el Legislador es que el actor no puede volver a formular la misma pretensión dentro de los seis meses siguientes.

¿Cómo afecta esta consecuencia jurídica a las obligaciones? Aplicando los conceptos expuestos, se puede sostener que el derecho sustancial de la parte actora no se extingue por ese primer desistimiento, sino que por seis meses se suspende la posibilidad de iniciar con la coercibilidad del Estado para su declaración, cobro o ejecución. Así las cosas, parece que el desistimiento tácito decretado por primera vez no afecta la vigencia de las relaciones jurídicas sustanciales, sino que limita la posibilidad de encausamiento de estas en un proceso judicial. Por ello, entonces, se puede pensar que el desistimiento tácito decretado por primera vez es un fenómeno que recae, de alguna manera, sobre el derecho de acción: no puede afirmarse que lo que se configure sea una caducidad, porque lo que ocurre en esos seis meses que se siguen al desistimiento es que una relación jurídica sustancial no se puede ventilar judicialmente. Si fuera un fenómeno de verdadera caducidad sería de la esencia que no existiera tal plazo, pero al existir éste lo único que se puede concluir es que el desistimiento tácito por primera vez limita de manera muy concreta y de forma temporal el ejercicio del derecho de acción en relación con una pretensión determinada.

Como ya se dijo en este trabajo, la Corte Constitucional concluyó que esta limitación era razonable, y lo es precisamente porque no elimina el derecho de acción; solo impide su ejercicio por un breve tiempo y en relación exclusiva con una pretensión determinada, al punto que si el actor de esa pretensión requiere reclamar ante la Jurisdicción otro tipo de pretensiones no existe prohibición jurídica que se lo impida.

Muy distintas son las consecuencias cuando un desistimiento tácito opera por segunda vez, ya que tajantemente el Código General del Proceso prescribe que, en tal caso, el derecho pretendido se extingue.

De acuerdo con lo expuesto en este trabajo, podría ser sensato sostener que una vez ocurrido el desistimiento por segunda vez lo que el Legislador previó fue un fenómeno de caducidad por las siguientes razones: a) la redacción del Código es contundente e imperativa, lo que permitiría sostener que ese efecto de extinción del derecho opera de pleno derecho y sin necesidad de ser solicitado judicialmente por el sujeto beneficiario. Y b) podría ser un fenómeno de caducidad por la precisión con la que el Código General del Proceso prescribe que lo que ocurre es que una determinada pretensión no se puede volver a llevar a los estrados judiciales a través del vehículo del derecho de acción.

Si se sostiene esta posición, de manera consecuente con nuestro ordenamiento jurídico, un Juez estaría legitimado para rechazar la demanda si tiene suficiente prueba de que en relación con una pretensión ya se han decretado dos desistimientos tácitos por la Judicatura. Asimismo, se tendría que sostener que, en últimas, el vínculo obligatorio entre las partes desaparece completamente del mundo jurídico, presentándose así una forma de extinguir las obligaciones por razones más procesales que sustanciales.

Sin embargo, se considera que también existen elementos para sostener que lo que ocurre cuando se decreta un desistimiento tácito por segunda vez es un fenómeno jurídico innominado muy similar a la prescripción liberatoria. Dicha similitud radica en que, por un lado, todo desistimiento tiene como elementos esenciales al paso del tiempo y al desinterés del titular del derecho para satisfacerlo; y, por el otro, en que así como en la prescripción existe la carga de alegar que el tiempo de ésta ya se cumplió, el interesado en que un desistimiento tácito por segunda vez se reconozca en juicio también tiene la carga procesal de llevar las pruebas idóneas para que el Juez de conocimiento pueda tomar esa decisión de negar la prosperidad de las pretensiones por dicha razón.

En este sentido, como parece que ambos fenómenos requieren del paso del tiempo, del no interés del sujeto activo y de cargas procesales del interesado, por analogía, consideramos que el tratamiento de la prescripción podría ser aplicable a lo que ocurre con el desistimiento tácito decretado por segunda vez y, por tanto, con dicha figura, el Código General del Proceso habría incluido en el ordenamiento jurídico colombiano una hipótesis más de obligación natural.

De hecho, no se olvide que a muchas obligaciones naturales subyace un fundamento moral que no es descabellado que aquí se presente también, porque con el mentado decreto del desistimiento, el demandado se está librando de una condena, no por sus propios actos como sujeto pasivo de la relación jurídica, sino por actos omisivos del sujeto activo.

En este análisis se centra en los derechos personales y las obligaciones. Sería pertinente formularse toda esta problemática de cara a los derechos reales y, de paso, a procesos como el de pertenencia, el reivindicatorio, el posesorio, el de deslinde y amojonamiento. Ese análisis da cabida a otro trabajo de investigación, porque supone poner a dialogar la lógica del libro de los bienes del Código Civil con las instituciones jurídicas aquí estudiadas.

3.2. Conclusiones generales

- El desistimiento tácito, concebido como se tiene en la actualidad, es el producto de una evolución histórica y jurídica.

- Cuando opera por segunda vez, respecto de las mismas partes y pretensiones, y como efecto de ello se sigue que “se extingue el derecho”, se presenta un asunto jurídico al que le falta claridad conceptual y por ende se presta para debates sobre su alcance.

-Por razones de derecho constitucional, ninguna figura jurídica, incluida la de cualquier desistimiento, puede afectar el derecho de acción. En términos muy simples, el derecho de acción es connatural a la personalidad jurídica; se trata de un derecho fundamental que no se le puede eliminar a ninguna persona, pues ello sería tanto como negarle la posibilidad de solucionar sus conflictos por las vías legales que el derecho desea.

-La caducidad extingue ciertos derechos personales, por el solo paso del tiempo y la inacción de su titular. Sus hipótesis son escasas y operan de pleno derecho. Una vez la caducidad ocurre, la relación obligatoria desaparece. Es por ello que la tendencia a que esta figura exista se caracteriza porque se presente en muy pocos casos, sobre todo en aquellos que son de derecho público.

-La prescripción extingue, cuando opera la relación obligatoria civil, pero permite que, a continuación, nazca la relación obligatoria natural. Incluso, más que de extinción podría perfectamente hablarse de mutación. A diferencia de la caducidad, la prescripción opera si su beneficiario cumple oportunamente una carga procesal, cual es alegarla ante la Jurisdicción.

-Las obligaciones naturales tienen como gran característica que no pueden exigirse judicialmente, pero si se pagan de forma voluntaria, se puede retener lo pagado por el deudor.

Referencias

Baena. M. (2000). De las obligaciones en derecho civil y comercial. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A

Congreso de la república de Colombia. Código Civil de los estados unidos de Colombia. Ley 84 (1873)

Congreso de la república de Colombia. Sobre reformas a los procedimientos judiciales. Ley 105 (1890)

Congreso de la república de Colombia. Sobre reformas judiciales. Ley 100 (1892)

Congreso de la república de Colombia. Sobre organización judicial y procedimiento civil. Ley 105 (1931)

Congreso de la república de Colombia. Constitución Política de la República de Colombia 20 de julio (1991)

Congreso de la república de Colombia. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso

Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Ley 446 (1998)

Congreso de la república de Colombia. Por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones. Ley 794 (2003)

Congreso de la república de Colombia. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y se dictan otras disposiciones. Ley 1194 (2008)

Congreso de la república de Colombia. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Ley 1.285 (2009)

Congreso de la república de Colombia. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Ley 1564 (2012)

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda. Subsección B. Sentencia del 1 de noviembre de 2012. Exp. 11001031500020120162200 [M.P. Gerardo Arenas Monsalve]

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección B. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Exp. 25000233600020130154701 [M.P. Danilo Rojas Betancurth]

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sala Plena. Auto del 25 de mayo de 2016. Exp. 66001233100020090005601 (40077) [M.P. Danilo Rojas Betancurth]

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección C. Sentencia del 5 de septiembre de 2016. Exp. 050011233300020160058701 (57625) [M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (sentencia del 25 de agosto de 1966). Gaceta judicial, tomo CXVII, n°.2282, página 215 a 222. [M.P. : Flavio Cabrera Dussan].

Corte Constitucional. Sentencia C- 544 25 de noviembre de 1993 [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Corte constitucional. Sentencia C-072. 23 de febrero de 1994. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte constitucional. Sentencia C-416. 22 de septiembre de 1994. [M.P. Antonio Barrera Carbonell]

Corte Constitucional. Sentencia C-115. 25 de marzo de 1998. Exp. D-1822. [M.P. Hernando Herrera Vergara]

Corte constitucional. Sentencia C-198, 7 de abril de 1999. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. Sentencia C- 595 18 de agosto de 1999 [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. Sentencia C-556. 31 de mayo de 2001. [M.P. Álvaro tafur Galvis]

Corte Constitucional. Sentencia C-832. 8 de agosto de 2001. [M.P. Rodrigo escobar Gil].

Corte Constitucional. Sentencia C- 1195 15 de noviembre de 2001 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. Sentencia C-426. 29 de mayo de 2002. [M.P. Rodrigo Escobar Gil]

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. 23 de septiembre de 2002. Exp. 6054. [M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles]

Corte Constitucional (30 de septiembre de 2003), sentencia C-874 de 2003 [M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. Sentencia C-662. 8 de junio de 2004. [M.P. Rodrigo Uprimny Yepes].

Corte constitucional. Sentencia T-030. 21 de enero de 2005 [M.P. Jaime Córdoba Triviño]

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2007. Exp. 20001310300120010010101. [M.P. Pedro Octavio Munar Cadena]

Corte Constitucional (3 de diciembre de 2008) sentencia C-1186 de 2008. [M.P: Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. 28 de abril de 2011. Exp 41001310300420050005401. [M.P. William Namén Vargas]

Corte Constitucional. Sentencia T-282A. 12 de abril de 2012. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional (15 de agosto de 2013) sentencia C-531. [M.P. Mauricio González Cuervo]

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia 18 de diciembre de 2013. Exp. 11001310302720070014301 [M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez]

Corte Suprema de Justicia, sala de casación Civil. (13 de junio de 2014). Auto AC3224 de 2014. [M.P. Fernando Giraldo Martínez].

Corte Constitucional. Sentencia SU-298. 21 de mayo de 2015. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia 15 de septiembre de 2016. STC13091 [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]

Corte Constitucional. Sentencia C-351. 25 de mayo de 2017. [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo]

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC9226, 29 de junio de 2017. [M.P. Ariel Salazar Ramírez]

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia 21 de noviembre de 2017. Exp. 11001310302520090034701 SC19300. [M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia 15 de diciembre de 2017. SC21801. [M.P. Margarita Cabello Blanco]

Corte Constitucional (25 de abril de 2019) Sentencia C-173. [M.P. Carlos Bernal Pulido]

Camacho, J. (2006) Manual de derecho procesal. Teoría general del proceso. Tomo I. 9ed. Editorial Temis. Bogotá.

Chavarro. R. (2006). La prescripción extintiva. 2da Ed. Editorial Leyer. Bogotá.

Decreto por el cual se expide el código de procedimiento civil. 1.400 (1970)

Decreto por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil 2.282 (1989)

Decreto por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales, 2.651 (1991)

Echandía, D. (2012) Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso. Tomo I. 15ed. Editorial Temis. Bogotá.

Garcés. P. (2019). Teoría de las obligaciones. Relación jurídica de carácter patrimonial. Medellín. Editorial Unaula.

Hinestroza. F. (2008). La prescripción extintiva. 2da Ed. Universidad Externado. Bogotá.

Lombana. T. (2003). Manual de obligaciones. Las obligaciones complejas-la extinción de las obligaciones. Editorial Temis. Bogotá.

López, H. (2009) Instituciones de derecho civil procesal colombiano. Tomo I. Parte General 10ed. Dupre editores. Bogotá.

Osorio, M. (1989). Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires.

Pérez. A. (2012). Teoría general de las obligaciones. Volumen III. 4ta ed. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá.

Priori Posada G. (2014). Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los derechos. Revista IUS ET VERITAS, N° 49, p. 146-161

Proyecto de ley 062 de 2007. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil, se deroga parcialmente el artículo 70 de la Ley 794 de 2003 y se dicta otra disposición. Gaceta del congreso 369 (2007)

Quintero, B y Prieto E. (1992) Teoría general del proceso. Tomo I. Editorial temis. Bogotá.

Rueda. M. (2018). Puesta en práctica del Código General del Proceso. Bogotá D.C.: Uniandes.

Valencia. A y Ortiz A. (2015). Derecho civil. De las obligaciones. Tomo III. Editorial Temis. Bogotá.