Señor a
JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO
E. S. D.

Ref. Proceso ejecutivo con garantía Real y Personal **BANCO DE BOGOTA** contra **JOSÉ ALEXANDER LOZANO JURADO**
No. Rad. 2017-0143 -01
Juzgado de origen: Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pasto

---

CLAUDIA SOFIA MARTINEZ SANTANDER, mayor, identificada con cédula de ciudadanía No. 59.824.023 de Pasto, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 95.959 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal presento a su Despacho, con acostumbrado respeto, sustentación al recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia de fecha 24 de mayo de 2021, por medio de la cual el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pasto resuelve declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria y en consecuencia terminar el proceso, levantar las medidas cautelares y condenar en costas procesales y perjuicios que se hubieren causado

El recurso se fundamenta en los siguientes:

Primero. El ad-quo en la providencia en la que aquí se recurre decreta la prescripción supuestamente alegada por la curadora Ad-Litem, decisión que no comparte la parte demandante porque tiene en cuenta una excepción general y solicitada sin argumentos ni fundamentos jurídicos.

Como se manifestó en la contestación de las excepciones y además con base en la norma del Código General del Proceso, que en su artículo 167 reza:

"CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

No es ajustado a derecho que el juzgador reconozca unos hechos y realice un análisis de situaciones que no fueron realmente alegadas por la parte demandada ni su representante, tomando una decisión que más puede considerarse de oficio, cuando la prescripción, de acuerdo con la ley no puede declararse directamente por el juzgador.

Frente a este punto, el juez de primera instancia no hizo referencia en sus consideraciones ni en la parte resolutiva, a la solicitud elevada por la demandante de no tener en cuenta las excepciones propuestas, por no haber realizado la curadora una verdadera oposición, toda vez sin fundamentos facticos ni jurídicos lanzo de forma abstracta las excepciones, situación que no es jurídicamente viable, por lo que no era posible reconocer la prescripción alegada.

La Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha precisado sobre el derecho y la obligación de probar: *"…quienes concurren ante un estrado debe gozar de la sacrosanta prerrogativa aprobar los supuestos de hecho del derecho que reclama, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo que implica:*
- En primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.

- En segundo lugar, admitir aquellos medios probatorios presentados y solicitados, en tanto resulten pertinentes y útiles para la definición del litigio.
- En tercer lugar, brindar un escenario y un plazo adecuado para la práctica de dichas pruebas.
- En cuarto lugar, promover el recaudo de la prueba pues el derecho a ella no se concreta simplemente a su ordenamiento sino que impone un compromiso del juez y…..
- En quinto lugar, disponer y practicar aquellas pruebas que, de acuerdo con la ley, u oficiosamente el juez, las considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos en torno a los cuales existe controversias (…).

Si el proceso es una institución viviente y no pétrea, su fase probatoria debe ser entendida como una realidad dinámica que está llamada a ser garantizada, so pena de incurrirse, in radice, en el referido vicio de nulidad…" Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 28 de junio de 2005 (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, la necesidad de probar lo que se pretende, no es algo meramente formal, sino que debe concretarse en términos reales, esto como consecuencia de los derechos al debido proceso y a la contradicción. Es así como la doctrina ha señalado que el concepto de la carga prueba una noción procesal, que le indica al juez como debe resolver un proceso cuando no se han demostrado o acreditado los hechos materiales del proceso, es decir, es un mandato dirigido al juez, pero también es un conjunto de reglas que determina para las partes cuales son los hechos que le corresponde probar a cada uno, de acuerdo a esto si una parte quiere obtener una decisión favorable a sus pretensiones, debe presentar pruebas o fundamentar su posición, porque si no se presentan las pruebas de acuerdo con estas reglas, el juez deberá dictar sentencia desfavorable, contra la parte que no cumplió con la carga probatoria que le correspondía.

Según GOLDSCHIMIDT la carga de la prueba es: "*el ejercicio de un derecho para el logro de un interés es el "poder o la facultad de ejecutar LIBREMENTE ciertos actos o adoptar ciertas conductas, prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin existir otro sujeto que tenga derecho a exigir su observancia; pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables*."

La jurisprudencia y la doctrina han señalado de acuerdo a lo aquí señalado, que la carga de la prueba es un derecho y también un deber, los que deben ser acogidos y respetados por las partes y el juez, toda vez que responde a un orden legal que permite no solo demostrar los hechos y sus fundamentos, sino también ejercer el derecho de contradicción, puesto que si no hay fundamentos ni pruebas no es posible para la parte entrar a defender su posición o que pueda contradecir los dichos de la contraparte, lo que afecta lógicamente el orden legal, el derecho de contradicción y de defensa y el derecho constitucional al debido proceso.

Segundo. No existiendo por parte de la curadora una debida formulación de las excepciones ni pruebas que determinen la configuración de los hechos en que basa su excepción; teniendo en cuenta el tipo de excepción propuesta, que es la prescripción, no está entre las facultades del ad-quo, el reconocimiento de oficio de este tipo de situaciones jurídicas, la prohibición de que los jueces declaren de oficio la prescripción extintiva se encuentra claramente determinada en el artículo 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso.

Esta entonces determinado por la ley, que el juez no puede oficiosamente declarar la prescripción, siendo que ésta corresponde a la autonomía de las personas quienes tienen que alegarlas para que sean reconocidas, pero el Juez de Primera Instancia, de oficio realizó un estudio sobre la prescripción y fundamentó en la parte considerativa de la sentencia unos hechos y normas, análisis que le hubieran correspondido hacer a la parte que la alega, quien se limitó, como ya se ha dicho, a lanzar de forma general y superficial una manifestación sin establecer los hechos en que se basa y las pruebas de su excepción.

Tercero. Por otra parte, en el fallo que se recurre, al establecer los antecedentes el ad-quo hace referencia a las fechas de presentación de demanda, mandamiento de pago y notificación del mandamiento a la curadora, pero no tuvo en cuenta los tiempos en que el expediente estuvo en el juzgado en espera de decisiones que le eran propias al Juzgado de conocimiento, por lo que esta oficina tuvo que insistir en el decreto de

emplazamiento, tampoco tuvo en cuenta la renuncia del anterior curador a notificarse del mandamiento de pago y la necesidad en que se vio esta oficina de solicitar cambio, por esto no es jurídicamente aceptable que el Despacho, de oficio, aplique una sanción a la parte demandante como es la prescripción cuando esta se debe imponer por la inactividad de la parte. Además, se debe también tener en cuenta que la nulidad decretada de oficio por el superior se debe a actos que en nada dependen de la parte demandante, son actos imputables al Juzgado, quien de acuerdo a lo manifestado por el superior, no realizó el registro de la forma adecuada en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, gestión que no depende en nada de la parte que represento y que no debe ser por lo tanto objeto de sanción alguna.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL RECURSO

ARTICULO 56 CGP . Funciones y facultades del curador ad lítem. El curador ad lítem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio. (Subrayado fuera de texto)

Determina la Ley, que el curador ad litem debe realizar todos los actos procesales de la parte, es decir debe cumplir con todos los requisitos frente a la contestación de la demanda y la forma de interponer excepciones de mérito, no está eximido de cumplir con la obligatoriedad establecida frente al deber de fundamentar sus oposiciones ni de probar los hechos en que e basa para alegar una excepción.

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

En sentencia C-086 de 2016 la Corte Constitucional hace referencia a la carga dinámica de la prueba, señalando cuales son los deberes de las partes y las atribuciones del Juez como director del proceso. Señalando:

"6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio "onus probandi", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.
De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a "la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero". En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

"En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan".

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, "las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las parte "[Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.

(Apartes subrayados fuera de texto)

Con base en lo señalado por la Corte en su Jurisprudencia ha determinado con claridad los deberes de las partes y la obligación del juzgador de velar por el estricto cumplimiento de las cargas procesales so pena de no cumplirse tenerse como si se hubieran dado por no alegadas y no probadas.

El juez de primera instancia por esta razón, no podía tener por válida la excepción de prescripción presentada por la curadora, quien depositó en Juez el estudio y análisis frente a los términos o plazos de prescripción y quien tuvo que realizar el cómputo de los periodos, no existió por parte de la curadora, ningún argumento que permitiera llevar al convencimiento al Juez de su alegación, no determinó ni presentó prueba alguna que llevara al Juzgado de primera instancia al convencimiento de la existencia de la excepción alegada, al no analizar el tema en concreto y verificar la existencia o no del derecho que alegaba no cumplió con el deber procesal de fundamentar y probar la excepción, en conclusión no cumplió con el deber procesal de la carga de la prueba, y dicha inercia, como lo dispone la Corte Constituicional " *… causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes"[Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.''* (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo aquí señalado, se tiene que la posición jurídica del Despacho de primera instancia se convirtió, más que en un análisis de la excepción presentada, que por ser una mera enunciación que no debió tenerse por una verdadera oposición, en un decreto de oficio de la prescripción, situación que está totalmente limitada para el Juez en el ordenamiento jurídico colombiano.

El artículo 282 del Código General del Proceso prevé que, en los procesos regidos por dicha codificación, el juez no podrá, de oficio, reconocer la ocurrencia de la prescripción y que, por lo tanto, dicho fenómeno deberá ser alegado en la contestación de la demanda, a título de excepción. La norma agrega que la no formulación oportuna de la excepción de prescripción hará entender que se ha renunciado a la misma.
Por su parte, y de manera congruente con la regulación procesal señala:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

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

Por otra parte en "ARTICULO 2513 del Código Civil reza:

El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.
La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella".

Al respecto en Sentencia C- 091de 2018 con ponencia del Magistrado ALEJANDRO LINARES CASTILLO, se señaló:

"….
19. Al tratarse de un modo de extinción de derechos y obligaciones, por su no presentación, reclamación o exigencia oportuna, o de adquisición de derechos por su posesión en los términos de la ley, que requiere necesariamente de una sentencia judicial para su configuración, la prescripción es una figura comunicante del derecho sustancial, con implicaciones en el derecho procesal y determinada por el mismo, a tal punto que la norma demandada del Código Civil, norma eminentemente sustancial, establece un mandato dirigido a los jueces en los procesos: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio". Lo anterior implica que es el legislador a quien le corresponde configurar el régimen concreto de la prescripción: las hipótesis en las que se predica, los términos para su ocurrencia y el tratamiento procesal relativo a su alegación y reconocimiento judicial.
20. El fundamento constitucional de dicha atribución se encuentra en el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución según el cual, le corresponde al Congreso de la República "Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Es por esta razón que, de manera consistente, esta Corte ha identificado la existencia de un amplio margen de configuración del legislador en lo relativo a las materias procesales, como el caso bajo revisión, para determinar, entre otros asuntos, los términos para presentar las demandas, las reglas de competencia, las cargas procesales, las etapas del proceso, los poderes del juez, el contenido y congruencia de la sentencia, así como los recursos procedentes contra las providencias judiciales, siempre y cuando en dicha configuración normativa, la ley no vulnere los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, en particular, las derivadas del derecho al debido proceso; las formas procesales sean razonables y proporcionadas y en ellas se dé prevalencia al derecho sustancial, sobre el adjetivo (artículo 228 de la Constitución). Pero también esta amplitud de juicio ha sido reconocida en lo que concierne específicamente a la prescripción, con el límite de no desconocer la intangibilidad, intemporalidad y carácter irrenunciable de ciertos derechos, como aquellos laborales y de la seguridad social, sin perjuicio de la prescripción extintiva concreta no del derecho, sino de las mesadas o prestaciones económicas periódicas, no oportunamente reclamadas.

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

…

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

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

33. La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro, como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo, quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar

voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma, frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción, en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor. La prescripción extintiva ante la Jurisdicción Ordinaria requiere, para su configuración, la participación de tres sujetos: el acreedor o titular del derecho que no exigió su cumplimiento o ejecución a tiempo, el deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica que alegó la ocurrencia de la prescripción como excepción y así se opuso a su realización y el juez que la declaró en la sentencia. La falta de la participación de cualquiera de los tres sujetos, impide la configuración de la prescripción.

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

35. Fue justamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, que funda el carácter renunciable de la prescripción y explica la carga procesal de la alegación, lo que condujo al Congreso de la República a rechazar un artículo incluido en un proyecto de ley presentado en los años 1999 y 2000, que buscaba justamente otorgar esta facultad a los jueces en todos los asuntos. La exposición de motivos de dicho proyecto argumentaba que se trataba de (i) una unificación en la materia, ya que si el juez de lo contencioso administrativo tenía la facultad de reconocer de oficio la prescripción, no había razón para que no lo hiciera el juez civil, que (ii) descongestionaría los despachos judiciales y (iii) que pondría a tono el derecho colombiano, con las "actuales tendencias en la materia". La ponencia para primer debate reiteró los mismos argumentos y la ponencia para segundo debate los confirmó. Dicho proyecto fue defendido en la Cámara de Representantes por el profesor Hernán Fabio López. Sin embargo, desde la ponencia para el primer debate, esta propuesta fue rechazada por el Senado de la República, al considerar que "no es de recibo el contenido del artículo 3 de la iniciativa, cuando establece que la prescripción puede ser decretada de oficio, por cuanto la prescripción es un derecho potestativo, que el interesado utiliza o no, según su conveniencia y conciencia, por lo mismo es una ventaja patrimonial, cuya adquisición no se le puede imponer al interesado. La oficiosidad en la declaración

de la prescripción en materia penal, obedece a razones de favorabilidad de la ley penal para el reo, principio constitucional fundamental, en tanto que en el derecho fiscal, es una decisión política del Estado acreedor y la caducidad, que no la prescripción, de las accionantes contra el Estado, es una protección especial que este se otorga. Nada de lo cual ocurre con la prescripción en materia de obligaciones y de otras acciones. En todas las legislaciones, desde cuando existe la figura de la prescripción, su declaración ha exigido alegación de parte, y por lo mismo siempre se le ha prohibido al juez decretarla de oficio. Y en cuanto a que con esa oficiosidad se produciría una considerable descongestión judicial esa manifestación carece de sustento y seriedad. No hay ningún estudio que demuestre cuántos son los procesos en los que se ventila o se ha ventilado una excepción de prescripción. Y la declaración oficiosa de la prescripción al rechazar preventivamente o in limine la demanda, además de ser producto de una confusión con la figura de la caducidad lejos de aminorar la oportunidad de debate y la prolongación del proceso, la aumentaría, fuera de que implicaría una restricción, por no decir una supresión de las posibilidades de defensa del demandante". Para decidir al respecto, en Comisión fueron escuchados varios expertos, quienes defendieron el rechazo de la propuesta relativa al reconocimiento oficioso de la prescripción: el profesor Ramiro Bejarano; el entonces Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Ignacio Jaramillo y el profesor Fernando Hinestrosa, quienes unánimemente criticaron el proyecto relativo a la declaración oficiosa de la prescripción. En consideración de estos argumentos, este poder no le fue finalmente atribuido al juez en la Ley 791 de 2002.

…

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

jurídico, con las limitaciones razonables y proporcionadas que establezca el orden jurídico.

…”

Con base en los argumento legales y jurisprudenciales aquí esbozados, es claro que al no existir unas excepciones legalmente interpuestas por la parta demandada, representada en el curador ad litem, las mismas se debieron tener por el Juzgado de primera como no presentadas, con la consecuencia legal que de que, siendo la prescripción una excepción que debe alegarse activamente y probada conforme a derecho por la parte quien pretende verse beneficiada, no puede ser reconocida por el Juez de oficio, quien tiene una limitante legal frente a este tema específico, al permitirse el Juzgado tomar este tipo de decisiones oficiosamente, está violando el derecho fundamental al debido proceso.

Señala también el Ad-quo, que si la parte demandante consideraba que no era factible tramitar las excepciones de mérito, tuvo la posibilidad de impugnar el auto de fecha 10 de mayo de 2021 que tuvo como oportunamente propuesta la excepción y corrió traslado de la misma, señala que la parte guardó silencio y dejó que cobrara ejecutoria esa decisión, de manera que, considera, que mal hace en cuestionar ahora que se le haya dado trámite a la defensa.

Téngase en cuenta que el auto del 10 de mayo de 2021, se limita a tener por “oportunamente” presentadas las *excepciones* y a correr traslado de las mismas, auto que no puede ser atacado por esta parte, teniendo en cuenta que es una decisión ajustada a derecho totalmente, es cierto que las excepciones fueron oportunamente presentadas y lo que cabe respecto a la gestión de esta oficina en obedecimiento a lo dispuesto por el Despacho es, al correr el traslado de las excepciones, proceder a contesta las mismas, tal y como se hizo en su oportunidad.

Otra situación se hubiera presentado si el Despacho en el auto del 10 de mayo del año en curso, hubiera decido tener como “oportunas y legalmente” presentadas las excepciones, en cuyo caso si se hubiera podido atacar el auto por no existir legalidad en la interposición de la excepción de prescripción y tampoco en la innominada. Pero teniendo en cuenta que la providencia solo se limitó a señalar la oportunidad de la presentación de las excepciones, no le era factible jurídica y materialmente a la parte demandante atacar la decisión del Juez, impugnando la determinación.

De acuerdo a lo anterior, la posibilidad jurídica de la parte que represento frente a las decisiones del Despacho de primera instancia, era la de atacar las excepciones de las que se corrió traslado, tal y como se hizo en el escrito presentado al Juzgado en el término legal, argumentando las razones por las cuales las excepciones no debían prosperar, alegaciones frente a las cuales el Juez de conocimiento no hizo análisis alguno, omitiendo el deber de estudio, tal y como lo señala la ley y la Jurisprudencia.

La Corte en Sentencia T-214/12. Ha señalado al respecto:

“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica

aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

PRETENSIONES:

1. Revocar la providencia emitida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pasto, de fecha 24 de mayo de 2021.

2. Como consecuencia de lo anterior se declaren interpuestas las excepciones propuestas y en su defecto no probadas.

3. Se dicte sentencia favorable a la entidad que represento

Del Señor Juez,

CLAUDIA SOFIA MARTINEZ SANTANDER
C.C. No. 59.824.023 de Pasto
T.P. No. 95.959 del C.S.J.