



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC1297-2022

Radicación n° 76001-31-03-004-2013-00011-01

(Aprobada en sesión de 24 de marzo de 2022)

Bogotá, D.C., seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 20 de junio de 2019, dentro del proceso de Andrés Arcila Tobar contra Alimentos Cárnicos S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. El accionante solicitó declarar que Rica Rondo S.A. - hoy Alimentos Cárnicos S.A.S.-, es responsable *«por el incumplimiento parcial, en lo concerniente al componente variable»*, del contrato entre ellos celebrado, condenarla a indemnizarle \$305'849.827 por daño emergente, reconocer que incurrió en mora desde el 31 de diciembre de 2001, que

por haber sido de mala fe debe también resarcir el lucro cesante estimado en \$99'062.578, \$75'100.578 y \$50'287.372 por los años 1998, 1999 y 2000, junto con los intereses moratorios sobre dichas indemnizaciones y declarar resuelto parcialmente el negocio en lo concerniente al «*componente variable*».

En sustento dijo que entre abril y septiembre de 1995 Rica Rondo, por conducto de su representante legal, lo invitó a participar en el proceso de selección de un trabajador ejecutivo para ocupar el cargo de gerente administrativo de desarrollo corporativo en esa compañía; el 8 de septiembre siguiente le ofreció como contraprestación un «*paquete de compensación total*», oferta que él aceptó ese mismo día y quedó consignada por escrito mediante un «*documento de intención*» de 12 de septiembre de 1995, remitido por fax con notas manuscritas del representante de la sociedad.

Así se creó un contrato de prestación de servicios profesionales que comprendía obligaciones recíprocas entre las partes: Rica Rondo asumió una prestación de dar consistente en «*un paquete de compensación total para Andrés Arcila (...) compuesto por (...) un componente fijo y un componente variable*», y él una de hacer, representada en «*sus servicios profesionales como gerente administrativo y de desarrollo corporativo de Rica Rondo*».

El componente fijo estaba constituido por 6 elementos que incluían, entre otras prestaciones, el monto del salario integral para 1995 y 1996 y la entrega de un vehículo. El

componente variable, se concretaba en «*la asignación de un derecho de opción de suscripción de un porcentaje determinado de acciones de Rica Rondo*» y a partir del momento de la asignación del derecho, él quedaba facultado para ejercerlo en cualquier momento antes del 31 de diciembre de 2001; a raíz de ello, las acciones ingresarían a su patrimonio y pasaría a ser accionista de la compañía.

Mediante adenda u otrosí de 9 de mayo de 1996 se determinaron los elementos del componente variable del paquete de compensación total «*que eran determinables, y cuyo momento de determinación había sido convenido para una fecha futura, también se varió el elemento del componente fijo que hacía referencia al acceso de Andrés Arcila al club campestre de Cali*».

El 30 de abril de 1998, de manera abrupta, unilateral e injustificada, Rica Rondo dio por terminado el contrato a término indefinido y lo incumplió, pues no tomó acción alguna «*tendiente a cumplir con la asignación y así permitir el posterior ejercicio del derecho de opción de suscripción sobre el 1.36% al que Andrés Arcila se había hecho acreedor, y al que tenía derecho por haber cumplido (...) con su obligación contractual*», tal y como se había acordado respecto del «*componente variable del paquete de compensación de la oferta*», y «*sin asignación de acciones*» era imposible para el demandante ejercer su derecho de «*opción de suscripción*», actos que revelan la mala fe con que actuó tal entidad, quien obró le causó graves perjuicios económicos (fls. 409 – 444, c. 1).

2. La accionada se opuso y formuló como excepciones previas «*caducidad o prescripción*» y «*cosa juzgada*» (fls. 1-5, c. 2), y de mérito, «*caducidad o prescripción*», «*cosa juzgada*», «*solemnidad de la emisión de acciones, del reglamento de suscripción y de las decisiones sociales*», «*ausencia de pruebas*», «*enriquecimiento sin causa*», «*abuso del derecho, mala fe y temeridad*» (fls. 12 – 24, c. 3).

3. El *a quo* mediante sentencia anticipada declaró probada la prescripción (fls. 55 – 61, c. 2).

4. Esa determinación fue recurrida en apelación por la parte actora y confirmada por el Tribunal (fls. 38 – 51, c. 4).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se promovió acción de responsabilidad civil derivada del contrato denominado «*documento de intención paquete de compensación*» del 12 de septiembre de 1998 (sic), y se pretende la indemnización por su incumplimiento, en lo relacionado con la suscripción de acciones de Rica Rondo S.A. prometidas u «*ofertadas*» para los años 1997 y 1998.

El problema jurídico estriba en determinar si la prescripción de que trata el artículo 235 de la Ley 222 es aplicable al caso, tal como se planteó en la excepción, o si se debe acudir al término previsto en la Ley 791 de 2002. Dilucidado lo anterior, se determinará si la acción derivada del «*incumplimiento del contrato de oferta de suscripción de acciones*» se encuentra prescrita o no.

Es evidente que la reclamación traída a la jurisdicción es comercial, pues se trata únicamente de lo relacionado con el incumplimiento de la oferta de opción de suscripción de acciones a la que se obligó la demandada. Esta situación ya fue objeto de estudio en la especialidad laboral, donde se pidió declarar la existencia de un contrato a término indefinido cuya remuneración contemplaba la opción de compra de acciones de Rica Rondo; allí se estableció que dicha oferta no correspondía a remuneración laboral, aunque el socio mayoritario ofrecía la opción de compra de acciones para altos ejecutivos de la compañía, ello no constituía retribución salarial, sino una negociación distinta.

Los hechos y pretensiones se encaminaron estrictamente al contenido accionario ofrecido en el documento del 12 de septiembre de 1995. Así las cosas, como el tema de la emisión, suscripción, pago y negociación de acciones de las sociedades anónimas, está en el Título VI del Libro Segundo del Código de Comercio, a diferencia de lo señalado por el *a quo*, sí deviene necesaria la aplicación del término prescriptivo establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

El fundamento de la primera instancia para no aplicar la normativa mencionada se deriva del Oficio No. 220-050582 del 7 de marzo de 2017 de la Superintendencia de Sociedades, el cual se interpretó de manera restringida y por demás equivocada, ya que el mismo hace referencia a que dicho término prescriptivo aplica para acciones administrativas que ejerce esa entidad, cuando la norma

expresamente se refiere a las acciones penales, civiles y administrativas.

Entonces, si el promotor tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato el 30 de abril de 1998, desde esa calenda empieza a correr la prescripción y no desde el 31 de diciembre de 2001, fecha de suscripción del porcentaje final de acciones ofertadas como de manera equivocada lo manifestaron el accionante y el *a quo*; en consecuencia, al 15 de enero de 2013, cuando se interpuso la demanda, ya habían transcurrido los cinco años señalados en la norma, y estaba prescrita la acción.

Le asiste razón al apelante en el reparo referido al desatinado señalamiento de la entrada en vigencia del artículo 94 del Código General del Proceso, pues por expresa disposición del canon 627 núm. 4 *ibídem*, esa norma entró en vigencia en octubre de 2012.

Por lo anterior y solo con fines académicos, en el entendido que al presente asunto le fueran aplicables las normas del Código Civil, los argumentos del inconforme tampoco tendrían vocación de prosperidad, pues aunque el artículo 94 en mención entró a regir el 12 de octubre de 2012, lo que significa que un único requerimiento escrito tiene la virtud de interrumpir el término de prescripción, en el presente caso ello no ocurrió, porque luego de una minuciosa revisión del expediente no se encontró el «*aviso judicial No. 71888956664 de Servientrega del 28 de noviembre de 2012*»;

en consecuencia, tal y como lo señaló el *a quo*, el término señalado en la Ley 791 de 2002 no se interrumpió.

En fin, se confirmará la sentencia anticipada objeto de alzada, pero por las razones aquí vertidas.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Con soporte en las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso se plantearon dos cargos que, en su orden, acusan afrenta indirecta y directa de normas sustanciales, de los cuales se abordará solo el primero porque está llamado a prosperar y es suficiente para derruir la sentencia del Tribunal.

Para tal efecto, se tendrá en cuenta la referida compilación al estar vigente cuando se interpuso el recurso extraordinario en cuestión, de conformidad con el artículo 625 *ibidem*.

PRIMER CARGO

El fallo del Tribunal viola indirectamente normas sustanciales, por indebida aplicación del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los preceptos 377 a 418 del Código de Comercio, por errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de hechos, pretensiones y algunos elementos probatorios.

Las consideraciones del *ad quem* son dispersas y equivocadas, por cuanto no aciertan en el objeto de desatención contractual que fundamenta la acción, al aludir indistintamente a un «*derecho de opción de suscripción de acciones*», a la «*suscripción de acciones*», a una «*oferta de opción de suscripción de acciones*», y al «*contenido accionario ofrecido*», sin entrar a definir su verdadera naturaleza que, como aparece en los hechos de la demanda, y en los medios de convicción, consiste en incumplir la «*asignación de un derecho a ejercer una opción de suscripción de acciones*», como elemento constitutivo del componente variable del paquete de compensación que hace parte del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre Rica Rondo y Arcila Tobar.

No pueden confundirse la «*suscripción de acciones*», la «*opción de suscripción de acciones*», y la «*asignación de un derecho a ejercer la opción de suscripción de acciones, y el correspondiente ejercicio de dicho derecho a ejercer la opción*». La primera figura está reglada en la Sección II, Capítulo I, del Título VI del Libro Segundo del Código de Comercio, en particular, el artículo 384 define ese contrato; el 387 el plazo para el pago y el 398 el pago en sí. La segunda, atañe a un negocio jurídico atípico e innominado en el que una de las partes le concede a la otra la facultad exclusiva de decidir, en forma unilateral y facultativa, acerca de la celebración o no de un contrato de suscripción de acciones. En este caso, se trata de un «*derecho a ejercer una opción de suscripción de acciones*», lo que implica que, en el evento futuro e incierto en que se ejerza, se emitirán, suscribirán, y pagaran dichas

acciones en el plazo acordado, de ahí que ninguna de las normas del Código de Comercio referidas en el fallo impugnado sea pertinente si la opción no ha sido desplegada positivamente y, mucho menos, si el derecho a ejercerla ni siquiera ha sido asignado.

El *ad quem* estimó que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 era la norma aplicable para resolver la excepción de prescripción extintiva, desechando por completo la Ley 791 de 2002 acogida en el fallo del *a quo*. Aunque adujo que dicha conclusión la extraía de los hechos y pretensiones de la demanda, lo cierto es que ignoró que los supuestos fácticos de aquella tienen soporte en pruebas como el documento de intención del 12 de octubre de 1995; su otro sí del 9 de mayo de 1996 y las instrucciones dadas al abogado Diego Muñoz Tamayo, que explican los términos y condiciones en que se acordó el componente variable integrado por: **i)** La asignación de un derecho a ejercer la opción de suscripción de un porcentaje determinado de acciones de Rica Rondo, y **ii)** El ejercicio del derecho de opción de suscripción de acciones, que solo podía darse si se asignaba el derecho.

Por otra parte, el juzgador hizo referencia a un «*contrato de oferta de suscripción de acciones*», imprecisión que es inaceptable, toda vez que el alegado se refería al componente variable del paquete de compensación, puesto que al momento del despido sin justa causa del demandante, acaecido el 30 de abril de 1998, Rica Rondo no había cumplido su obligación de asignarle los derechos de opción,

acordados para los años 1996 y 1997 (0.68% por año para un total de 1.36%). No obstante, esa sociedad tenía tiempo suficiente para cumplirla porque el plazo vencía el 31 de diciembre de 2001, según quedó definido en el documento de intención, en el otro sí y en las instrucciones dadas al abogado Muñoz Tamayo.

Sin la asignación del derecho el accionante no podía tomar la decisión facultativa de ejercer o no la opción, y sin el ejercicio de esta no es factible hablar de suscripción de acciones, por lo que de ninguna manera podía interpretarse que se estaba frente a un *«contrato de oferta de suscripción de acciones»*. De hecho, la primera pretensión busca que *«se declare civilmente responsable a Rica Rondo por el incumplimiento parcial, en lo concerniente al componente variable, del contrato»*, y la tercera, que *«se declare en mora a Rica Rondo a partir del 31 de diciembre de 2001, plazo máximo para permitir que se cumpliera con el componente variable del contrato celebrado con Andrés Arcila»* y como nunca se pidió declarar civilmente responsable a Rica Rondo por incumplir un contrato de *«oferta de suscripción de acciones»*, es claro que ese argumento del juzgador alude a una situación jurídica radicalmente distinta y ajena a la litis.

En este caso, conforme a los términos del componente variable, Rica Rondo tenía que asignarle al demandante el derecho sobre la opción de suscripción de acciones, para que pudiera ejercerlo; mientras no le fuera asignado no hacía parte de su patrimonio, ni podía decidir si ejercía o no la opción, lo que podía realizar año a año, o esperar hasta el 31

de diciembre del 2001, a su elección, pues según se lee en el otro sí del 9 de mayo de 1996: «*Se reafirmó que por asignación se entiende que una vez que las acciones del año que se asignan como función de tiempo (en diciembre 31 de 1997, 1998, 1999, 2000) Andrés congelará el precio de ejercicio inicial más el ajuste por inflación correspondiente del porcentaje asignado a dicha fecha, y podrá ejercer el porcentaje asignado de la opción, en cualquier momento a partir del 1 de enero del siguiente año (esto es 1998, 1999, 2000, 2001)*».

Y en las instrucciones dadas al abogado Diego Muñoz Tamayo se indicó: «*El Plan de Opción de Acciones estará en efecto hasta el 31 de diciembre de 2001, y para tal fecha Andrés debe ejercer su opción en su totalidad. De esta forma, para las acciones asignadas en diciembre 31 de 1996, Andrés podrá ejercer su opción en cualquier momento entre esta fecha y diciembre 31 de 2001 (esto es 5 años) al precio de ejercicio nominal determinado el 31 de diciembre de 1996. Lo mismo sucede con las acciones asignadas en 1997 (4 años) al precio de ejercicio nominal determinado en diciembre 31 de 1997, 1998 (3 años) al precio de ejercicio nominal establecido en diciembre 31 de 1998, 1999 (2 años) al precio de ejercicio nominal establecido en diciembre 31 de 1999, 2000 (1 año), al precio de ejercicio nominal establecido en diciembre 31 del año 2000*».

La correcta motivación del fallo confirmatorio suponía que los hechos relativos al incumplimiento pudieran subsumirse en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, esto es,

en una o varias de las normas 377 a 418 del Código de Comercio que hacen referencia a la emisión, suscripción, pago y negociación de acciones, a pesar de que la demandada, al formular la excepción, solo indicó los artículos 403 a 418 *ibídem*, referidos a la negociación de acciones. Como ninguno de los hechos relacionados con el incumplimiento endilgado puede subsumirse en las mentadas disposiciones, la invocación del artículo 235 de la Ley 222 efectuada del *ad quem*, como fundamento único para su fallo fue errática.

CONSIDERACIONES

1. La vulneración indirecta de la ley sustancial por indebida interpretación de la demanda se concreta a una desfiguración del debate que se produce cuando el fallador se ocupa de analizar aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una manifiesta equivocación en la comprensión del querer del libelista. Un desacierto de esa magnitud conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando de solucionar los puntos que verdaderamente se plantearon para el discernimiento judicial.

La necesidad de interpretar la demanda acontece cuando ésta contiene deficiencias en la presentación de sus fundamentos por ambigüedad, imprecisión o falta de claridad que obliguen al operador judicial, en aras de las garantías de acceso a la administración de justicia y la

efectividad de los derechos subjetivos, a buscar su sentido real, laborío que exige medida para no alterar o sustituir la voluntad de quien en ejercicio de su derecho de acción acude al órgano jurisdiccional en búsqueda de una solución jurídica.

En tal virtud, la prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en ese ejercicio hermenéutico, «*como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido*». (SC 22 ago. 1989), adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible y su trascendencia en la decisión.

Al respecto, en SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01, dijo la Sala,

(...) el error del juez en la apreciación de la demanda ha de ser manifiesto, prístino o evidente pues si “no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario.” (CXLII, 242).

Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e indudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, “donde hay duda no puede haber error manifiesto” (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con “ensayar simplemente (...) un análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia” (CCXVI, p. 520) y “cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones

lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta” (CLII, 205), prevaleciendo “el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo” (CCXXXI, p. 704). (subraya intencional)¹.

2. La prescripción extintiva se afianza de manera preponderante en la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas y a los derechos subjetivos, lo que contribuye al mantenimiento del orden y la paz social mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera generarse por la ausencia o retardo del acreedor en ejercer la potestad de promover las acciones judiciales en contra del deudor.

Así se expuso en CSJ SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01, donde la Sala recordó que esa figura,

(...) “...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social”, ya que “...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden...” (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880). (...)

De esta manera, la prescripción aparece como fenómeno que permite al titular de un específico derecho hacer uso de él, bajo la condición de que despliegue la actividad necesaria dentro del periodo que la misma ley le confiere, so pena de que, en el evento de no proceder así, se produzca la respectiva extinción en virtud de la incuria en que haya podido incurrir, teniendo en cuenta, eso sí,

¹ En el mismo sentido pueden consultarse entre otras: CSJ SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794, CSJ SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

que no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción. En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que "...no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.", de todo lo cual fluye claramente cómo "...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor" (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726).

Tal fenómeno – anota Josserand²- *«realiza la extinción de un derecho, especialmente de un crédito por el solo transcurso de cierto plazo; el tiempo, a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición».*

Su razón de ser estriba, según Planiol y Ripert, en el *«deseo de impedir muchos pleitos harto difíciles de resolver»* ya que *«en interés del orden y de la paz sociales conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado. Además, de esta suerte se acude en auxilio de los deudores, dispensándoles el tener que conservar indefinidamente la prueba de los pagos realizados o de verse obligados, en su defecto, a pagar nuevamente, si hubiesen perdido esas pruebas»*³.

² Josserand, L. Derecho Civil. Teoría General de las obligaciones, tomo II, Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1950, pág. 741.

³ Planiol, M y Ripert, J. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Las obligaciones. Tomo VII. 2ª parte. Cultural S.A., 1945, págs. 660-661.

En el ámbito nacional, la figura *legis* hace cesar las acciones y los derechos ajenos por la inacción de su titular durante el tiempo que prevé el ordenamiento positivo, el cual corre desde su exigibilidad⁴ (art. 2535 C.C.), carácter liberatorio que es confirmado por el ordinal décimo del artículo 1625 *ibidem*, que la enlista dentro de los modos de extinción de las obligaciones, lo que ha conllevado a que se establezcan diversas especies de ella, unas de largo y otras de corto plazo, las cuales están dispersas en el Código Civil, así como en el de Comercio y algunas tantas en normas especiales que también le dan cabida, al tratarse de una forma extintiva «*indispensable para el desenvolvimiento y la consolidación de las relaciones jurídicas*»⁵.

Sin embargo, tal institución no opera *ipso ure*, sino que requiere de un acto expreso de la parte habilitada para hacerla valer, consistente en su oportuna invocación, conforme lo dispone el artículo 2513 del Código Civil, a cuyo tenor «*[e]l que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*», limitación que se justifica en razón a que puede ser renunciada de forma expresa o tácita, pero solo cuando se ha cumplido el tiempo exigido para su configuración, según lo advierte el artículo 2514 *ibid.*

⁴ Se trata de un criterio objetivo, que en el ámbito nacional es la regla general, porque también hay normas especiales que acogen el subjetivo, según acontece en el ámbito de los seguros, específicamente con la prescripción ordinaria, donde el término allí previsto despusna desde el conocimiento que tuvo o debió tener el acreedor acerca del hecho que da base a la acción (art. 1081 C. de Co.).

⁵ Hinestrosa, F. La prescripción extintiva. 2da edición, año 2008, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., pág. 11.

Es por ello que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 306, sentaba una pauta concluyente al decir que «[c]uando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda**», regla de juicio que sigue vigente en el artículo 282 del Código General del Proceso, que, adicionalmente, previó la renuncia tácita al decir que «[c]uando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada» (se resalta).

No hay duda, entonces, que la prescripción apareja una facultad procesal de parte comoquiera que exige una manifestación de la voluntad de quien pretenda beneficiarse de ella, pues de lo contrario se tendrá por renunciada de forma tácita en los casos en que el autorizado para proponerla no haya abdicado de manera expresa (art. 2514 C.C.).

Tal aserto lo confirma el hecho de que sea una figura jurídica que el juzgador no puede reconocer oficiosamente, al existir expresa prohibición en tal sentido (*art. 2513 C.C y artículo 282 del CGP*), de ahí que deba ser oportunamente alegada por vía de acción o de excepción⁶ y, como en el universo jurídico campean diversas variedades, algunas con términos más breves que otras, ello hace necesario expresar,

⁶ Artículo 2513, Inc. 2° C.C., adicionado por el artículo 2° de la Ley 791 de 2002.

en cada caso, los hechos que sustentan la propuesta, como lo ha precisado esta Corte en diversos pronunciamientos.

Al efecto, en CSJ SC-137 de 29 sept. 1993, indicó que:

*(...) cuando se trata de excepciones que no pueden declararse de oficio (...), por cuanto emanan de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, es, de un lado, forzoso proponerla y, de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la constituyen, y en los cuales pudiera deducirse que invocara el excepcionante para atacar la existencia de la acción o reclamar su extinción, si alguna vez hubiese existido, por cuanto **si no es obligación del juzgador declararla de oficio, cuando encuentre probado el hecho que la estructura, tampoco es deber suyo declararla por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante** comoquiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna (se resalta).*

Esa tesis fue reiterada en CJS SC 12 dic. 2005, rad. 1989-05259-01, así:

Como la excepción está constituida por todo “hecho que contrapuesto a la pretensión, obra como enervativo de esta, bien porque la impide, ya porque la modifica, ora porque la dilata” (Sent. 007 del 1° de febrero de 2000), para que pueda considerarse adecuadamente propuesta no basta anunciarla, sino que debe exponerse el factum que le da contenido, puesto que en eso precisamente consiste, a más de que es así como se proporcionan al contendor los elementos necesarios para contradecirla.

Desde luego que así el rigor de tal carga se atenúe en tratándose de excepciones respecto de las cuales puede obrar el juez inquisitivamente, dado que el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil lo faculta para declararlas si halla la prueba de los hechos que las estructuran, es decir, al margen de su invocación, o de su formulación con un trazado fáctico equivocado, frente a las que deben considerarse por iniciativa de parte, entre las que se incluye la prescripción, su observancia es imperiosa, porque como “emanan de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal es, de un lado, forzoso proponerla, y de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la constituyan, y en los cuales pudiera deducirse la razón que invocara el excepcionante para atacar la existencia de la acción o su extinción, si alguna vez

hubiese existido, por cuanto si no es obligación del juzgador declararla de oficio cuando encuentre probado el hecho que la estructura, tampoco es deber suyo declararla por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna”.

Posteriormente, se volvió a repetir en CJS SC 7 feb. 2007, rad. 2002-00004-01, al relieves que:

(...) cuando el demandado utiliza la prescripción como mecanismo defensivo, en la excepción respectiva deberá indicar el supuesto fáctico pertinente, pues únicamente de esta manera tendrá el demandante ocasión válida para generar la controversia, vale decir, para que frente a los hechos que con esa puntualidad se expongan en la excepción pueda ejercer su derecho de defensa y aducir las pruebas que crea conveniente; desde luego que, por lo mismo, la contienda acerca de ese mecanismo defensivo no podrá ir más allá del propio campo que ella definió, ya que en tal aspecto el litigio habrá de circunscribirse a ese marco; de lo anterior se desprende que ante la omisión del opositor en dar los hechos estructurales del medio exceptivo, al juez no le es dable suplir esa preterición y entrar a decidir el mérito del conflicto, toda vez que, de hacerlo, le violaría al actor el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto en tal evento podría resultar juzgándolo sobre unos supuestos que éste en su momento no pudo controvertir por la sencilla razón de no haberlos tenido en traslado.

Esa comprensión jurisprudencial, que constituye doctrina probable según el artículo 4° de la Ley 169 de 1896⁷, sube de punto si se repara en que la excepción ataca derechamente la pretensión, de ahí que su soporte factual le permita a la contraparte saber qué posición adoptar para enfrentar esa antítesis, así como preparar y organizar las pruebas con las que quiera desvirtuarla, conforme se reiteró en CSJ S-151, 13 oct. 1993 cuando se expresó que *«[e]n cuanto a las excepciones, la Sala reafirma una vez más que*

⁷ La norma dispone que “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”.

una denominación jurídica son hechos que debe concretar el opositor, para que la contraparte con un debate legal sepa cuáles contra pruebas ha de presentar y de qué modo ha de organizar la defensa» (CSJ SC. 11 may. 1981, No. 1949, pág. 524).

Es tan relevante la necesidad de darle sustento a las excepciones de fondo, que el Código General del Proceso así lo exige cuando en su artículo 96, numeral tercero, dispone que la contestación a la demanda deberá contener, entre otros elementos, «[l]as excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, **con expresión de su fundamento fáctico** (...)» (se resalta).

En coherencia con lo anterior, resulta indiscutible la necesidad de justificar factualmente aquellas defensas que no son declarables de oficio, sino a petición de parte, como acontece con la prescripción, la compensación y la nulidad relativa, pues la exposición de la relación fáctica en que se apoye cualquiera de ellas, además de darle justificación, le brinda certeza al demandante respecto de las circunstancias que la sustentan, al punto de permitirle prepararse para contraargumentar y dirigir su actividad probatoria encaminada a refutar tales planteamientos. Por tanto, si al proponerla el interesado se limita a nominarla, ha de entenderse que no planteó una contrapretensión y, por lo mismo, el juez, al decidir la *litis*, estará relevado de hacer alguna consideración al respecto, es decir, deberá proceder como si no existiera.

Quiere decir que la expresión del sustento fáctico de la excepción constituye una carga procesal cuya realización ha de ser observada con estrictez, pues, de no ser así, y en relación con aquella que en determinado evento hubiera sido formulada y que solo sea declarable a petición de parte, no podrá el juzgador despacharla con estribo en hechos distintos a los aducidos para el efecto, so pena de resolverla de forma oficiosa y en contravía del artículo 282 *ibidem* que impone su necesaria y apropiada alegación.

Por tanto, tratándose de la excepción de prescripción, solo en el evento en que haya sido oportunamente expuesta y esté provista de sustento factual, podrá el fallador adentrarse a resolverla, para lo cual deberá limitarse a verificar si la modalidad rogada está configurada y así declararlo; de lo contrario, deberá desestimarla, sin que en este último evento pueda basarse en otros hechos y, a partir de ellos, reconocer una diversa a la planteada, no solo porque entre una y otra pudieran haber hondas diferencias sustanciales en cuanto a su punto de partida o *dies a quo*, así como respecto del término de configuración, o también en cuanto al criterio objetivo, subjetivo e híbrido que rijan a cada especie, sino porque al proceder de esa manera desbordará el campo de decisión trazado por los contendores y, por consiguiente, quebrará el postulado de la congruencia que, en lo fáctico, lo obliga a respetar los contornos demarcados en la demanda y su contestación, al ser los que, salvo en el caso de las excepciones que puede reconocer por su propia iniciativa, fijan los linderos de la decisión.

Lo anterior porque el proceso civil tiene como base insoslayable el principio dispositivo sobre el que está edificado, de ahí que, por regla general, la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan inexorablemente vinculados por la demanda y su contestación, pues es eso lo que constituye el *thema decidendum*; de modo que si este abandona ese escenario resolutorio, previamente fijado por los litigantes, vulnera el ordenamiento jurídico al desconocer la regla de la congruencia, entendida, *stricto sensu*, como una clara e inequívoca manifestación del derecho superlativo al debido proceso (art. 29 C.P.N.) a través de la cual el Estado le da seguridad a los justiciables de que no serán sorprendidos con fallos fundados en aspectos diferentes a los que plantearon en el momento procesal pertinente, y que, por esa misma razón, les fue imposible conocer y controvertir probatoriamente.

Precisamente, en CJS SC 7 feb. 2007, rad. 2002-00004-01, se destacó que en razón a que las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa,

(...) no pueden declararse de oficio, el requisito de que cualquiera de ellas se proponga adecuadamente ha de ser observado con total rigor, como quiera que, de no ser así, en relación con la que en un evento dado se hubiera planteado, el juzgador no podría hacer pronunciamiento alguno por fuera de los fundamentos fácticos que el opositor haya aducido al efecto, pues, si procediera de manera contraria, estaría resolviendo la excepción no sólo oficiosamente sino con evidente desconocimiento del precepto legal acabado de aludir.

Además, aunque el axioma *jura novit curia* le permite al juez aplicar el derecho llamado a disciplinar la contienda,

aun si las partes invocaron un régimen jurídico impertinente, esa prerrogativa de subsunción normativa no significa que esté autorizado para acometer tal actividad intelectual por fuera de la plataforma fáctica sobre la que se movieron los litigantes al sustentar, respectivamente, la pretensión y sus excepciones, ya que esos hechos constituyen, por regla general, el marco de referencia de las hipótesis a confirmar o desvirtuar en la decisión con la cual se zanje el conflicto intersubjetivo de intereses.

3. En este episodio, la convocada formuló la prescripción extintiva de corto plazo contemplada en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor, *«[l]as acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa»*.

No hay duda de que esa regla legal se remite a las disposiciones del Libro Segundo del Código de Comercio que regula todo lo correspondiente al régimen de sociedades comerciales, quedando circunscrito el ámbito de aplicación del referido precepto a las acciones de naturaleza civil, penal o administrativa, únicamente si se derivan: **i)** del incumplimiento de las obligaciones previstas en el Libro Segundo del Código de Comercio; **ii)** de la violación a lo preceptuado en el mismo libro, y **iii)** del desconocimiento de las previsiones de la Ley 222 de 1995. Por tanto, siendo esa una norma especial que consagra una prescripción de corto

plazo, su aplicación está restringida a las específicas controversias que encajen dentro del marco jurídico para el que fue concebida por el legislador.

Sobre ello, en SC 6 ago. 2010, exp. 2002-00189-01, dijo la Corte,

En efecto, al prever la norma en cuestión que “las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esta ley [222 de 1995], prescribirán en cinco años”, está significando, sin duda, que tal mecanismo de extinción de las obligaciones puede tener lugar sólo en presencia de una reclamación judicial que haya sido fundamentada en una cualquiera de las tres hipótesis allí involucradas, vale decir, únicamente en la medida en que la causa que soporte el objeto de la respectiva controversia gire alrededor de por lo menos uno de tales supuestos de hecho; así, deberá tratarse de una acción relacionada con la insatisfacción total, la atención parcial o tardía de unas determinadas obligaciones, o con la infracción del régimen legal previsto para las sociedades mercantiles, contenido a partir del artículo 98 del Código de Comercio así como en las normas concordantes y complementarias, o del quebrantamiento de alguna disposición de la misma ley 222.

Por ende, cuandoquiera que se trate de una acción cuya causa petendi se distancie de cualquiera de las tres eventualidades taxativamente enlistadas en aquel precepto, el tema atinente a si ella está prescrita no se podría resolver bajo su amparo y mucho menos, desde luego, a la luz del plazo que la misma concibe, porque, reiterase, el término allí determinado lo contempla el legislador apenas para aquellos casos en los que la correspondiente petición judicial tenga como base una u otra de las variables en cuestión.
(subraya intencional).

Ahora bien, desde el inicio del pleito quedó sentado que la causa *petendi* se erigía en el marco de la responsabilidad civil contractual con pretensión consecuencial de indemnización de los perjuicios irrogados al demandante por la desatención de las obligaciones contraídas por su adversaria en esta litis.

Fue así porque en el libelo se indicó que luego de los acercamientos que incluyeron la oferta y aceptación de sus condiciones, Andrés Arcila Tobar y Rica Rondo S.A., celebraron un contrato cuyos términos quedaron plasmados en el «*documento de intención*» del 12 de septiembre de 1995, constitutivo de un contrato de prestación de servicios profesionales. Allí, la obligación de dar a cargo de la demandada se concretó en un «*componente variable*» que hacía parte del paquete de compensación total a favor del gestor y que, a la luz de los distintos documentos elaborados para darle contenido, comprendía: **i)** asignación del derecho de opción de suscripción de un porcentaje determinado de acciones de Rica Rondo; **ii)** desde esa asignación, el accionante quedaba facultado para ejercer el citado derecho; **iii)** una vez ejercido el derecho, las acciones ingresarían al patrimonio de Andrés Arcila, quien de esa manera pasaría a ser accionista de la compañía.

Al definir en qué consistía el incumplimiento atribuido a la convocada, en el hecho 17 del escrito incoativo, se indicó que, a partir del 30 de abril de 1998, ésta no tomó acción alguna,

(...) tendiente a cumplir con la asignación y así permitir el posterior ejercicio del derecho de opción de suscripción sobre el 1.36% al que Andrés Arcila se había hecho acreedor, y al que tenía derecho por haber cumplido cabalmente, y sin tacha alguna, con lo acordado con su obligación contractual. Pero además, porque así lo establecían los términos de lo acordado respecto del componente variable del paquete de compensación de la oferta (a decir, 0.68% al 1° de enero de 1997 correspondiente a la asignación de 1996, y 0.68% al 1° de enero de 1998, correspondiente a la asignación de 1997. Sin asignación de acciones era imposible para Andrés Arcila ejercer su derecho de opción de suscripción, lo cual evidentemente,

ocasionó un daño a su patrimonio, con base en el incumplimiento contractual del cual se derivaron perjuicios patrimoniales.

Como puede advertirse, la relación convencional referida en los fundamentos factuales que expuso el accionante, es de carácter atípico y su cumplimiento exigía el agotamiento de tres fases sucesivas e interdependientes, encaminadas a que, al final, el demandante pudiera obtener la calidad de accionista de Rica Rondo S.A., de manera que, según lo relató aquel, el incumplimiento de la primera obligación del accionado consistente en «*asignarle*» un derecho de opción de suscripción de acciones, hacía nugatorias las demás.

De ahí que, si en estrictez, el aducido acuerdo de voluntades no daba cuenta de una oferta de suscripción de acciones, ni de la negociación de las mismas, que debieran sujetarse a los términos que establece el Código de Comercio para las sociedades anónimas (arts. 384 y ss., art. 403 y ss.), es claro que la demanda no se inscribía en la vulneración al régimen societario regulado en el Libro Segundo del Código de Comercio, pues dichas normas solo podrían entrar a regir el caso si tal acuerdo hubiese avanzado a las etapas siguientes a la inicial que se afirma fue desatendida por la convocada. En refuerzo de esta inferencia, es muy dicente que la réplica de la persona jurídica requerida se haya encaminado, precisamente, a cuestionar la veracidad de las afirmaciones del convocante porque la negociación accionaria estaba supeditada a un procedimiento especial previsto en la normatividad comercial para las sociedades

anónimas que no constituía el objeto de la controversia (fls. 12 – 24, c. 3).

Ello permite entender que la prescripción extintiva que, como excepción previa, planteó la encartada, y que fue la consagrada en el artículo 235 de la Ley 22 de 1995, conforme lo indicó y desarrolló a través de la argumentación fáctica que expuso para fundamentarla, regula situaciones específicas entre las que no encajan los supuestos de hecho que le dan sustento a la acción ejercida por el impulsor, lo que pone en evidencia el dislate en que incurrió el Tribunal cuando, al interpretar la demanda, y con total desconocimiento de lo plasmado en esa pieza procesal, concluyó que,

(...) lo que se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda van encaminadas estrictamente al contenido accionario ofrecido en el documento del 12 de septiembre de 1995.

Así las cosas, al estar contenido el tema de la emisión, suscripción, pago y negociación de acciones de las sociedades anónimas, como es el caso de la entidad demandada, en el Título VI del Libro Segundo del Código de Comercio, a diferencia de lo señalado por el Juez A Quo, deviene necesaria la aplicación del término prescriptivo establecido en el artículo 235 de la Ley 222 que textualmente dice: “Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”.

En definitiva, si la causa *petendi* no guardaba relación con ninguna de las hipótesis de «emisión, suscripción, pago y negociación de acciones de las sociedades anónimas» como lo consideró el juzgador de segundo grado, ello quiere decir que ese sentenciador se equivocó -diametralmente- al tomar

como referente para el estudio de la prescripción liberatoria el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 que invocó la demandada, yerro que resulta trascendente en la medida que fue al tamiz de esa disposición que dedujo la prosperidad de la excepción extintiva, sin que le fuera permitido reconocer alguna otra, toda vez que la convocada se defendió de la modalidad formulada que -como se constató- no era la llamada a regir el caso.

Se concluye, entonces, que el Tribunal distorsionó en forma evidente el verdadero sentido de los hechos y pretensiones de la demanda, al encasillar la contienda en una disputa de naturaleza societaria, lo que, de contera, lo condujo a aplicar en su definición normas jurídicas que no eran las llamadas a regirla, incurriendo así en un error de *facto* manifiesto y trascendente, lo que significa que su decisión transgredió indirectamente el ordenamiento, y al resultar fundado el primer ataque propuesto, habrá de casarse.

Por tanto, el cargo prospera.

4. La Corte se abstendrá de emitir sentencia de reemplazo, por cuanto al corresponder la recurrida a una anticipada que declaró probada la excepción mixta de prescripción extintiva, la decisión revocatoria tendrá la connotación de auto, aunque esté contenida en el fallo que resuelve el recurso extraordinario de casación, en el que se adoptará una solución opuesta a la del Tribunal y, además, se ordenará remitir el expediente al Juzgado de primera instancia

para que, tomando en consideración las razones que condujeron al quiebre del fallo de segundo grado, continúe con el trámite del proceso, según corresponda.

5. Frente a lo discurrecido, la acusación prospera y, por lo mismo, se prescindirá de imponerle al recurrente el pago de costas en casación (art. 365, núm. 1° C. G. P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CASAR la sentencia anticipada proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 20 de junio de 2019, dentro del proceso de Andrés Arcila Tobar contra Alimentos Cárnicos S.A.S. Sin costas por el recurso extraordinario.

Segundo: DECLARAR impróspera la excepción de prescripción alegada por la demandada, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para que, de conformidad con lo aquí decidido, continúe con el trámite del proceso como corresponda.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de sala

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Aclaración de voto)

OCTAVIO AUGUSTO TEJERO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Civil

Radicación n.° 76001-31-03-004-2013-00011-01

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente me permito ACLARAR mi voto, con el propósito de señalar que comparto los razonamientos que se expusieron en la providencia materia de estas líneas, en tanto se entienda que la exigencia de fundamentar la excepción de prescripción no es incompatible con la posibilidad de interpretar razonablemente el escrito en el que se invoca esa defensa, especialmente en punto a la regla jurídica llamada a gobernarla.

Para explicar las razones que motivan esa precisión, debe recordarse que Alimentos Cárnicos S.A.S. quiso prevalerse, de manera expresa y evidente, de la prescripción que prevé el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, aduciendo hechos consistentes con tal selección normativa. Por consiguiente, tras descartar la aplicación de dicho precepto especial, no era posible acudir a otro sucedáneo –como el artículo 2536 del Código Civil–, porque ello equivaldría a sustituir la voluntad inequívoca de la convocada, en

desmedro del principio dispositivo y, especialmente, del carácter personal de la excepción de prescripción.

Para apuntalar esa conclusión –que comparto–, la Sala sostuvo que: (i) *«tratándose de la excepción de prescripción, solo en el evento en que haya sido oportunamente expuesta y esté provista de sustento factual, podrá el fallador adentrarse a resolverla»*; y (ii) dado que la prescripción no puede reconocerse de oficio, el juez *«deberá limitarse a verificar si la modalidad rogada está configurada y así declararlo; de lo contrario, deberá desestimarla, sin que en este último evento pueda basarse en otros hechos y, a partir de ellos, reconocer una modalidad diversa a la planteada»*.

Dada la anterior construcción, en mi respetuosa opinión habría sido provechoso dejar sentado que, sin obviar las restricciones lógicas y normativas del caso, el juez de la causa tiene cierto margen para extraer un significado racional de proposiciones oscuras, imprecisas, incoherentes o contradictorias, relacionadas con la excepción de prescripción. Dicho de otro modo, que así como ocurre con los hechos y pretensiones de la demanda, el sustento fáctico y normativo de la referida excepción es susceptible de interpretación judicial.

Por supuesto que esa interpretación no debe suplantar las expresiones de voluntad de la parte demandada, como ocurriría si enunciados claros y unívocos –como el que aquí esgrimió Alimentos Cárnicos S.A.S.–, se sustituyen por otros distintos. Pero sí ha de orientarse a esclarecer el verdadero sentido de argumentos que, por su oscuridad o ambivalencia,

admiten lecturas heterogéneas, como sucede cuando los hechos que sustentan la prescripción alegada no armonizan con las normas invocadas, o el interesado pasa por alto citar la ley que estima aplicable a su caso, entre otros supuestos.

Reducir la tarea del juez a la simple comprobación de procedencia del supuesto expresamente alegado por el demandado, podría dar a entender que cualquier equivocación en el tenor literal de la excepción de prescripción puede frustrar su prosperidad, o lo que es lo mismo, que es posible denegar una prescripción alegada y consumada solo porque, a modo de ejemplo, se omitió alguna referencia normativa, o la que se hizo fue errada.

Para ilustrar esta cuestión, piénsese en un hipotético ejecutado que, al sustentar su excepción de prescripción, arguye que transcurrieron veinte años entre la fecha de vencimiento del pagaré que se arrimó como base del cobro, y la presentación de la demanda ejecutiva; sin embargo, a renglón seguido invoca el artículo 730 del Código de Comercio, que atañe a la prescripción de las acciones cambiarias derivadas del cheque.

Si al juez de la ejecución le bastara con verificar si la legislación referida por el convocado corresponde a la que es aplicable para el caso en concreto, no podría atender el legítimo reclamo liberatorio del deudor cambiario del ejemplo, resultado que intuitivamente se muestra inadmisibles, por contrariar el acceso a la justicia y la prevalencia de los derechos sustanciales que reconocen los

artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso.

En ese sentido, considero prudente insistir en que la necesidad de alegar la prescripción, y la consecuente prohibición de reconocerla oficiosamente, no deben dar lugar a que el aparte concreto del escrito en el que se desarrolla ese medio de defensa se transforme en un reducto inexpugnable, que solo permita exégesis literales. Téngase en cuenta que el juez está llamado a interpretar todas las manifestaciones de las partes, de buena fe y guiado por las reglas de la razón, tal como recientemente lo precisó esta misma Corporación, al decir:

*«Aunque la labor del intérprete se facilita enormemente si en el escrito de excepciones se especifica la norma que consagra el término de prescripción que quiere invocarse, lo cierto es que el derecho de escoger entre regímenes –cuando ello sea procedente– no puede depender de esa mención, sino del acto volitivo que le precede. **Y si el interesado no revela con suficiente claridad su voluntad, es natural que dicho alegato deba analizarse racionalmente, para extraer de allí la voluntad por la que se averigua,** tal como lo hizo el tribunal en la providencia impugnada.*

*Recuérdese que, como lo señaló esta Corporación en la sentencia SC3724-2021, 8 sep., “el debate acerca de la realización de los derechos sustanciales (...) no puede quedar reducido a verificar si [se] incluyó (...) una expresión en concreto, porque ese detalle – anecdótico– **no releva al juez de su designio de restablecer el orden justo y proveer la tutela efectiva de los derechos de las personas.** [E]l juez debe interpretar la demanda en su conjunto, **con criterio jurídico, pero no mecánico,** auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, **sin limitarse a un entendimiento literal,** porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia (...). Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del*

juzgador, ni mucho menos que al conjuero de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión.

Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01)».

*(...) La doctrina probable de la Corte –que se refiere principalmente a la demanda, pero es aplicable a cualquier otra pieza del expediente– **muestra que al juez no le es vedado extraer de las manifestaciones de las partes algún contenido específico, como lo sería la legislación que debe regir el cómputo del término de una prescripción extintiva.** Cabe precisar que esta facultad no se opone a la prohibición de reconocer oficiosamente el aludido fenómeno extintivo en este caso concreto, porque la excepción pertinente se propuso en tiempo (...). En ese contexto, la falta de alusión a un régimen legal específico **no suprime el hecho de que la defensa de prescripción fue oportunamente alegada, ni mucho menos puede entenderse como una renuncia a prevalerse de los efectos de dicha defensa,** ya que no se verifica ninguno de los supuestos del artículo 2514 del Código Civil» (CSJ SC712-2022).*

Las razones expuestas fundamentan mi aclaración de voto, con comedita reiteración de mi respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta
Firma con aclaración de voto

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D12E16633EAD85622402DEF98E76698B0D4418886D767F9C4CFB974E6EC22AD1

Documento generado en 2022-06-06