

EDUARDO ANDRÉS BENÍTEZ PINEDO

LA HUIDA DE LA CADUCIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN JUSTICIA Y TUTELA DE
DERECHOS CON ÉNFASIS EN DERECHO PROCESAL**

BOGOTÁ DC

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN
DERECHO PROCESAL 2016-2017**

Rector	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Decano de la Facultad de Derecho:	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Secretaría General:	Dra. Marta Hinestrosa Rey
Director del Departamento de Derecho Procesal:	Dr. Ramiro Bejarano Guzmán
Presidente de monografía:	Dr. Ramiro Bejarano Guzmán
Director de monografía:	Dra. Marcela Rodríguez Mejía
Examinadores:	Dr. Luis Guillermo Acero Dra. Aida Patricia Hernández Silva

TABLA DE CONTENIDO

Contenido

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO PRIMERO DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD	11
A. Antecedentes. – La <i>praescriptio triginta annorum</i> del Derecho Romano Imperial y el <i>ius capiendi</i> en las instituciones y legados <i>in causa caduci</i> de las leyes caducarias	11
B. Hacia la construcción moderna del concepto de caducidad y prescripción	14
1. El punto de partida: una doctrina elaborada alrededor del objeto	15
2. El primer momento de la jurisprudencia: en busca del objeto de la prescripción extintiva	18
3. El avistamiento de una construcción dogmática <i>per relationem</i> . –Una distinción a partir de la naturaleza del interés normativamente protegido.	25
4. Conclusiones	35
C. El recorrido legislativo de la caducidad y de la prescripción en Colombia	37
1. Régimen normativo en el derecho común.....	38
1.1 La configuración de la prescripción y de la caducidad.....	38
1.2 De la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad	40
2. Régimen normativo en el derecho contencioso administrativo.....	44
2.1 Antecedentes	45
2.2 La actual regulación normativa.....	53
CAPITULO SEGUNDO DE LA CADUCIDAD EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	60
A. Del comportamiento dual de la caducidad	60
1. De la caducidad originaria, pura o de pleno derecho	60
2. De la caducidad moderada o prescriptiva	66
B. Efectos procesales.....	75
1. Efectos sobre la reforma de la demanda.....	77
1.1 El planteamiento del problema	78
1.2 La solución que ofrece la postura de la caducidad dual	79
1.3 Las soluciones jurisprudenciales	81

2. Efectos sobre la integración del contradictorio	85
2.1 El planteamiento del problema	87
2.2 La solución que ofrece la postura de la caducidad dual	87
2.3 La solución jurisprudencial	91
3. Efectos sobre la demanda de reconvención	92
3.1 El planteamiento del problema	93
3.2 La solución que ofrece la postura de la caducidad dual	94
3.3 La solución jurisprudencial	99
C. Efectos sustantivos.....	101
1. El interés en accionar surge con el conocimiento del hecho lesivo	104
2. El interés en accionar surge con el conocimiento del daño o su antijuridicidad...	105
3. El interés en accionar surge con el conocimiento del perjuicio o las consecuencias nocivas del daño.....	109
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN

La historia del derecho administrativo estuvo marcada por una paradoja particular: la conquista que supuso la creación de una disciplina jurídica especial para una administración pública que se robustecía a medida que aumentaba su quehacer, resultó siendo un escollo para su funcionamiento eficiente pues, cada vez y con más fuerza, exigía la intervención del derecho común para atender todo el espectro de actividades que había logrado abarcar. En otros términos, el robustecimiento de la administración pública implicó el nacimiento del derecho administrativo, al tiempo que significó su destierro de una buena parte de las relaciones de derecho público de la administración. De allí que la necesidad de un derecho administrativo haya hecho crisis en el siglo pasado y tal vez por ello se afirme, hoy por hoy, que la justificación de su existencia, lejos de residir en la insuficiencia del derecho privado para responder a las relaciones jurídicas de la administración se encuentra en la *mera convicción* de que la administración pública merece regulación especial o, al menos, por fuera de la convencional¹.

La idea de *administración pública* surge por primera vez en el estado absolutista, en el marco de las concesiones que graciosamente otorgaba el príncipe a sus súbditos y que demandaron -aunque incipiente- una estructura y una burocracia medianamente organizadas. La ausencia de normas jurídicas reguladoras del poder absoluto era la consecuencia natural y obvia de esta forma de estado, luego el terreno para el surgimiento de un *derecho administrativo* no estaba abonado aún. Las concesiones del príncipe no escaparon a la desregulación del poder absoluto, de modo que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que eran suministradas

¹ MONTAÑA PLATA, Alberto. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2010. Pág. 23 y ss.

quedaban sometidas exclusivamente a sus propias órdenes y en ningún caso creaban derecho².

Superado el absolutismo, la actividad de la administración pública seguiría fuertemente disminuida por el naciente estado liberal, que dejaba al azaroso comportamiento de la economía el bienestar de los individuos y demandaba del gobernante un abstencionismo radical. A pesar de ello, y del hecho de que una de las exigencias de las revoluciones liberales fue justamente la igualdad de los sujetos de derecho *ante la ley*, sería el estado liberal el que daría paso al derecho administrativo como un régimen especialmente dedicado a la actividad de los entes públicos³.

Ciertamente, si bien la consigna de la igualdad formal abanderada por las revoluciones liberales exigía la aplicación uniforme de la ley sin distinción alguna, lo cierto es que las prerrogativas de poder que privilegiaban la actividad de la administración pública permitieron advertir la desigualdad *material* que la separaba de los administrados, la cual solo podía ser conjurada -al menos en los ordenamientos que siguieron la tradición francesa- con la implementación de un régimen especial para los entes públicos. De allí que se pueda afirmar que el principio de legalidad fue uno de los presupuestos para el surgimiento del derecho administrativo⁴.

La injerencia de esta nueva disciplina jurídica pronto adquiriría mayor campo de acción por el robustecimiento del quehacer administrativo que le siguió al cambio ideológico provocado por las revoluciones industriales. La clase trabajadora exigía

² RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. *Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009. Pág. 37 y ss.

³ En contra: OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?* Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009. Pág. 22 y ss.

⁴ MONTAÑA PLATA, Óp. cit., pág. 32 y ss.

del Estado la asunción paulatina de cargas prestacionales en favor suyo, lo que supuso una mayor amplitud en el objeto del derecho administrativo y un cambio en su filosofía jurídica, pues se hallaría en el servicio público la justificación de su existencia⁵.

El estado social que había nacido y que habría justificado el fortalecimiento del derecho administrativo, pronto se convertiría en su verdugo, pues la ampliación del espectro de actividades desplegadas por la administración traería consigo nuevas realidades y exigencias que no podía suplir el régimen especial creado para los entes públicos. En efecto, la prestación de servicios públicos, como cualquier empresa, demandaba eficiencia en el manejo de los recursos para garantizar su sostenibilidad, de manera que el Estado debía competir con los particulares en igualdad de condiciones, o al menos, en unas menos onerosas que las impuestas por el derecho administrativo, y esta exigencia natural de toda actividad económica pronto habría de producir su huida inevitable: allí donde se requería la eficiencia del aparato administrativo, la intervención del Estado ocurría en los mismos términos y condiciones que imponía a los particulares el derecho común⁶.

Pero la huida del derecho administrativo no es solo una etapa histórica, sino que constituye un verdadero *fenómeno jurídico actual y característico de esta disciplina*, dada la capacidad del aparato público de adaptarse a las nuevas dinámicas sociales y del derecho administrativo de determinarse conforme a ellas. Esta realidad impone nuevos retos, objetivos y alcances al derecho administrativo, de modo que en ciertos casos deba forzosamente producirse su huida, ya *ratione materiae* o por causa de la actividad que se sustrae del régimen especial, ya en razón de la figura jurídica que no se ajusta a esa nueva dimensión y que por ende aclama su sustitución, en el mejor de los casos, por una del régimen común, o en el peor de ellos, por otra distinta. Esta nueva visión, si se quiere *constitucional* del derecho administrativo, es

⁵ RINCÓN CÓRDOBA, Óp. cit., pág. 103 y ss.

⁶ Ibid. Pág. 117 y ss.

producto del derecho viviente y exige un juicio de ponderación entre los fines del derecho administrativo y los intereses superiores de nuestra carta política.

Es allí cuando surge la necesidad de superar el dogma existencialista del derecho administrativo para, en su lugar, intentar *<<comprender los motivos de la supervivencia... de regímenes normativos distintos frente a hipótesis similares, y utilizar esta comprensión para seguir marcando la diferencia en sentidos más amplios o restringidos>>*⁷. Es decir, el debate se debe centrar ahora en justificar por qué ciertas situaciones de hecho son merecedoras de ser atendidas por razones de derecho diferenciales, tanto para los particulares como para los entes públicos. Inútil resulta defender con vehemencia la separación de lo público y lo privado bajo la convicción de que la administración pública merece régimen aparte, sino es por la identificación de escenarios que no merezcan regulación especial o, al menos, por fuera de la convencional, echando mano de un juicio razonado y ponderado en los eventos en que realmente se justifique su aplicación. Es por esta razón que la construcción -e incluso, la deconstrucción- del derecho administrativo debe estar sometida a constante reflexión por el operador jurídico.

Algunos consideran que este fenómeno, lejos de mostrar un *<<descrédito de lo público>>* o condenar el derecho administrativo a la obsolescencia, evidencia la gran *<<capacidad de adaptación del aparato administrativo a nuevas exigencias... aunque para ello deba renunciar a la regulación por normas especiales de muchos de sus aspectos>>* pues es, en últimas, la satisfacción del interés público lo *<<que da sentido a todo ordenamiento jurídico>>*⁸.

Teniendo como punto de partida lo anterior, surge la idea de esta investigación en clave de mostrar por qué, del mismo modo en que ciertas actividades de la administración escaparon del objeto del derecho administrativo, la figura jurídica de

⁷ MONTAÑA PLATA, Óp. cit., pág. 27.

⁸ RINCÓN CÓRDOBA, Óp. cit., 123 y 131 a 132.

la caducidad resolvió también huir de esa disciplina. Entre nosotros, casi que por inercia fue perfilándose la idea de que la caducidad era el fenómeno preclusivo llamado a consolidar en el tiempo las situaciones jurídicas de interés público, aun cuando se transitara consciente o inconscientemente hacia otras figuras que nada tenían que ver con ella. Es decir, sin abandonar el *nomen iuris* <<caducidad>> la ley y la jurisprudencia fueron integrando a ella un contenido ajeno a su naturaleza, de donde se sigue su contundente huida del derecho administrativo.

De manera que el presente trabajo de investigación, en una primera parte, arrancará por escudriñar el concepto original del instituto de la caducidad a partir de las decisiones jurisprudenciales proferidas, fundamentalmente, por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en tanto la ley fue deficiente en proveer al operador jurídico de una definición concreta que le permitiera identificar escenarios de aplicación de la caducidad, a diferencia de lo que ocurrió con la figura jurídica de la prescripción extintiva. Acto seguido, se indagará por lo que dice la ley, ya no en relación con el concepto sino respecto de su regulación, a efectos de poder identificar elementos que permitan asociarle reglas distintivas y una naturaleza jurídica propia, en otros términos, darle identidad a la categoría dogmática de la caducidad. Esta particular metodología de analizar sobre una misma materia las decisiones de los jueces antes que las disposiciones normativas –y se dice particular debido a que se analiza un sistema jurídico del *civil law*- se explica justamente en que ha sido la jurisprudencia y no la ley la gestora de la construcción dogmática de la caducidad.

Debe aclararse que lo que se concluya del anunciado examen de la ley y la jurisprudencia, en ningún caso pretende cuestionar la justicia de las medidas legislativas o de las decisiones judiciales adoptadas, sino contrastarlas con los rasgos que se estimen genuinos del instituto de la caducidad. En otras palabras, más allá de hacer un juicio material sobre la figura, se procura elaborar un examen formal de correspondencia o identidad, a efectos de lograr establecer si lo que hoy

tenemos es una verdadera caducidad o una degenerada en otra figura distinta, utilizando como parangón la jurisprudencia del último siglo y la historia legislativa de dicho instituto.

La segunda parte de este trabajo consistirá en mostrar cómo se comporta el instituto de la caducidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con fundamento en las decisiones más o menos recientes de su tribunal de cierre, en clave de escudriñar si lo que actualmente responde al llamado de la caducidad es lo que otrora fuera hallado en las decisiones de la Suprema Corte. Para la elaboración de este acápite se abandonará la metodología de la línea jurisprudencial y, en su lugar, se irán acompasando decisiones judiciales aparentemente anacrónicas a medida que se introduce la teoría que logra explicarlas como partes de un todo, como piezas engranadas dentro de un mismo sistema lógico y ordenado, el cual -se anticipa- parte de considerar que en el derecho administrativo colombiano la caducidad adquiere un *comportamiento dual*. A partir de allí, se elaborará el análisis obligado de las consecuencias procesales y sustantivas que de dicha construcción dogmática se puedan derivar, acompañado de las decisiones judiciales que hayan atribuido idénticos o, al menos, similares efectos a los planteados.

Identificado el comportamiento de la caducidad, elaborada la teoría que lo explica y presentados los efectos que de ella se derivan, no quedará pendiente distinto al de resolver el objetivo primordial de esta investigación, cual es el de mostrar *por qué* se afirma que la figura jurídica de la caducidad ha resuelto huir del derecho administrativo.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

A. Antecedentes. – La *praescriptio triginta annorum* del Derecho Romano Imperial y el *ius capiendi* en las instituciones y legados *in causa caduci* de las leyes caducarias

En el derecho antiguo, los romanos no contemplaron la posibilidad de limitar en el tiempo el ejercicio de las acciones conferidas por el derecho de los *Quirites*⁹. Consideraron que las acciones concedidas por el *ius civile* debían ser perpetuas, tal vez en consideración a la sacralidad, formalidad y fuerza vinculante de la palabra empeñada, que constituía, en últimas, una de las principales fuentes de las obligaciones¹⁰.

Pero en el derecho clásico, con el surgimiento del *ius honorarium* y el procedimiento formulario, poco a poco la actividad pretoriana advirtió la necesidad de crear una serie de acciones¹¹ para solucionar en equidad casos particulares no regulados por el derecho civil¹², que venían aparejadas de una eficacia temporal generalmente de 1 año¹³, posiblemente inspirados en la necesidad de dar por terminado el estado de pendencia que sobre la estabilidad jurídica generaban las relaciones indefinidas.

⁹ MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de derecho romano*. Cuarta edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1982. Pág. 260.

¹⁰ Gayo 3, 88: "Pasemos ahora a las obligaciones cuya principal división comprende dos clases, pues toda obligación nace de contrato o de delito". Tomado de la compilación de fuentes de GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. *Derecho Romano II. Obligaciones – Fuentes. Recopilación*. Segunda Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004. Pág. 61.

¹¹ Inst. 3, 13, 1: "Todas las obligaciones se reducen a una división principal de dos clases, y son, o civiles o pretorianas. Civiles, las que han sido o establecidas por las leyes o reconocidas por el derecho civil. Pretorianas las que el pretor ha constituido en virtud de su jurisdicción: éstas últimas se llaman también honorarias". *Ibid.*, pág. 62.

¹² GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. *Manual de derecho romano*. Quinta edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996. Pág. 166.

¹³ Gayo 4, 110. Tomado de PETIT, Eugène. *Tratado elemental de derecho romano*. Traducción de José Ferrández González. Editora Nacional. México DF. 1963.

Se trató entonces de un tema de eficacia temporal o de plazo para el ejercicio de las acciones honorarias creadas por el derecho pretorio, pero no de un fenómeno extintivo del poder o la prerrogativa en sí misma conferida por el magistrado. Vale decir, el sometimiento de las acciones honorarias a un tiempo determinado no era un problema de la existencia del derecho o la acción, sino de su exigibilidad o eficacia.

Tal vez el antecedente más próximo del fenómeno extintivo por limitación temporal lo podríamos encontrar hacia el 424 d.C., ya durante el conocimiento extraordinario, en una constitución imperial de Teodosio II¹⁴, que inspirado en la *praescriptio longi temporis*¹⁵, otorgó un mecanismo de defensa semejante para todo aquél que, debiendo ser demandado por cualquier causa, no lo fuere en un tiempo inferior a 30 años –*praescriptio triginta annorum*– siempre que tales acciones no estuvieran sometidas a una eficacia temporal con término inferior. La innovadora prescripción teodosiana tenía una particularidad consistente en que, una vez invocada como defensa del demandado, producía efectos extintivos de la acción¹⁶, dejando a salvo la obligación –o mejor, el derecho– al menos naturalmente.¹⁷

Esta *praescriptio* –que conferida a favor del demandado no es otra cosa distinta a la *exceptio* de una fórmula¹⁸– suele ser estudiada por la mayoría de la doctrina romanista como un modo de extinción de las obligaciones *ope exceptionis*, aun cuando reconocen que dicha excepción solo tiene virtualidad extintiva de las

¹⁴ C. 7, 39, 3. Tomado de GONZÁLEZ DE CANCINO, *Derecho Romano II. Obligaciones – Fuentes. Recopilación*, óp. cit., pág. 99.

¹⁵ Concedida al poseedor de fundo provincial que lo hubiere poseído durante más de 10 años –entre presentes– o 20 años –entre ausentes– para enervar la rei vindicatio que le intentare el propietario. PETIT, Eugène, óp. cit., pág. 273 – 274.

¹⁶ IGLESIAS, Juan. *Derecho romano*. Decimoséptima edición. Editorial Ariel. Barcelona, España, 2008. Pág. 119 a 120.

¹⁷ MEDELLÍN. Op. cit., pág. 261.

¹⁸ PETIT. Op. cit., pág. 635 – 636.

acciones, mientras que otros prefieren estudiarla al interior de las reglas adjetivas del derecho romano¹⁹.

Pero, por fuera del procedimiento, las fuentes hablan de otro posible fenómeno extintivo asociado a la ejecución de un acto antes del advenimiento del plazo prefijado para el efecto, cuyos orígenes se remontan a los tiempos de Augusto, época en que fueron votadas las leyes *Julia de Maritandis Ordinibus* y *Papia Poppea* de los años 736 d.C. y 762 d.C., respectivamente²⁰. A estas leyes se les llamó *caducarias* y pretendieron estimular el aumento demográfico de un imperio diezmado por las guerras civiles, calificando de incapaces para recoger la herencia –que no para ser instituidos herederos– a los solteros y los casados que aún no tuvieran descendencia, a *no ser* que hubieran celebrado matrimonio o concebido dentro de los cien días siguientes a la muerte del testador, caso en el cual recobraban su derecho a recoger las liberalidades dejadas *ex testamento –ius capiend²¹*.

Obsérvese que a pesar de que el derecho romano asoció el concepto de las caducidades a una causa especial de incapacidad para recoger la herencia, al tiempo que calificó de capaces para ser instituidos herederos a los *orbi* y *caelibes*²²,

¹⁹ En este sentido se expresa Guillermo Ospina Fernández al indicar que: “(...) En el derecho romano, la prescripción (praescriptio) fue una institución de origen y naturaleza procesal. No se la concibió como un modo de adquisición o de extinción de los derechos patrimoniales, sino como un motivo de extinción de las acciones judiciales por su prolongada falta de ejercicio. Así, la usucapión, más que un modo de adquirir el dominio por la posesión de la cosa ajena, implicaba la preclusión de la acción reivindicatoria del dueño por no haberla ejercido durante el término fijado para el efecto por el derecho pretorio; y de la misma manera, la prescripción liberatoria del deudor, más que un modo de extinguir el vínculo obligatorio, era una causal de caducidad de la acción ejecutiva del acreedor por no haberla ejercido durante el lapso prefijado para hacerlo. Con otras palabras: ni el usucapiente se hacía dominus ni el deudor dejaba de ser tal, frente al derecho escrito, sino que aquel se perpetuaba en la posesión de la cosa y este quedaba libre de la persecución por su acreedor, porque el verdadero dueño o este acreedor, en su caso, quedaban desprovistos de las acciones o medios para hacer valer sus derechos. (...)”. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Octava edición. Editorial Temis. Bogotá, 2008. Pág. 465 – 466.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de septiembre de 2002. Exp. 6054.

²¹ PETIT. Op. cit., pág. 572 – 573.

²² En este sentido se expresa Eugène Petit al afirmar que: “Estas personas [caelibes et orbi] conservaban la testamenti factio [capacidad para ser instituidos herederos]; pero en la medida en

lo cierto es que las leyes augusteas sometieron el derecho de herencia a un acto jurídico concreto (el matrimonio o la concepción) de cuya ejecución oportuna pendía, no solo su eficacia, sino su existencia misma. No de otra forma podría entenderse que una vez vencido el plazo sin que se atendieran las prescripciones de las leyes caducarias, el testamento quedaba sin efectos de no haberse instituido más herederos capaces, ni que, habiéndose instituido capaces, adquirieran *ipso facto* las disposiciones testamentarias caducas –*ius caduca vindicandi*– los *patres* con derecho de acrecimiento²³.

B. Hacia la construcción moderna del concepto de caducidad y prescripción

Los conceptos de caducidad y prescripción no siempre fueron entendidos en la forma en que las concebimos hoy en día. Detrás de dicha conceptualización hay todo un esfuerzo académico del operador jurídico por intentar etiquetar fenómenos que parecían -y a veces, no parecían- producir los mismos efectos civiles.

En ese recorrido constructivo de categorías dogmáticas, se presentaron obstáculos conceptuales, contradicciones²³ y confusiones que ahora vale la pena destacar a efectos de auscultar lo que pertenece a la esencia y origen de la caducidad. Para dicho propósito se tomará como fuente la elaboración doctrinaria y jurisprudencial del último siglo, en tanto coincide con la historia reciente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia; además, fue en dicho período en que se produjeron importantes cambios en relación con dichos conceptos.

que la ley les perjudicaba no tenían el *ius capiendi* [derecho a recoger la herencia], a menos que no hubiesen obedecido a sus prescripciones en los cien días siguientes al fallecimiento del testador. De lo contrario, las instituciones y los legados con los cuales eran agraciados quedaban sin efecto; eran caducos, *caduca*.” *Ibíd.*, pág. 573. Idéntico parecer tiene Juan Iglesias cuando afirma: “(...) los que permanecen solteros –*caelibes*– y los casados sin hijos –*orbi*– son sancionados con la *incapacitas* sucesoria –los primeros, en absoluto; los segundos, en media parte– respecto de personas a quienes no estén unidos por parentesco dentro del sexto grado. Los bienes que no pueden adquirirse a causa de *incapacitas* se llaman *caduca*, y pasan a los herederos y legatarios que sean *patres* o, en defecto de éstos, al *aerarium* –al Fisco, desde Caracalla”. IGLESIAS. *Op. Cit.*, pág. 344.

²³ IGLESIAS. *Op. cit.*, pág. 381.

1. El punto de partida: una doctrina elaborada alrededor del objeto

Tradicionalmente, la prescripción extintiva ha sido entendida como un fenómeno jurídico por el cual se aniquilan las acciones para reclamar en juicio los derechos²⁴, una vez transcurrido el término prefijado en la ley sin que se hubiesen ejercitado o intentado por su titular. Fue concebida para asegurar el tráfico jurídico dado <<el apremio de definir las situaciones pendientes a la mayor brevedad posible>>²⁵ y vista como una expresión de la voluntad sancionadora²⁶ del legislador ante la inercia de quienes abandonan el uso de las facultades que las leyes les otorgan²⁷. Bajo este panorama –sin que se efectuara distinción alguna en cuanto a los efectos atribuibles a una y otra figura– la diferencia con la caducidad estribaba en que, mientras aquélla recaía sobre la dimensión adjetiva del derecho (la acción), ésta tenía la virtualidad de extinguir el derecho mismo.

Dicho de otra manera, la figura jurídica de la prescripción tenía connotaciones eminentemente procesales²⁸, de allí que los versados en la materia la miraran como

²⁴ En ese sentido, nuestro Código Civil, que en su título XLI, capítulo III, se refiere a la “LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES”.

²⁵ HINESTROSA, Fernando. *La prescripción extintiva*. Segunda edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006. Pág. 57.

²⁶ Tradicionalmente, el fenómeno extintivo de la prescripción fue visto como una “pena impuesta al acreedor negligente”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de noviembre de 1927, MP.: Juan N. Méndez, Gaceta XXXV, pág. 52 y ss. Actualmente, la prescripción es vista en la doctrina como muestra de una “responsabilidad social en el goce de los derechos privados” impuesta por el legislador, pues mal puede atribuirse una pena o sanción a la libre voluntad de quien es indiferente en el ejercicio de un derecho suyo, “cual si se tratara de una actitud antijurídica o ilícita”. *Ibíd.* Pág. 55.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de noviembre de 1976.

²⁸ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones I. Concepto, estructura, vicisitudes*. Tercera edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007. Pág. 837. En ese mismo sentido POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. Traducido por la editorial Atalaya. Buenos Aires, 1947: “Las excepciones de los créditos, son ciertas causas que impiden al acreedor el que sea oído en justicia para exigir su crédito. Una primera especie de excepción es la autoridad de la cosa juzgada... La segunda excepción es la que resulta del juramento decisorio del deudor que ha jurado no deber nada... La tercera excepción de no recibir es la que resulta del lapso a que ha limitado la ley la duración de la acción que nace del crédito. Esta es la que propiamente se llama prescription... Las excepciones no extinguen el crédito, pero lo hacen ineficaz, y hacen al acreedor no recibibile (sic) para intentar la acción que nace del mismo. Además de eso, aunque las excepciones in rei veritate, no disuelven el crédito, sin embargo dan lugar a que se presuma extinguido y saldado (sic), en tanto que la excepción subsiste. Es por esto que cuando el acreedor ha adquirido una excepción contra mi crédito, no sólo no puedo intentar acción contra él, sino que ni aun puedo oponerle este

una circunstancia oponible a las pretensiones de la demanda²⁹ y que nuestro propio Código Civil la tratara como una forma de extinguir la connotación civil de las obligaciones, y correlativamente, de una causa de surgimiento de las obligaciones naturales³⁰.

Por su parte, el concepto de caducidad residía en una elaboración *per relationem* de prescripción extintiva, pues la doctrina tradicional, más que identificar sus rasgos esenciales, la diferenciaba de aquélla para darle contenido al concepto³¹.

Se dijo entonces que, a diferencia de la prescripción, la caducidad lograba la extinción del derecho mismo y poco o nada tenía que ver con el derecho procesal, salvo por la circunstancia de que, una vez advertida por el juez, era imperativa su declaración oficiosa³². Por lo demás, las diferencias entre una y otra figura resultaban accidentales más que pertenecientes a la esencia misma de la

crédito en compensación... Regularmente las acciones que nacen de los créditos deben intentarse dentro del plazo de treinta años. Cuando el acreedor ha dejado de transcurrir ese tiempo sin intentar su acción, el deudor adquiere contra él una prescripción que oponible a su demanda”.

²⁹ En ese sentido, LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General*. DUPRE Editores. Bogotá, 2017. Pág. 560. “(...) La prescripción extintiva pone fin a la acción afirmada en concreto respecto de determinada pretensión, en tanto que la caducidad, como lo dice Rezzónico, extingue ‘absoluta, inmediata y definitivamente el derecho’, pues en este caso no se convierte en obligación natural, como sucede con la prescripción extintiva. (...)”.

³⁰ Código Civil. “ARTÍCULO 1527. Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas. Tales son: (...) 2a.) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.”

³¹ “(...) [T]radicionalmente la caducidad viene siendo definida por contraste con otras figuras más o menos afines y, entre ellas, singularmente la prescripción extintiva... Así, ENNECERUS-NIPPERDEY dicen: ‘Es muy frecuente que el CC otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de caducidad. El transcurso de este plazo de caducidad no debe confundirse con la prescripción. Transcurrido el plazo de caducidad, el derecho de que se trate ha dejado de existir, mientras que al cumplirse la prescripción, el derecho sólo está paralizado mediante una excepción. Por tanto, el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el juez, aunque sólo se desprenda su transcurso de la exposición del demandante, la prescripción, en cambio, sólo cuando la invoque el demandado’. (...)”. GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo. *La Caducidad*. Editorial Montecorvo SA. Madrid, 1990. Pág. 45 y ss.

³² Rezaba el artículo 85 del derogado Código de Procedimiento Civil: “(...) El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido. (...)”.

definición³³, por lo que muchos vieron en ambas una simple diferencia teórica que no trascendía en modo alguno a los efectos finales atribuibles a ellas.

La postura doctrinaria del último siglo ha ido un poco más allá en la labor diferenciadora de estas categorías dogmáticas, al punto de replantear la exclusiva incidencia procesal de la prescripción extintiva, pues en sentir de algunos <<*no se trata apenas de privar el derecho de tutela... sino, más que de la afectación del derecho, de su extinción misma*>>³⁴. Ciertamente, algún sector de la doctrina coincide en que la prescripción no solamente impide la reclamación en juicio del derecho cuya adjudicación o declaración se pretende, sino que supone la extinción misma del derecho, a fin de justificar su inclusión en algunos de los códigos civiles decimonónicos como una de las tantas causas de extinción de las obligaciones³⁵, para con ello, válidamente explicar los efectos liberatorios que produce en favor de quien la alega.

En Colombia, esta teoría ha servido para disipar la aparente contradicción de la codificación de don Andrés Bello que, mientras inequívocamente sostiene en el capítulo III del título XLI que la prescripción recae sobre las acciones judiciales, define este medio exceptivo como un modo <<*de extinguir las acciones o derechos ajenos*>>; misma contradicción que ha conducido a los procesalistas del último siglo a sostener que lo que se extingue realmente es el derecho de acción visto en

³³ “(...) Y es que si bien es cierto en teoría es posible puntualizar diferencias entre prescripción extintiva y caducidad, ya en el plano práctico y tanto más cuando se abre camino la tesis acogida por algunas normas en Colombia de permitir que el juez declare de oficio la prescripción extintiva, es casi imposible diferenciarlas. (...)”. LÓPEZ BLANCO. Op. cit., pág. 556. “(...) El acuerdo no pasa del aserto de que la caducidad es una figura diferente de la prescripción y que opera en forma más drástica que ella. De ahí en adelante, al calor de la posición adoptada y del énfasis que se desee ponerle a los rasgos propios o usuales de una y otra, se encarecen o se esfuman similitudes y diferencias. (...)”. HINESTROSA. Op. cit., pág. 265.

³⁴ HINESTROSA. Op. Cit., pág. 64.

³⁵ En ese sentido, el Código Civil colombiano, art. 1625; el Código Civil chileno, art. 1567; y el Código Civil uruguayo, art. 1447. No ocurrió lo mismo en el Código Civil de la República Argentina, art. 724, en el cual no aparece relacionada la prescripción como modo extintivo de las obligaciones.

concreto, esto es, la reclamación del actor formalizada en las súplicas de la demanda³⁶.

2. El primer momento de la jurisprudencia: en busca del objeto de la prescripción extintiva

Este primer momento se caracteriza por una ausencia total de un trabajo consciente y razonado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por diferenciar los conceptos de caducidad y prescripción. Casi que, por inercia, los jueces acogían los usos que la doctrina procesalista y la nomenclatura del Código Civil les daban a los conceptos, sin indagar a profundidad a qué fenómeno jurídico se refería una y otra vez. Los fenómenos fueron abordados en forma casuística por el alto tribunal, aunque con el apremio de crear subreglas de aplicación más o menos generales, circunstancia que supuso, no pocas veces, un acercamiento entre los conceptos de caducidad y prescripción y, en el peor de los casos, su confusión.

El 3 de junio de 1913, por ejemplo, la Corte se pronunció sobre la divisibilidad de la acción de reforma al testamento³⁷ de cara a la posibilidad del demandado de aprovecharse de la prescripción alegada por su coparte, para sostener que como *<<la obligación [que no la acción] que los herederos tienen de contribuir a formar o completar la cuota del legitimario perjudicado>>* no es solidaria ni indivisible, *<<la*

³⁶ “En mi opinión, de acuerdo con el sistema legal que nos rige, no hay duda alguna acerca de que la prescripción es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de determinado derecho sustancial es decir mirado en concreto; el derecho de acción en abstracto, nunca será objeto de prescripción, dado que es el derecho personalísimo y general de todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso. Si queremos ser exactos en la terminología, lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta, mas no el derecho sustancial de acción que autoriza para formular pretensiones”. LÓPEZ BLANCO. Op. cit., pág. 539.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia de 3 de junio de 1913. MP.: Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial No. 1141 – 1142, año XXII, pág. 404 y ss. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia desató el recurso extraordinario interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por la cual se resolvió la acción de reforma del testamento incoada por algunos de los herederos del señor Elías Gómez Cásseres, a fin de que se les recompusiera su porción legitimaria, lesionada por virtud de la parte instituida por el causante a favor de los demás herederos.

prescripción que favorece a uno de ellos no aprovecha a los demás>>³⁸. Es decir, a propósito de la prescripción de la acción de reforma testamentaria³⁹, la Corte encuentra que la naturaleza de la obligación influye sobre los efectos del fenómeno extintivo e identifica una especie de correlación entre el derecho de crédito tutelado por el ordenamiento y la acción para reclamarlo.

Una década después, tal vez bajo el influjo de las teorías francesas (*supra*, cita 28), se sostuvo, en primer lugar, que la prescripción extintiva de la acción permitía *presumir* la extinción de los derechos y obligaciones ajenos⁴⁰. En segundo lugar, al abordarse la cuestión relativa a la interrupción natural de la prescripción extintiva de que trata el artículo 2539 del Código Civil, sostuvo la Corte que ella no operaba exclusivamente sobre las acciones de carácter personal sino también sobre las reales -entre ellas, la reivindicatoria- en cuyo caso la interrupción se produce con *<<un acto del prescribiente que reconozca dominio en favor de su adversario>>*⁴¹.

En cuanto a lo primero, la posición de la Corte se mantuvo poco más de veinte años, hasta que se infirmó una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que sostuvo que la prescripción de corto tiempo se *<<funda en una presunción de pago>>*⁴².

³⁸ *Ibíd.*, pág. 409.

³⁹ Código Civil. "ARTICULO 1274. <ACCIÓN DE REFORMA>. Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios. Si el legitimario a la apertura de la sucesión, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración." Subrayado propio.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de noviembre de 1927. Op. Cit., pág. 57. Se sostuvo: "La prescripción que extingue las acciones y derechos, según expresa disposición del artículo 2535 del Código Civil, exige solamente para que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Esta es la única condición necesaria para esta prescripción, la cual se funda razonablemente tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable, sin reclamar su derecho."

⁴¹ *Ibíd.* pág. 58

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de abril de 1934, MP.: Juan E. Martínez, Gaceta XLI, pág. 6. En esa oportunidad se dijo "[e]l fundamento de tal prescripción no

La segunda de las posturas señaladas fue ratificada en sentencia de 22 de febrero de 1929, cuando la Corte estudió lo normado en el artículo 2538 del Código Civil, por el cual se prevé el efecto extintivo de la acción correlativo a la adquisición del derecho por causa de la usucapión⁴³. La Corte sostuvo que la prescripción extintiva de la acción real, si bien no fulmina el derecho de dominio de la reivindicante, tampoco supone que el demandado <<carezca del derecho y pueda en cualquier momento alegarlo como título adquisitivo de dominio, pues no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción, durante treinta años, la fuente de la prescripción>>⁴⁴.

Un lustro más tarde, la posición de la Corte dio un giro inusitado, pues sostuvo que, dada la perpetuidad del derecho de dominio, éste no era susceptible de extinguirse por virtud de la prescripción liberatoria a pesar de que el reivindicante abandonara su acción, sino por causa de la adquisitiva que sobre el mismo derecho hubiere operado a favor del poseedor de la cosa inmueble⁴⁵. De lo anterior se desprende

es éste [una presunción de extinción de la obligación], sino la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas en la ley. Si hubiera presunción, ella sería legal y entonces no habría para qué hablar de prescripción, ni de los modos de interrumpirla, porque bastaría que el presunto acreedor demostrara que el pago no se ha verificado. La tesis del fallador es desatinada, como que desnaturaliza la misma prescripción y conduce a la violación directa del artículo 2512 del Código Civil y a la del artículo 2542 por interpretación errónea. A esto podría replicar el Tribunal, desde su punto de vista, que la presunción de pago es de derecho en este caso y no admite que el acreedor pruebe (si puede) que el pago no se ha verificado; mas la Sala piensa que es inútil dilucidar la cuestión porque, concediendo que sea errada la hipótesis del Tribunal, este error abstracto no sería poderoso a producir la infirmación del fallo”.

⁴³ En este caso, se estudió la acción reivindicatoria promovida por Josefina Nieto París en contra del Municipio de Bogotá para la restitución de un lote que alegaba ser de su propiedad, a lo cual fue opuesta la excepción de prescripción extintiva de la acción. El juzgado tuvo por probada la excepción y declaró la adquisición del dominio por parte del demandado, sentencia que infirmó el tribunal al considerar que esta última no había sido alegada. Ante lo así decidido, recurrió en casación la demandante bajo la consideración de que el fallo resultaba incongruente, pues al tiempo que declaraba no probado el dominio del demandante, declaró extinguida la acción reivindicatoria sin pronunciarse sobre el dominio en favor del demandado, con lo cual la disputa sobre el derecho alegado, a juicio del recurrente, quedaba irresuelta.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de febrero de 1929, MP.: Tancredo Nannetti, Gaceta XXXVI, pág. 274.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de octubre de 1935, MP.: Juan Francisco Mújica, Gaceta XLIII, pág. 158 y ss. Se trató de un recurso extraordinario de casación interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia, que se acusa de incongruente, en cuanto omitió resolver sobre la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria formulada por el demandante para, en su lugar, pronunciarse sobre la adquisitiva del dominio. Al respecto, afirmó

que, para la Corte, la prescripción extintiva podría recaer sobre el derecho real y no sobre la acción prevista para reivindicarlo, de no ser porque la perpetuidad de aquél impide la procedencia de la figura; característica que reviste el derecho de dominio en el entendido de que la propiedad no se extingue, sino que muta de titular por causa de su transmisión o transferencia, ya por acto *inter vivos*, ora por causa de muerte.

En otra oportunidad, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 4 de noviembre de 1930 consideró⁴⁶, de un lado, que la prescripción extintiva solo operaba respecto de derechos de crédito cuyo cumplimiento podía ser demandado a través de la correspondiente acción judicial

la Corte: “De acuerdo con nuestro Código Civil, el derecho de propiedad es perpetuo en el sentido de que subsiste tanto como la cosa sobre la cual recae y con la cual se identifica, sin que ello signifique que este principio sea absoluto. Tal perennidad del derecho de dominio sobre el inmueble que se reivindica hace que aquél no se haya menoscabado en su existencia misma con motivo del cambio de sus titulares. La pérdida de ese derecho por parte de los tradentes y de los causantes, fue puramente relativa, porque ella intervino como consecuencia de la traslación de aquél a los nuevos titulares. De ahí que el derecho de dominio sobre el bien raíz urbano, objeto del pleito, no sea susceptible de extinguirse por el simple no uso, y por consiguiente, la prescripción extintiva no sea procedente en este caso. Lo cual se debe también a la naturaleza misma de ese derecho de dominio que lo hace entre nosotros un derecho aislado, principal, un derecho cepa. Por el no uso, en el caso que nos ocupa, el propietario no cesaría de serlo sino cuando otro ocupara su lugar, en virtud de una prescripción adquisitiva. Transformar aquí el hecho del no uso en derecho, no se traduciría en ventajas prácticas para nadie, ni aun para la colectividad, a causa de que continuaría subsistiendo la característica dicha del derecho de dominio. Es en virtud de las consideraciones anteriores, como se explica por qué el artículo 2512 del Código Civil distingue en la prescripción las dos fases antagónicas de ella: a) La institución llamada extintiva o liberatoria, y b) La denominada adquisitiva o usucapión, que es la única que rige para el derecho de propiedad. (...) Dada la peculiaridad (sic) del derecho de dominio sobre la casa, ya analizada, se explica el silencio del Tribunal en relación con la excepción propuesta de prescripción extintiva de la acción de dominio, la cual excepción (sic) resulta notoriamente inconducente. (...)”.

⁴⁶ En esta ocasión la Corte resolvió la controversia surgida entre el Departamento del Tolima y la sociedad demandada, The Dorada Extension Railway Limited, sobre los derechos de participación surgidos en cabeza de aquél con ocasión del contrato de concesión privilegiada celebrado el 7 de junio de 1881, para la construcción y explotación de un ferrocarril entre La Dorada y el municipio de Honda. En esa ocasión, las partes del contrato de concesión pactaron unos derechos de participación de 5 centavos por cada 150 kilogramos de carga transportados, los cuales fueron reclamados por el departamento vía judicial el 29 de octubre de 1923. A la pretensión así formulada, la sociedad inglesa opuso la excepción de prescripción extintiva, alegando no solo la extinción de las cuotas de participación atrasadas sino el derecho mismo a dicha participación, a lo cual accedió el tribunal desestimando las pretensiones de la demanda.

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil⁴⁷, y del otro, que los derechos abstractos contractualmente convenidos, al no constituir obligación alguna a prestación determinada, no podían ser exigidos judicialmente, resultando así, en consecuencia, imprescriptibles para el derecho civil⁴⁸. En otras palabras, a juicio de la Corte, los derechos distintos a las obligaciones judicialmente exigibles no estaban sometidos a prescripción extintiva.

Por fuera de los reparos que a la luz del derecho de obligaciones pueda hacerse a la interpretación de la Corte respecto de la naturaleza de las participaciones pactadas en el contrato, lo cierto es que el alto tribunal hizo un esfuerzo por identificar el objeto de la prescripción con los derechos de crédito y no con las acciones judiciales para demandar su cumplimiento, *aun cuando de la existencia de éstas se hiciera depender la configuración de aquélla*. No obstante, nada dijo ese alto tribunal sobre las consecuencias jurídicas de haberse extinguido el derecho por virtud de la prescripción ni lo que se deriva del hecho de que uno inexigible judicialmente no pueda prescribir por su condición de tal.

Ciertamente, si a juicio de la Corte la existencia o prescriptibilidad de un derecho depende justo de la acción que para su reclamación se concede al titular, no parecería haber diferencia práctica entre un derecho prescrito (extinguido) y uno existente pero inexigible, pues si bien aquél se sofocó por el efecto extintivo de la

⁴⁷ Código Civil. "ARTICULO 2535. <PRESCRIPCION EXTINTIVA>. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible."

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia de 4 de noviembre de 1930. MP.: Julio Luzardo Fortoul. Gaceta XXXVIII, pág. 418 y ss.: "(...) Establece el inciso del artículo 2535 del Código Civil, que el tiempo para la prescripción extintiva se cuenta 'desde que la obligación se ha hecho exigible'. (...) De aquí se deduce rectamente que la prescripción extintiva de acciones, salvo disposición especial que establezca para determinados casos lo contrario, no tiene cabida respecto de derechos (sic) que no revistan el carácter de obligaciones exigibles judicialmente. (...) [Respecto de la participación pactada en el contrato de concesión] como ese derecho abstracto, así considerado, por más que transcurran los meses y los años, no constituye nunca para la Compañía (sic) demandada una obligación a determinada prestación, cuyo cumplimiento pueda el Departamento (sic) demandar ante los tribunales, síguese (sic) que el indicado derecho no está sujeto a prescripción extintiva, una vez que no hay ni puede haber punto de partida para empezar a contar dicha prescripción."

prescripción, éste pervive carente de tutela judicial desde su nacimiento, lo cual conduciría a la misma situación de indefinición e inseguridad jurídica que la figura de la prescripción pretende prevenir⁴⁹.

En otras ocasiones, a propósito de los efectos de la renuncia e interrupción de la prescripción, la Corte se ha referido indistintamente a la <<extinción de la acción de cobro>> y a la <<abolición del derecho>>. Ciertamente la Corte, para sostener que la alegación de la excepción de compensación no supone la renuncia tácita de la prescripción extintiva de la *acción para el cobro de la obligación*, afirmó que el hecho que tiene la virtualidad de hacer derivar dicha renuncia no puede ser el de reconocer el *derecho extinguido*, en cuanto equívoco de la voluntad de no aprovecharse de la prescripción⁵⁰, sino uno incompatible con el deseo de valerse de dicho beneficio, cual es el de no alegarla⁵¹.

⁴⁹ Al respecto, resulta ilustrativo lo dicho en el salvamento de voto del magistrado Luis Felipe Rosales, quien disiente de la posición mayoritaria de la Sala al considerar que no hay razón lógica ni jurídica alguna para sostener que el derecho abstracto a la participación es imprescriptible mientras las cuotas atrasadas no lo son: "(...) Es este derecho abstracto [el de la participación] que no ha tenido ni siquiera ese primer momento de efectividad durante tan largo tiempo, el que la Sala considera [no] prescrito (sic), ¿porque en qué virtud podría él sustraerse a la prescripción a que está sujeto todo derecho, conforme a reglas generales de nuestra legislación? Es obvio que de estar él provisto de esta ventajosa condición, lo estaría por fuera de un texto expreso de la ley como un caso excepcional. El hecho de estar ese derecho constituido por cantidades que se devengan sucesivamente, no es óbice para que se prescriba, en los mismos términos en que prescribe la renta temporal, tipo del derecho compuesto de cuotas sucesivas. Y que la renta temporal prescribe lo dice el argumento a contrario sensu, que se deduce de estar sujeta a prescripción aun la renta vitalicia, cuando se deja de percibir y demandar por más de treinta años continuos (Código Civil, artículo 2300). La tesis contraria llevaría al absurdo de que el Departamento hubiera podido dejar correr cien años sin tratar de hacer efectivo su derecho a la participación aludida, sin que ello le hubiera acarreado otro perjuicio que el de que se le declararan prescritas las cuotas correspondientes a los primeros ochenta y un años, pero no las devengadas en los diez y nueve (sic) últimos. Se mantendría con el mismo criterio un estado indefinido o de incertidumbre para el deudor, que es precisamente a lo que la ley quiere poner término por medio de la prescripción". *Ibíd.*, pág. 425.

⁵⁰ Como, por ejemplo, cuando se propone la excepción de compensación al tiempo que la de prescripción extintiva.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de septiembre de 1940, MP.: Hernán Salamanca, *Gaceta L*, pág. 110 y ss.: "Exigiendo la ley que el hecho propio de quien pueda alegar la prescripción cumplida equivalga al reconocimiento del derecho de su acreedor, la única norma general y esencial que ha de tenerse en cuenta para deducir justamente el fenómeno de la renuncia tácita, es la de que ese hecho o acción (la omisión en alegar la prescripción es legalmente renuncia) sea inequívocamente expresivo del ánimo de reconocer la deuda o de abandonar un derecho adquirido. El hecho del beneficiario de una prescripción cumplida no puede ser equívoco en

El 10 de julio de 1942 se pronunció la Corte sobre el recto entendimiento del artículo 2358 del Código Civil⁵² sobre la prescripción de la acción resarcitoria extracontractual⁵³, para los casos en que el daño proviniera de delito o culpa sancionados por la ley penal, sin hacer mención alguna a la extinción del derecho conferido a la víctima a ser indemnizada ni a la obligación de reparar a cargo del victimario⁵⁴.

el sentido de expresar su reconocimiento del derecho legalmente abolido, sino que ha de ser un 'hecho que sea incompatible con la voluntad de valerse de la prescripción', como con más claridad jurídica que el nuestro lo estatuye el código italiano. Luego de oponer oportunamente, como ya se dijo, el apoderado de los demandados, la excepción perentoria de prescripción de la acción de dos años del artículo 2553 (sic) del C.C., agrega que opone subsidiariamente la de compensación... El hecho de haber alegado esta pretendida compensación, que no se refiere a deuda originariamente distinta de los servicios mismos, sino que, como antes se dejó advertido, buscó más bien establecer el pago de la remuneración del criado con algunos usufructos parciales... no puede tener en manera alguna la significación inequívoca que se le da en la sentencia de reconocimiento del derecho del acreedor demandante para asignarle el efecto de una renuncia tácita de la prescripción, que también fue alegada. (...) La acción judicial para el cobro de estos salarios es una de las que prescriben en corto tiempo, en dos años, según lo establece el artículo 2543 del C.C., para lo cual la ley exige solamente que durante ese lapso no se haya ejercitado."

⁵² Código Civil. "ARTÍCULO 2358. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN>. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto."

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de julio de 1942. MP.: Isaías Cepeda. Gaceta LIV, pág. 23 y ss.

⁵⁴ En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de agosto de 1941, MP.: Fulgencio Lequerica, Gaceta LII, pág. 188 y ss. Lo propio ocurrió para los derechos subyacentes a la acción rescisoria por lesión enorme, la de nulidad relativa, la ejecutiva y la derivada del contrato de mutuo. Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 23 de septiembre de 1918, MP.: Tancredo Nannetti, Gaceta XXVII, pág. 75 y ss.; del 20 de septiembre de 1910, MP.: Constantino Barco, Gaceta XIX, pág. 67 y ss.; y del 21 de abril de 1921, MP.: Germán Pardo, Gaceta XXVIII, pág. 331 y ss. En cuanto a la prescripción de la acción resarcitoria por perjuicios causados en el marco de acciones posesorias (Art. 1007 CC), consultar también: Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia de 23 de noviembre de 1923, MP.: Ramón Rodríguez Diago, Gaceta XXX, pág. 357 y ss. No obstante, en casación civil del 21 de febrero de 1931 se habló de la "prescripción extintiva del *derecho* a la petición de herencia", en el marco de la acción de igual denominación intentada por Manuel Escobar y Gabriela Perpetua Domínguez en contra de Romelia Escobar; MP.: Francisco Tafur, Gaceta XXXVIII, pág. 501 y ss.

3. El avistamiento de una construcción dogmática per relationem. –Una distinción a partir de la naturaleza del interés normativamente protegido.

La primera aproximación de la Corte a una distinción conceptual entre prescripción y caducidad por causa distinta a su objeto se advierte en la sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales el 1 de octubre de 1946⁵⁵.

La discusión planteada por las partes consistía en determinar si las normas de la prescripción adquisitiva resultaban igualmente aplicables a la extintiva. No obstante, la Sala encontró inútil dilucidar este asunto sin antes indagar por la naturaleza jurídica del fenómeno asociado a la presentación extemporánea de la demanda. Para responder a ello, la Corte estudió los institutos de la prescripción y la caducidad a efectos de establecer cuál de ellos exigía la notificación del auto admisorio de la demanda para que se produjera el efecto extintivo de la acción o del derecho.

La Corte arrancó por hacer una diferencia teórica entre estas dos figuras jurídicas y sostuvo que, si bien ambas producen idéntico efecto extintivo -bien del derecho o bien de la acción ejercitada- cada una de ellas se orienta por lógicas jurídicas distintas⁵⁶, pues mientras aquélla extingue su objeto por causa de la desidia del

⁵⁵ Esta vez, la Sala estudió la naturaleza jurídica del término preclusivo de la acción prevista en la Ley 160 de 1936, por la cual se le permitía a la Nación insistir en la discusión de la propiedad del subsuelo yacente en heredades de naturaleza privada, en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha del fallo que, adverso a sus intereses, se hubiere dictado en juicio breve y sumario por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Presentada la demanda, la parte accionada en su defensa alegó que era extemporánea, dado que el último de los demandados había sido notificado por fuera de tiempo, a lo que replicó la Nación -como lo sostuvo el tribunal- que no lo era, en tanto bastaba la notificación a cualquiera de los demandados para tenerla por presentada oportunamente, de acuerdo con la regla incorporada en el artículo 2525 del Código Civil sobre interrupción de la prescripción. Por lo decidido en la primera instancia se alzó la parte demandada, afirmando que el mencionado artículo se refería a la interrupción de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio que aprovecha a todos los comuneros, no a la extintiva, pues la interrupción de esta forma de prescripción no aprovecha ni perjudica a los demás coacreedores o codeudores.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 1º de octubre de 1946, MP.: Ramón Miranda, Gaceta LXI, pág. 583 y ss.: "(...) [S]e comprenderá bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra, el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la

titular que ha dejado vencer los términos sin acudir a la administración de justicia, la segunda lo hace por el simple y llano paso del tiempo⁵⁷; circunstancia que las hace merecedoras de tratamiento diferenciado y, en consecuencia, justifica regímenes positivos distintos⁵⁸.

En otras palabras, lo que busca el legislador al contemplar la prescripción es que el sedicente titular del derecho muestre interés en reclamarlo para sí, so pena de extinguirse la acción prevista para ello, mientras que con la caducidad se persigue obtener certeza sobre la suerte que ha de correr una determinada situación jurídica, bien porque fue cuestionada en tiempo razonable a causa del ejercicio oportuno de la acción, ya porque se consolidó irremediabilmente al transcurrir el plazo sin haberse acudido a la administración de justicia.

Consecuencia obligada de lo anterior resulta la de que para evaluar si ha operado o no la caducidad, inútil sería volver sobre la causa que le ha impedido al demandante actuar oportunamente, pues basta la constatación objetiva del paso del tiempo previsto en la ley para tenerla por configurada. Lo propio ocurriría con la

ley o en un negocio jurídico dado se prefije un plazo -realización de un acto o ejercicio de la sección judicial- para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él (...)"

⁵⁷ Valga decir que, para la Corte, una diferencia importante entre caducidad y prescripción está en que, mientras aquella produce la extinción de la acción o el derecho por cualquier causa (incluido el paso del tiempo), ésta la produce tan solo por motivo del transcurso del tiempo. Siendo que para cumplir con los propósitos de este trabajo de investigación se comparan exclusivamente los efectos extintivos que ambas producen por causa del paso del tiempo, me abstendré de hacer cualquier consideración alrededor de esta diferencia conceptual.

⁵⁸ "(...) [C]omo la prescripción es un modo de extinguir las acciones civiles por el transcurso del tiempo -según las palabras del Código- ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esa causa se considera como un fenómeno de prescripción y le sean aplicables las reglas que a ésta gobiernan. Pero es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas, como se ha puesto de relieve por la doctrina de los autores y las creaciones de la jurisprudencia. En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y con mayores o menores reservas por parte de los tribunales de justicia el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir -es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura jurídica. En otras palabras, y de acuerdo con esta concepción, la prescripción civil no viene a ser el único medio -sino simplemente uno de los medios jurídicos- de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo. (...) " Ibid., pág. 589

figura jurídica de la prescripción de no ser porque su fundamento gravita sobre la base de la culpa o desinterés del titular de la acción, de suerte que tanto la exculpación de la actuación extemporánea como la prueba de la debida diligencia tienen capacidad jurídica para interrumpir el designio prescriptivo y, por ello, la situación del desidioso titular puede y debe ser analizada.

Obsérvese que, si bien la Corte advirtió una diferencia teórica y substancial entre prescripción y caducidad que permite justificar la diferencia en cuanto al tratamiento jurídico previsto para una y otra, nada dijo sobre los efectos diferenciados que esa misma consideración podía producir ante la configuración de uno u otro fenómeno. Es decir, pareciera que a juicio de la Sala tanto prescripción como caducidad pueden producir los mismos efectos, aun cuando el fundamento y el régimen jurídico sean distintos.

No obstante, más adelante esa misma corporación, citando a Nicola Coviello, atribuye a la caducidad operada por el paso del tiempo efectos eminentemente *preclusivos de una oportunidad*, al punto de utilizar las expresiones << *término perentorio* >>, << *plazo prefijado* >> o << *término preclusivo* >> como sinónimas de aquélla, pues a juicio de la Sala, del mismo modo en que ocurre con los términos previstos en las leyes de procedimiento, el advenimiento del plazo preestablecido fatalmente impide que el acto sometido a término pueda ser útilmente ejecutado⁵⁹. De lo anterior se concluye que, para esa alta colegiatura, la caducidad es, más que un fenómeno sustancial, un término procesal como cualquier otro, cuyo régimen habría de gobernarse por el principio procesal de la eventualidad o preclusión. Dicha

⁵⁹ “(...) [L]a caducidad puede ser declarada de oficio por el Juez, pues sería inadmisibles que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo, se oyera al promotor de la una o del otro. Aparecen como ejemplos de estas caducidades los términos señalados en el Código de Procedimiento para el cumplimiento de ciertos actos, la interposición de recursos, etc., los cuales no pueden producir resultado de ningún género si no se cumplen dentro de la oportunidad prevista, pues de otro modo se surte con respecto a (sic) ellos un efecto preclusivo. En este sentido la caducidad opera ipso jure, vale decir que no es necesaria instancia de parte para ser reconocida. (...)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 1º de octubre de 1946. Op. cit. pág. 590

afirmación encuentra asidero en la propia consideración de la Corte según la cual la prescripción <<implica siempre la existencia de una obligación que extinguir... [l]a caducidad por el transcurso del tiempo no la supone necesariamente, ya que la consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado solo [i.e.] indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto>>⁶⁰.

Pero lo cierto es que la atribución de consecuencias preclusivas a la caducidad logra generar profundas diferencias en cuanto a los efectos que se asocian tanto a ella como a la prescripción, pues mientras la segunda sí logra la *extinción de su objeto*, o mejor, la inexistencia del derecho o la acción al vencimiento del término previsto en la ley -como si estuvieran sometidos a condición resolutoria, si se quiere- la primera no tiene esta virtualidad, sino que provoca que el acto impeditivo de la misma (el ejercicio de la acción o del derecho), en cuanto extemporáneo, resulte *ineficaz de pleno derecho*. De allí que se sostenga que, cuando opera la caducidad, esta produce consecuencias *ipso iure* y el juez debe declararla de oficio, pues una demanda ineficaz no es apta para cuestionar la situación jurídica por la cual se reclama y, por ende, no mueve el aparato jurisdiccional. La acción que no logra abrir las puertas de la jurisdicción debe ser rechazada *in limine*, luego el juez no puede tramitarla y así deberá declararlo en su sentencia, aun cuando ninguna de las partes se lo haya pedido⁶¹.

⁶⁰ Ibid. pág. 591

⁶¹ De otra parte, habrá que decir que, del mismo modo en que la caducidad enerva los efectos civiles de la demanda para impedir el acceso a la administración de justicia, su nulidad o invalidez la torna ineficaz para impedir la caducidad. Es decir que para que se logre enervar la caducidad de la acción se requiere que la demanda sea virtualmente capaz de producir efectos, lo cual ocurre con la observancia del lleno de los requisitos legales; de modo que, si la acción es ineficaz, no produce efecto alguno y, en consecuencia, aunque formulada en tiempo, no tendrá la capacidad jurídica de impedir la caducidad. En lo que respecta a este punto, la Corte tuvo la oportunidad de conocer un asunto en que se debatía si la presentación de la demanda ante funcionario incompetente igualmente producía los efectos de inoperancia de la caducidad, a lo que se respondió diciendo: "(...) [v]erdad es que en el caso en estudio se presentó ante el Tribunal de Bogotá la demanda ordinaria de que se

En definitiva, el sustento político de la caducidad y de la prescripción sirvió a la Corte para sostener que cuando la ley prefija un plazo o, lo que es lo mismo, establece un término perentorio que exige una observancia insoslayable, se estará ante un término de caducidad; no así donde el legislador pretenda sancionar la negligencia o abandono del titular de un derecho o una acción, pues allí habrá un término prescriptivo⁶². Desde esa óptica, ante un término de caducidad, poco o nada importa que el auto admisorio de la demanda esté notificado a la parte accionada, pues para impedir la basta que el acto sea ejecutado eficazmente en el término previsto⁶³. Pero,

ha venido hablando; mas no es menos cierto que dicha demanda no fue aceptada en razón de no ser aquella entidad competente para conocer de ella, precisamente por tener la Empresa (sic) demandante su domicilio en Barranquilla, y tal hecho, consecencialmente, se traduce en la omisión del ejercicio de la acción. Ahora bien, como según lo antes dicho, la demanda con que efectivamente se inició este juicio ordinario fue presentada ante el Tribunal de Barranquilla cuando había expirado, con exceso, el término de los dos años dentro de los cuales el opositor vencido en los referidos juicios breves y sumarios tenía derecho, conforme al artículo 5º de la indicada ley 160 [de 1936], a ejercitar las acciones que consagra el derecho común, quiere ello decir que la acción ya se había extinguido, imponiéndose por tanto la declaración y reconocimiento de su caducidad (...)"'. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 17 de octubre de 1950, MP.: Luis Flórez, pág. 455 y ss.

⁶² Así, concluye esa alta corporación que el plazo contemplado en la ley 160 de 1936 corresponde a uno de caducidad y no de prescripción, al estatuirse exclusivamente con el ánimo de impedir que los derechos inherentes al subsuelo fueran indefinidamente discutidos, de modo que el simple paso del tiempo (2 años) visto en forma objetiva (contados a partir de la ejecutoria de la sentencia) consolida la situación jurídica e impide la caducidad, para cuya inoperancia poco o nada importa que el accionado esté enterado del auto admisorio de la demanda y, por el contrario, solo basta haber ejercido la acción en la oportunidad debida. En ese orden de ideas, luego de considerar que para el caso concreto se había logrado la inoperancia de la caducidad con la sola presentación de la demanda, la Corte entra al fondo del asunto, revoca la sentencia del a quo para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

⁶³ Contrario a lo que ocurre con la interrupción civil de la prescripción, que para producir efectos requiere la notificación del auto admisorio de la demanda. Así lo reiteró la Corte a propósito de la naturaleza jurídica del fenómeno extintivo contemplado para la acción de rescisión por lesión enorme: "(...) La jurisprudencia de la Corte... ha sido constante al sostener que el cuatrienio [i.e.] establecido por el artículo 1954 contiene una prescripción extintiva a favor de la parte contra quien se instaure la acción; por consiguiente, ese término se interrumpe por la notificación de la demanda, no por la simple presentación de ella, ni puede declararse oficiosamente su vencimiento sino que es preciso la petición de la parte favorecida con la prescripción; no se trata, pues, de un simple término prefijado sino un fenómeno regulado por las disposiciones sustantivas citadas en el fallo de instancia. 'La lesión contractual puede definirse como el perjuicio sufrido por uno de los contratantes en razón de las cláusulas mismas que figuran en el convenio; reside esencialmente en una desigualdad de trato entre las partes, en una falta de equilibrio de la operación, que se inclina claramente de un lado, con detrimento del otro...'. Este derecho sustantivo puede extinguirse por la prescripción de la acción o sea por la presunción de abandono del derecho mismo, pero el juzgador no podría declararla sino a virtud (sic) de solicitud de parte, lo que no sucedería si se tratara únicamente del no ejercicio de un término procesal. (...)". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de septiembre de 1955, MP.: Ignacio Gómez Posse, Gaceta Judicial no identificada, pág. 150 y ss.

además, sostuvo la Corte que si la ley no es clara en afirmar una cosa o la otra, corresponderá al intérprete auscultar su espíritu, a fin de identificar la naturaleza jurídica del término previsto⁶⁴.

Esta posición de la Corte, aunque con algunos cambios importantes, fue reiterada pacíficamente en decisiones posteriores que insistieron en ver la diferencia entre caducidad y prescripción una cuestión filosófica jurídica.

Una de ellas se produjo el 19 de noviembre de 1976, cuando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia definió el alcance y naturaleza jurídica del término extintivo operado sobre los efectos patrimoniales de la acción de filiación, en los casos en que el presunto padre hubiere muerto para el tiempo de presentación de la demanda⁶⁵.

⁶⁴ “(...) Ninguno de los antecedentes ameritados da ocasión a interpretar que el ejercicio de las acciones sobre hidrocarburos quiso someterse a los preceptos del derecho común, ni que con la norma expedida se tratara de sancionar por medio de una excepción prescriptiva la negligencia o el abandono en ejercer los derechos o acciones inherentes al propietario del subsuelo. El ánimo manifiesto del legislador fue muy otro al instituir el término bienal: estimular la rápida explotación de los terrenos petrolíferos, por medio de una oportuna solución de las situaciones controvertidas que pudieran presentarse sobre la propiedad de los mismos. (...) Si esto es así como en efecto lo es, sin dificultad surge la consecuencia indeclinable de que, por lo mismo, no debe aplicarse a tal institución las reglas de la prescripción extintiva... pues el plazo corre contra toda persona (...) Esta característica de norma especial se robustece más si se observa que el plazo preconstituido por la ley no surge a la vida procesal desde el momento en que la obligación se hace exigible, como ocurriría si se le estimara prescripción, sino que el propio ordenamiento que se interpreta ha prefijado un hecho cierto (el registro de la Resolución con que termina el trámite administrativo o la ejecutoria de la sentencia de la Corte, en sus respectivos casos) como punto de partida para contar el lapso bienal. (...)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 1º de octubre de 1946. Op. cit. pág. 592-593

⁶⁵ Los demandantes, concebidos por fuera del matrimonio, accionaron contra la cónyuge y los hijos habidos en un matrimonio posterior del difunto padre, para solicitar su reconocimiento como hijos legítimos de éste, y con ello, ser declarados como de igual derechos herenciales que aquéllos. A la demanda fue opuesta la excepción de caducidad de la acción con fundamento en que varios de los demandados habían sido notificados por fuera del término de dos años previsto en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Tanto el sentenciador de la primera instancia como el de la segunda desestimaron la excepción, este último por considerar que, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, para enervar los efectos de la caducidad bastaba intentar la acción, muy a pesar de que el legislador hubiese requerido la notificación del auto admisorio de la demanda, comoquiera que dicha exigencia no se compadecía con la naturaleza jurídica de la caducidad. Contra lo así decidido la parte demandada recurre en casación y, entre los cargos formulados a la sentencia, se destaca el de la violación directa del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 por interpretación errónea, en la medida en que

La Corte, luego de reiterar los argumentos esbozados en el fallo del 1º de octubre de 1946, consideró que, si bien el legislador quiso proteger, por un lado, los derechos patrimoniales de la cónyuge y los herederos del causante sometiendo el ejercicio de la acción de filiación al hecho objetivo del paso del tiempo para evitar que aquéllos fueran susceptibles de ser cuestionados indefinidamente, también es cierto que quiso proteger, de otro lado, el derecho de defensa de los mismos. De allí que, para impedir la caducidad, al legislador no le bastó el ejercicio oportuno de la pretensión filiatoria, sino, además, requirió la notificación en tiempo de la demanda⁶⁶.

el tribunal concedió al fallo efectos patrimoniales absolutos sin advertir que no podía surtirlos frente a los demandados que fueron notificados con posterioridad al bienio previsto en la norma violada. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de noviembre de 1976, MP.: Germán Giraldo Zuluaga, Gaceta CLII, óp. cit., pág. 510 y ss.: "(...) Expresa el Tribunal... '2º No obstante reputarlo como un término de caducidad, el legislador al reglamentar la manera como se hacían cesar sus efectos incurrió en error, por cuanto acogió el principio que otras normas consagraban entonces para la interrupción de la prescripción, como era el de la notificación de la demanda. 3º Ese error, desde luego, es explicable por la tradicional confusión que ha existido, tanto en la ley como en la doctrina y en la jurisprudencia, sobre los rasgos distintivos de la prescripción y de la caducidad. Por ello el artículo 10 de la Ley 75 creó una figura híbrida, como es esa de establecer un término de caducidad que en el aspecto relacionado con la cesación de sus efectos se sometió a la manera usualmente admitida para la interrupción de la prescripción, antes mencionada. (...) Con base en los argumentos precedentes la Sala sigue pensando que los efectos de la decadencia de la acción de investigación de la paternidad natural o de la filiación, en cuanto a los derechos patrimoniales de los demandantes, cuando una u otra se han intentado después de la muerte del presunto padre o de fallecido el hijo, se evitan con la sola presentación de la demanda. Por ello cuando ésta se presenta dentro de los dos años siguientes a la muerte del padre o del hijo, la caducidad no puede producirse, aunque no se alcance a notificar el respectivo auto admisorio antes del vencimiento de ese término, porque lo que interesa para que ese fenómeno no se opere es el ejercicio oportuno de la acción... La tesis según la cual el término de caducidad sigue corriendo después de presentada la demanda correspondiente, no sólo es contraria a la naturaleza misma de la caducidad, sino que propicia en ciertos casos la maniobra habilidosa de los demandados que sepan eludir o retardar la notificación del auto admisorio, para no hacerse parte en el proceso respectivo'. Con tal fundamento y por cuanto la demanda de filiación fue presentada dentro de los dos años siguientes a la muerte de Luciano Duque, el Tribunal concluye que, en este caso, no se ha operado la caducidad en favor de nadie. (...)".

⁶⁶ "(...) Considerando el legislador que no es justo someter a los herederos del difunto y a su cónyuge al deber de afrontar una demanda calculadamente tardía, intencionalmente demorada con el definido propósito de hacer más difícil la defensa de quienes desconocen actos claramente íntimos o reservados de su causante, o en espera de que el tiempo borre huellas que pudieran servir de escudo a los sucesores, determinó que el derecho de investigar la paternidad en caso de muerte del padre presunto, debe ejercitarse dentro de esos dos años para que el fallo produzca en favor del hijo los efectos patrimoniales que le son propios. No obstante, como el interés evidente que el legislador perseguía con tal medida no era solo el de que el derecho fuera ejercitado dentro de ese preciso término, sino también el de que los sucesores del difunto y su cónyuge conocieran oportunamente

No obstante, consideró el alto tribunal que, aunque demorada la notificación, podía la demanda enervar la caducidad cuando en el expediente apareciera diáfana la diligencia del demandante en procurar su notificación⁶⁷. Como tal cosa fue lo que ocurrió en el asunto sometido a consideración de la Corte, el cargo fue despachado desfavorablemente a los recurrentes pues entendió la Sala que, a pesar de la demora en obtener la notificación del auto admisorio de la demanda, los demandantes habían sido diligentes en dicho propósito, de modo que la demanda había logrado impedir que la caducidad se produjera.

Son varias las reflexiones que merece este pronunciamiento de la Corte. En primer término, se deduce del fallo que la exigencia de la notificación oportuna de la demanda no constituye un elemento propio de la naturaleza jurídica de la caducidad, luego bien puede el legislador exigir tal cosa para que se produzca su inoperancia, en tanto dicho acto procesal, en sí mismo considerado, constituye un hecho objetivo del cual válidamente puede hacerse depender el plazo preclusivo. Dicho de otra manera, la exigencia de la notificación en tiempo de la demanda no desnaturaliza la figura de la caducidad, pues hacer depender ésta de aquélla, supone igualmente

la existencia de esa pretensión y pudieran oponer en tiempo sus defensas, la ley, estatuyó que 'la demanda' debería ser notificada dentro del mismo perentorio término bienal (...)" Ibid. pág. 520

⁶⁷ "(...) Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur), la Corte, meditando nuevamente sobre la inteligencia que debe darse al precepto comentado, llega a la conclusión de que, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido (sic) el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad. Proceder de otro modo sería cohonestar el fraude premiando al demandado que se oculta o que intencionalmente estorba que se le notifique en tiempo el auto admisorio, posturas estas que atentan contra la lealtad procesal, o sería hacer responsable de la negligencia de los funcionarios judiciales al mismo demandante que ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en oportunidad. (...) La inteligencia, pues, que debe darse al texto legal citado es la de que él se refiere al caso preciso en que los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero cunado es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse oportunamente, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausentan del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación. (...)". Ibid. pág. 521

ligar sus efectos a la ejecución de un hecho o acto objetivo. En segundo término, en manifiesta inconsistencia con su propia sentencia, la Sala arguye, de una parte, que el estudio de la caducidad prescinde <<de la razón subjetiva, [de la] negligencia del titular y aún [de] la imposibilidad de hecho>>⁶⁸, al mismo tiempo que estima viable considerar si el actor ha empleado la debida diligencia en procurar la notificación del auto admisorio de la demanda. Esta inconsistencia sí que conduce a la deconstrucción misma del concepto elaborado por la Corte, pues si la caducidad supone el sometimiento del acto al hecho objetivo del paso del tiempo, en poco o en nada influye la diligencia empleada por su titular para el ejercicio útil del derecho o la acción durante el tiempo hábil para ello.

Esta posición de la Corte fue reiterada en su integridad por la Sala de Casación Civil en las sentencias de 19 de junio de 1990 y 6 de septiembre de 1995⁶⁹.

Finalmente, en sentencia de 11 de enero de 2000, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia definió su doctrina alrededor de la naturaleza subjetiva de la prescripción extintiva, en contraposición a la objetiva que gobierna la caducidad, con ocasión de un fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en el que se sostuvo que para configurar tanto uno como otro instituto sobre la

⁶⁸ “(...) Y, en sentencia calendada hoy, la Corte ha precisado que ‘la caducidad en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, además, está ligada a la idea de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable; el que, vencido, la produce sin necesidad de actividad alguna ni del Juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser útilmente ejercitado. Por ello, en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún la imposibilidad de hecho (...)’. Ibid. pág. 518

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de septiembre de 1995, MP.: Pedro Lafont Pianetta, expediente 4608, pág. 6 y ss.: “(...) es jurisprudencia reiterada de esta Corporación que el plazo allí contemplado es de caducidad y que obliga al accionante no solo a promover la demanda dentro del primer bienio de la muerte del presunto padre, sino a realizar las diligencias necesarias para lograr la notificación de la misma dentro del mismo plazo, razón por la cual, cuando la notificación no se produce como consecuencia de conductas no imputables a la parte actora, a ésta no puede acarrearle efectos perjudiciales (...)”.

acción cambiaria, *bastaba la constatación objetiva del paso del tiempo en el título valor*. La Corte, si bien no casó la sentencia del tribunal por falta de técnica del censor, aprovechó la oportunidad para definir la razón jurídica y moral que se esconde tras la figura de la prescripción, en orden a diferenciarla de la caducidad. Dijo en esa oportunidad la Sala:

<<Mucho se ha debatido sobre el fundamento moral y jurídico de la prescripción... sus efectos no son obra exclusiva del tiempo. Es menester algo más que esto; ya 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. Sí. A la labor del tiempo debe aparecer añadida tal desidia; nótase aquí que la tendencia ha sido la de que los derechos no sean marmóreos y que, antes bien, se muestren con fuerza vivificante acorde con la función social a que naturalmente están destinados, siempre en el bien entendido de que los derechos no son fines en sí mismos considerados, sino medios: procúrase así que muten el estatismo por el dinamismo. En fin, que se manifiesten a través de su ejercicio; razón le asiste a Giorgi cuando dice, con su proverbial maestría, que derecho que no se manifieste equivale a un derecho que no existe, porque 'lo cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años'. Condénase, así, el no ejercicio de los derechos, porque apareja consecuencias adversas para su titular, ocupando un lugar especial la prescripción.

Dicho esto, naturalmente se larga la conclusión de que al compás del tiempo ha de marchar la atildada figura de la incuria, traducida en un derecho inerte, inmovilizado, cual aparece dicho en el artículo 2535 del Código Civil. Patentízase así que el mero transcurso del tiempo, con todo y lo corrosivo que es, no es suficiente para inmolarse un derecho.

No es sino reparar, acaso como la comprobación más concluyente de lo que acaba de decirse, que si el acreedor, antes que incurrir en dejadez, ejercita su derecho -no importa que sea sin éxito rotundo-, bien pueden contarse los años que quiera sin desmedro del derecho en sí; en algunas partes, con apenas instar al deudor para la satisfacción de la deuda, lo obtiene; en otras, es riguroso que la exhortación al pago se haga mediante demanda judicial.

Más aún: es probable que la pereza del acreedor se vea purgada por la actitud del obligado, dado el reconocimiento que éste haga de la deuda.

En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo. (...)

Recuérdese que pueden existir, de otra parte, circunstancias especiales que obstruyan el decurso de la prescripción, y se habla ya de la suspensión de la misma.

Todas estas cosas proclaman que jamás la prescripción es un fenómeno objetivo, de simple cómputo del tiempo. Es una tesis desafortunada del tribunal; desatino que brota entre líneas remarcadas cuando se piensa que con ello permite florecer la idea errónea de que la prescripción corre fatalmente, sin ninguna solución de continuidad, sendero por el que irrumpió comparándola con la caducidad (...)

Hace apenas unas líneas, en efecto, se hizo notar que en la prescripción juegan factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contenido de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente>>.⁷⁰

4. Conclusiones

En definitiva, puede decirse que tanto la doctrina como la jurisprudencia del siglo XX emanada de la Corte Suprema de Justicia estuvieron marcadas por una evolución contundente en la forma de concebir los distintos fenómenos extintivos de la posibilidad de accionar judicialmente. En un primer momento se les diferenció por razón de su objeto, pues se creía que mientras la prescripción recaía sobre la acción (por las mismas voces del Código Civil), la caducidad recaía sobre el derecho reclamado en sede jurisdiccional. Esta visión -si se quiere- poco profunda de ambos institutos no fue suficientemente desarrollada por la jurisprudencia, aun cuando se mantuvo latente en las providencias, de allí que en no pocas ocasiones se hablara indistintamente de la extinción de la acción al mismo tiempo que del derecho subyacente a ella.

Este fenómeno quizás se pueda explicar en la circunstancia de que, en la mayoría de los casos, la diferenciación conceptual no resultaba jurídicamente determinante para resolver el asunto por fuerza de las características propias del litigio. Pero el hecho de que en las providencias se atribuyera en forma reiterada a la voz <<prescripción>> el vocablo <<acción>> parece resultar inequívoco de que en el

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de enero de 2000, MP.: Manuel Ardila Velásquez, expediente 5208, pág. 27 y ss.

ideario de los operadores judiciales estaba presente la creencia generalizada sobre una naturaleza construida a partir del objeto, situación que si bien podría no resultar vinculante en modo alguno, sirve para uno de los propósitos de este trabajo, el cual es mostrar una de las variadas formas de entender la caducidad y la prescripción.

Cuando hubo la necesidad de diferenciar ambos institutos -tal vez por motivo de que la diferencia en razón del objeto no arrojaba mayor utilidad práctica- la jurisprudencia creó toda una teoría alrededor del concepto de caducidad y prescripción, que muchas veces se impuso porque el caso concreto exigía irremediablemente la delineación de las características que le son propias a una y a otra, justamente porque el legislador había complicado el asunto al no hacerlo.

Allí es cuando surge el segundo momento que se quiere resaltar con las providencias cuidadosamente seleccionadas en esta tesis, donde se refleja que la Corte Suprema de Justicia elaboró un estudio consciente y profundo sobre la naturaleza jurídica de la caducidad en relación con la de la prescripción, al punto de citar destacados doctrinantes de otras latitudes cuyas disertaciones fueron importantes incluso para elaborar el Código Civil Napoleónico, fuente del colombiano.

Se sostuvo entonces que la construcción conceptual de la caducidad y la prescripción no dependía del objeto de una y otra, sino del fundamento filosófico jurídico que las inspiraba: acá el castigo a la incuria, la dejadez, el abandono; allá el estímulo de la seguridad jurídica, la legalidad, la certeza. Bajo dicha premisa, de manera casi forzada resultaba concluir que, si la objetividad debía estar presente en la caducidad, no podía ocurrir lo propio en la prescripción, donde la conducta del sujeto activo de la relación litigiosa resultaba determinante para estructurar el término prescriptivo, y aún la del pasivo, cuando se reconocía a sí mismo obligado.

Pero la impropiedad del legislador pronto debió conducir a la vacilación de la jurisprudencia. Fue así como la falta de técnica legislativa produjo que la propia Corte dijera reiterar su jurisprudencia al mismo tiempo que la contradecía, como sucedió cuando sostuvo que la caducidad de los *efectos* patrimoniales de la acción de filiación podría enervarse cuando se probara la debida diligencia del actor en conseguir la notificación ocurrida extemporáneamente. Nótese que aquí dejó de importar -si es que alguna vez importó- si la caducidad recaía sobre tal o cual objeto, sino dirigir el esfuerzo dialéctico a mantener el fundamento objetivo de la caducidad muy a pesar de lo que dijera la ley.

En conclusión, puede decirse que a partir de finales de la segunda mitad del siglo veinte, tanto la doctrina como la jurisprudencia adoptaron varias formas de concebir la caducidad y la prescripción como una forma de sortear la desventura del legislador, con claras diferencias en unos casos más que en otros, pero siempre orientada por una misma lógica esencial, cual era la de ver la diferencia de la naturaleza entre una y otra en el *interés normativamente protegido*.

C. El recorrido legislativo de la caducidad y de la prescripción en Colombia

Como quedó dicho en precedencia, la desventura de la ley condujo a que la jurisprudencia vacilara en la definición de los rasgos esenciales de la caducidad y de la prescripción, al menos en relación con las normas que fueron objeto de su pronunciamiento. No obstante, para afirmar que la ley utilizó con impropiedad e indistinción ambas figuras, corresponde abandonar los casos aislados tomados por los jueces -pues en ellos reinaba un grado de indefinición particular que habilitaba la interpretación judicial- para en su lugar analizar, si es del caso, su regulación *in genere*.

En consecuencia, en este epígrafe se examinarán tanto las normas pertinentes del derecho común como las que regularon la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, en orden a verificar si estas últimas guardan correspondencia con aquéllas y con la jurisprudencia.

1. Régimen normativo en el derecho común

En el derecho común resulta fácilmente observable una serie de normas generales destinadas a regular el fenómeno jurídico de la prescripción, tanto en las normas sustantivas del Código Civil como en las normas de procedimiento que se expidieron con posterioridad. No obstante, sobre caducidad no existe nada parecido a un régimen general, salvo por el tema relativo a la inoperancia; en su lugar, se hace una mención aislada de ciertos derechos sometidos a ella y que, eventualmente, permiten identificar rasgos comunes para atribuir cierta coherencia a la regulación normativa de la figura. Por esta razón, a la luz del derecho común, en este apartado trataremos, por un lado, cómo se configuran los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, y por el otro, cómo se impiden o enervan.

1.1 La configuración de la prescripción y de la caducidad

La prescripción se encuentra regulada en el título XLI del Libro Cuarto <<*de las Obligaciones en General y de los Contratos*>> del Código Civil. El capítulo segundo y tercero de dicho título contiene las normas generales aplicables a la usucapión y a la <<*prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales*>>, respectivamente; por su parte, el capítulo primero, consagra normas generales para ambas modalidades de prescripción.

En la parte general, el Código Civil definió la prescripción como un <<*modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto*

lapso de tiempo>>⁷¹. Dispuso que quien quisiera aprovecharse de la prescripción debía alegarla⁷², so pena de tenerse por renunciada tácitamente⁷³.

En la parte especial, se dispuso que <<[l]a prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones>>, el cual deberá contarse a partir del día siguiente a aquél en que <<la obligación se haya hecho exigible>>⁷⁴, sin perjuicio de la posibilidad de que dicho término se interrumpa⁷⁵ o suspenda⁷⁶ por causas legales. Igualmente se dispuso que la adquisición de un derecho por usucapión extingue la acción correlativa para reclamarlo⁷⁷.

Por su parte, en cuanto al régimen general de la caducidad, el Código Civil guardó silencio. No obstante, varias disposiciones aisladas asociaron dicha figura a un fenómeno extintivo. Fue así como se dispuso que, ante la constitución de varios usufructos, <<[e]l primer[o] (...) que tenga efecto hará caducar los otros>>⁷⁸; que el testamento militar caduca si el testador sobrevive a <<los noventa días subsiguientes a aquel en que hubieren cesado, con respecto a él, las circunstancias que habilitan para testar militarmente>>⁷⁹; que el testamento militar o marítimo otorgado verbalmente por causa de peligro inminente <<caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro>>⁸⁰; que las donaciones por causa de muerte <<caducan por el mero hecho de morir el donatario antes que el donante>>⁸¹; que el derecho a la porción conyugal <<no caducará en todo o parte por la adquisición

⁷¹ Art. 2512 del Código Civil.

⁷² Art. 2513 *ibidem*.

⁷³ Art. 2514 *ibidem*.

⁷⁴ Art. 2535 *ibidem*.

⁷⁵ Art. 2539 *ibidem*.

⁷⁶ Art. 2541 *ibidem*.

⁷⁷ Art. 2538 *ibidem*.

⁷⁸ Art. 828 *ibidem*.

⁷⁹ Art. 1101 *ibidem*.

⁸⁰ Art. 1103 y 1110 *ibidem*.

⁸¹ Art. 1202 *ibidem*.

de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente>>⁸²; que los <<*testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación, en los casos previstos por la ley*>>⁸³; que <<*caducará el nombramiento*>> del albacea testamentario que se encuentre en mora de comparecer <<*a ejercer su cargo, o a excusarse de servirlo*>>⁸⁴; que <<*caducará (...) el encargo [fiduciario]*>> en caso de que el albacea fiduciario <<*se negare a prestar el juramento a que es obligado*>>⁸⁵; y que <<*caducará la hipoteca*>> si, afectada la cuota parte de un comunero, la cosa adjudicada no es hipotecable luego de producida la división⁸⁶.

Nótese que, para el Código Civil, la caducidad podía recaer sobre *actos jurídicos* como el testamento, la donación o el encargo fiduciario; *derechos reales* como el de usufructo o hipoteca; y *derechos personales* como el de la porción conyugal.

1.2 De la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad

El artículo 2539 del Código Civil reguló expresamente el fenómeno de la interrupción de la prescripción extintiva, al disponer:

<<ARTÍCULO 2539. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.>>

La sola *presentación* de la demanda impedía entonces que se produjera el efecto extintivo de la prescripción, salvo en los casos del artículo 2524, esto es, (i) cuando la notificación de la demanda no se hiciera en legal forma; (ii) cuando el accionante hubiere desistido de la demanda; o (iii) cuando hubiese cesado <<*en la persecución*

⁸² Art. 1232 *ibidem*.

⁸³ Art. 1270 *ibidem*.

⁸⁴ Art. 1333 *ibidem*.

⁸⁵ Art. 1371 *ibidem*.

⁸⁶ Art. 2442 *ibidem*.

por más de tres años>>⁸⁷. Entonces, de acuerdo con el primer evento anotado, si bien con la presentación de la demanda se lograba la interrupción de la prescripción, su eficacia impeditiva quedaba, en últimas, supeditada a la notificación del auto admisorio.

En lo sucesivo, serían los distintos estatutos procesales expedidos los llamados a regular, aunque en forma disímil, el fenómeno de la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad, así:

El antiguo Código Judicial, Ley 105 de 1931, por ejemplo, nada dijo sobre la interrupción de la prescripción, por lo que resultaron aplicables las disposiciones sustantivas del civil, a cuya regulación se acudía por remisión tácita. No obstante, respecto de la caducidad, la ley le atribuyó por primera vez efectos sustantivos e implementó la figura de la <<*caducidad de la instancia*>> para referirse a lo que se entendería posteriormente por perención y, hoy por hoy, por una de las modalidades del desistimiento tácito⁸⁸.

En efecto, en la Ley 105 de 1931, la caducidad era la sanción que aparejaba el abandono de la primera instancia⁸⁹, un abandono medido en función del tiempo

⁸⁷ Código Civil colombiano, redacción original. ARTÍCULO 2524. Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende dueño de la cosa, contra el poseedor. Solo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción, y ni aún él en los casos siguientes: 1º) Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2º) Si el recurrente desistió expresamente de la demanda, o cesó en la persecución por más de tres años. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

⁸⁸ Figuras reguladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (versión original) y en el numeral segundo del 317 del actual Código General del Proceso.

⁸⁹ Código Judicial. ARTÍCULO 364.- “Cuando el demandante abandone el juicio en la primera instancia, el Juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del secretario. Se entiende que ha habido abandono cuando el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito en el juicio durante un año, que se cuenta desde la notificación del último auto, o desde el día de la práctica de la última diligencia. Ejecutoriada el auto sobre caducidad, el que puede notificarse por edicto que dura fijado cinco días, se levantan los secuestros que haya, se ordena la cancelación de las inscripciones de la demanda y de los embargos y se archiva el expediente. La caducidad de la instancia no entraña la delación; pero no puede promoverse nuevamente esta durante dos años, contados desde la fecha de la notificación del auto en que se ha declarado la caducidad. El término de la prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado. Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la

transcurrido entre la gestión más reciente adelantada por el actor y la notificación del último auto proferido o la última diligencia practicada, que en ningún caso podía ser superior a un año.

Si bien la caducidad de la instancia no impedía promover nuevo juicio por la misma causa, la demanda solo podía interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo declarara, con la consecuencia adicional de que la interrupción de la prescripción operada por razón de la presentación de la demanda inicial no producía efecto alguno, es decir, el efecto impeditivo de la prescripción devenía ineficaz. En estos términos, la caducidad solo producía efectos sustantivos o extintivos del derecho a accionar si, promovido el nuevo juicio, ella era declarada por segunda vez, caso en el cual la providencia que se adoptara surtía efectos de cosa juzgada. Todo lo anterior, sin perjuicio de los juicios en que tuviera parte la Nación, los departamentos, municipios, o los establecimientos públicos de educación o beneficencia, pues en estos eventos la instancia no podía caducar a pesar de la eventual negligencia del procurador judicial del Estado⁹⁰.

misma acción ocurren las circunstancias mencionadas en el inciso primero de este artículo, al decretarse la nueva caducidad se declara extinguida la acción, procediéndose para ello como se disponen los incisos precedentes. Lo dispuesto en este artículo no tiene aplicación en los juicios en que el demandante sea el Estado, un Departamento, un Municipio, o un establecimiento público de educación o de beneficencia. Tampoco se aplica a los juicios de sucesión, de división de bienes comunes y en general a los que se siguen con jurisdicción voluntaria. En los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores no tiene cabida la caducidad; en ellos sólo se decreta el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro en el caso de abandono.”

⁹⁰ Fijese que acá el concepto de caducidad muta para, en su lugar, adoptar una naturaleza jurídica distinta a la que halló en ella la jurisprudencia de la Corte Suprema (supra, B.2), por cuanto la regulación legal de la caducidad de la instancia se enderezó a atribuir consecuencias adversas a la incuria o desidia de quien promovía el juicio y porque -aunque solo por elipsis- la ley le atribuyó efectos sustantivos sobre el derecho a promoverlo. Ciertamente, a pesar de que la caducidad de la instancia fue una medida procesal concebida para dilatar el juicio en tanto impedía que el proceso siguiera su curso, lo cierto es que eventualmente podía producir efectos sustanciales si la actitud negligente de su titular alcanzaba al nuevo juicio, pues entonces habría de imponerse el fenómeno de la cosa juzgada. Es decir, la figura de la <<caducidad de la instancia>> nada tenía que ver con el concepto de <<caducidad>> de que tanto habló la jurisprudencia en el siglo pasado, pues ésta refería a un término meramente preclusivo de una oportunidad y cumplía -para la Corte- una función exclusivamente procesal, cuya finalidad no era la de sancionar la incuria del accionante sino la de estimular la seguridad jurídica. Tal vez sea por esta razón que los estatutos procesales que le siguieron al Código Judicial abandonaron del todo el vocablo <<caducidad>> para calificar

Con la promulgación del Decreto 1400 de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, se reprodujo materialmente la exigencia incorporada en el Código Civil relativa a la notificación del auto admisorio como presupuesto de eficacia de la interrupción civil y, adicionalmente, se establecieron términos para que dicha carga fuera desplegada por el interesado, so pena de que el efecto impeditivo no se produjera al tiempo de la presentación de la demanda, sino que se prorrogara a la época de su notificación.

En efecto, en la redacción original del artículo 90 del referido estatuto, se dispuso:

<<ARTÍCULO 90. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los dos meses siguientes.

En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem.>>

Las modificaciones normativas subsiguientes reprodujeron la misma regla, aunque matizada por el término otorgado al demandante para procurar la notificación del auto inicial, el cual pasó de 120 días en el Decreto 2282 de 1989 a un año en la Ley 794 de 2003 y en la Ley 1564 de 2012, con la única diferencia de que, a partir de esta última, la regla se hizo extensiva a los casos de inoperancia de la caducidad previstos en la ley civil.

Fue así como el actual Código General del Proceso dispuso:

<<ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento

jurídicamente los fenómenos asociados al abandono de la instancia y prefirieron, en su lugar, innovar con términos distintos como el de <<perención>> o <<desistimiento tácito>>.

ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.>>

Nótese que por fuera de los efectos de constitución en mora y de la notificación de la cesión del crédito contemplados en el nuevo estatuto procesal general⁹¹ -que estaban asociados a la *notificación* del auto admisorio de la demanda-, la inoperancia de la caducidad y la interrupción civil de la prescripción siguieron ligados a la sola *presentación* del libelo, aun cuando su eficacia estuviera condicionada a que aquélla se produjera oportunamente, esto es, dentro del año siguiente a la notificación por estado al demandante de la misma providencia.

2. Régimen normativo en el derecho contencioso administrativo

En materia administrativa, no es posible identificar con claridad reglas generales aplicables a la configuración de la caducidad y la prescripción, ni tampoco reglas

⁹¹ Aunque, valga decir, el primero de estos efectos ya había sido introducido a la legislación colombiana desde el 1989.

sobre inoperancia o interrupción, en la medida en que las disposiciones legislativas se limitaron a señalar qué asuntos eran susceptibles de caducar o prescribir y bajo qué condiciones. De allí que la identificación de reglas generales no surge sino por vía interpretativa del operador jurídico, escudriñando en el sistema de normas si son palpables lineamientos uniformes a los que responden -o deben responder- los casos individualmente regulados. Es por esta razón que este apartado consistirá en hacer un recorrido cronológico de las normas que se encargaron de reglamentar en el tiempo los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.1 Antecedentes

La Ley 130 de 1913 -que creó y definió la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo autorizada desde la Constitución Política de 1886⁹²- reglamentó, en modo general, los términos en que debían promoverse los juicios que habrían de surtirse ante los tribunales seccionales y el tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Aunque sin calificar la naturaleza del término preclusivo o extintivo de la acción o el derecho, la referida ley contempló en su artículo 53 que la demanda de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de las ordenanzas y otros actos de las asambleas departamentales promovida por los ciudadanos, debía *<<introducirse dentro del término de noventa días, a contar de (sic) la fecha en que fue sancionada la ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata>>*⁹³, sin que dicha limitación alcanzara a la acción intentada por el Ministerio Público ni por el ciudadano que,

⁹² Constitución Política de 1886. "Artículo 164.- La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de administración."

⁹³ Ley 130 de 1913. "Artículo 52. Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad en la Ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley. Artículo 53. La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la Ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata."

lesionado en sus derechos civiles, pedía la nulidad con fundamento en el agravio personal ocasionado⁹⁴.

En otras palabras, la ley limitaba en el tiempo la acción pública ejercida por los ciudadanos para la defensa de la legalidad en abstracto, al paso que estimaba justo no hacerlo cuando la defensa estuviera enderezada a la protección y restablecimiento de derechos individuales. Estas acciones constituyeron el germen de las acciones contencioso-administrativas en Colombia y sus especies fueron clasificadas por la doctrina entre <<acción pública>> y <<acción privada>>: la primera, encaminada a la nulidad del acto por vicios de legalidad o inconstitucionalidad, y la segunda, tendiente a la misma declaración, pero con fundamento en la violación de los derechos civiles de los ciudadanos agraviados con el acto.⁹⁵

Aun cuando la norma no lo dijera, lo cierto es que el fenómeno asociado al término de noventa días para ejercer la acción fue uno de caducidad, pues a más de

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 26 de octubre de 1915, MP.: Gnecco Laborde: "Fue la Ley 130 de 1913, en su artículo 53, que es el acusado, la que limitó a los particulares a noventa días el tiempo hábil para pedir ante el Tribunal Seccional Administrativo la nulidad de las ordenanzas. Pero esa misma Ley, en su artículo 69, confirió a los Agentes del Ministerio Público, motu proprio, o por orden del Gobernador o del Procurador General, el derecho de pedir la anulación de una ordenanza u otro acto de una Asamblea en el concepto de ser violatorio de la Constitución o de la ley. Y aunque el artículo 70 dice que en estos casos se procede en los términos prescritos en los precedentes, cree la Corte que el termino de noventa días señalado a los particulares para incoar las acciones de nulidad, no es aplicable a los funcionarios que menciona el artículo 69, porque al decir que se procede en los términos de los precedentes, no se refiere sino al procedimiento que debe seguirse, pues si la mente del legislador hubiera sido señalarles término para incoar la acción, lo habría dicho expresamente, como lo hizo al conceder esa acción a los particulares, y porque interpretada de otro modo la ley, se presentaría el fenómeno de que seguía con vida jurídica una ordenanza inconstitucional o ilegal, que es el inconveniente que los demandantes califican de adefesio. Las ordenanzas pueden ser nulas por dos conceptos: o porque son contrarias a la Constitución o a la ley, o porque son lesivas de derechos civiles de los ciudadanos. Cuando violan la Constitución o la ley, tienen los particulares un término de noventa días para pedir su nulidad, y el Gobernador y los Agentes del Ministerio Publico, todo el tiempo de su vigencia. Cuando son lesivas de derechos civiles, sólo las personas agraviadas pueden entablar la acción de nulidad, y para eso no tienen señalado plazo alguno, como es lo justo."

⁹⁵ SARRIA OLCOS, Consuelo. 2010. ¿Acciones o pretensiones contencioso administrativas? *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n.º 4 (diciembre), pp. 77 – 108. Disponible en: <https://bit.ly/2H5pFFy>

condicionarlo al hecho objetivo de la presentación de la demanda en el tiempo normativamente preestablecido, el hecho de que aquél corriera ininterrumpidamente en silencio de los ciudadanos, en términos prácticos les representaba la preclusión de la oportunidad para ejercer su derecho a la defensa de la legalidad en abstracto.

La misma ley, en punto a las acciones públicas, contempló para los actos de gobierno similar disposición a la prevista para los actos de las asambleas departamentales, en cuyo caso la acción podía ser intentada dentro de los noventa días siguientes a la publicación del acto en el diario oficial, con la diferencia de que, la caducidad así contemplada, alcanzaba a todos los legitimados para incoar la acción sin excepción alguna⁹⁶.

Poco después la jurisprudencia dio con la denominada <<acción mixta>>, en la que el interés privado de defender un derecho civil y el público de proteger la legalidad confluían para provocar la nulidad del acto administrativo demandado⁹⁷. Desde luego, nada se podía saber del término para interponer la referida acción pues ni una palabra había dispuesto la ley respecto de ella.

Posteriormente, la Ley 85 de 1916 regularía la acción pública de nulidad electoral, para cuyo ejercicio el legislador previó -en sus artículos 188 y siguientes- que la

⁹⁶ Ley 130 de 1913. "Artículo 81. El término para ocurrir ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo en los casos en que se concede este recurso respecto de actos de Gobierno, es el de noventa días, contados desde el siguiente a la publicación que debe hacerse en el Diario Oficial de la resolución respectiva."

⁹⁷ Consejo de Estado, sentencia del 9 de noviembre de 1938, CP.: Guillermo Peñaranda Arena, Tomo XXXV, pp. 959 a 961. Tomado de: SARRIA OLCOS, Consuelo. Óp. cit. pág. 81 – 82: "(...) *El interés privado no se opone al interés público, como lo ha creído el Tribunal de Primera Instancia. Es necesario que se haga justicia al particular agraviado por un acto administrativo y se le restablezca el derecho lesionado: pero no es menos importante la conservación del orden jurídico existente. En el primer caso, el ofendido debe volver por sus fueros; en el segundo, la ley ha otorgado a los ciudadanos el derecho correspondiente para el restablecimiento del orden jurídico violado. Por esto, cuando un precepto afecta un derecho civil individual y al mismo tiempo rompe las normas superiores de la Constitución o de la ley, tienen cabida tanto la acción privada como la acción pública. Existe entonces el derecho a la doble acción, llamada comúnmente acción mixta (...)*".

demanda debía presentarse dentro de los cuatro días siguientes al escrutinio si se enjuiciaba la elección del presidente de la república⁹⁸, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y consejeros de estado⁹⁹, mientras que si se demandaba la elección de los magistrados de la Corte de Cuentas y de los Tribunales de Distrito Judicial, el libelo debía introducirse en *<<el término de noventa días, contados, sin interrupción, desde la fecha de los Anales del Consejo de Estado o de la Gaceta Judicial en que fueron publicados los resultados de las respectivas elecciones>>*¹⁰⁰.

Del mismo modo, la Ley 80 de 1936 dispuso, en su artículo 8º, que *<<[l]a elección de ternas hechas por las Asambleas o la designación de empleados por las mismas entidades o por los Concejos, podrán ser acusadas dentro de los diez días hábiles siguientes al en que (sic) se verificó el acto>>*.

La Ley 167 de 1941, por su parte, abandonó la anterior clasificación entre acciones públicas y privadas, y en su lugar, adoptó aquella que las dividía en acciones de nulidad, de plena jurisdicción e indemnizatoria. Según las voces del artículo 83, la acción de nulidad podía intentarse en cualquier tiempo, pero las acciones indemnizatoria y de plena jurisdicción *<<prescribe[n], salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución*

⁹⁸ Ley 85 de 1916. "Artículo 188. La Corte Suprema de Justicia conocerá en una sola instancia de las demandas sobre nulidad o irregularidad de la elección de Presidente de la República que se presenten ante ella misma, dentro de los cuatro días siguientes al escrutinio."

⁹⁹ *Ibíd.* "Artículo 190. Todo ciudadano tiene derecho a pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que, se declare nula una votación o uno o varios registrados de escrutinio. Al efecto presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito, en lo civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas."

¹⁰⁰ *Ibíd.* "Artículo 199. La Corte Suprema de Justicia conocerá en una sola instancia de la demanda sobre nulidad de la elección de Consejeros de Estado, hecha por la Cámaras Legislativas, y de la de Magistrados de la Corte de Cuentas, que hace el Consejo mencionado. Este a su vez conocerá, del mismo modo, de la demanda de nulidad de las elecciones que hace la Corte suprema para Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial y de las que hagan las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte Suprema. Artículo 200. Las demandas sobre las nulidades de que trata el artículo anterior, excepto las demandas relativas a la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, o de Consejeros de Estado, las cuales siguen la regla del artículo 190, deben presentarse al Consejo de Estado o a la Corte Suprema, según el caso, dentro del término de noventa días, contados, sin interrupción, desde la fecha de los Anales del Consejo de Estado o de la Gaceta Judicial, en que fueron publicados los resultados de las respectivas elecciones (...)"

del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción>>
(se subraya).

En las reglas generales del procedimiento contencioso, los artículos 84 a 86 de la mencionada ley previeron los requisitos formales del libelo cuya observancia era de obligatorio cumplimiento, so pena de que la demanda no pudiera tramitarse ni su presentación interrumpir <<los términos señalados para la caducidad de la acción>>¹⁰¹ (subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, por fuera de la acepción relativa al poder exorbitante de la administración, la voz <<caducidad>> también fue empleada por la misma ley para denotar la pérdida de vigencia de la medida de suspensión provisional del acto administrativo demandado, en los casos en que el demandante no prosiguiera el juicio dentro de los treinta días siguientes a la notificación de su decreto, como una suerte de perención o desistimiento tácito de la medida cautelar¹⁰². Lo que en su momento denominó el Código Judicial como <<caducidad de la instancia>>, fue retomado por la Ley 167 de 1941 en el marco de la solicitud de suspensión provisional.

En suma, de todo lo anterior se vislumbra que la Ley 167 de 1941 habló indistintamente de prescripción y caducidad para referirse al efecto extintivo o

¹⁰¹ Ley 167 de 1941. "ARTICULO 87. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la *caducidad* de la acción. En el auto en que se niega la admisión de una demanda deberán expresarse los defectos que tenga, y ordenarse su devolución al interesado para que los corrija."

¹⁰² *Ibid.* "ARTICULO 97. La suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado o los Tribunales caducará, pasados treinta días hábiles a partir de la notificación del auto que la acuerde, si la parte a quien favorece no continúa las gestiones propias del juicio o deja de suministrar el papel requerido para la actuación. En el auto de suspensión provisional se harán constar estas circunstancias, y la caducidad se pronunciará por la entidad en cuyo poder se encuentre el expediente, a petición de parte o del Ministerio Público, con el solo informe del secretario. Esta disposición no se aplica a los juicios en que únicamente se ejercita la acción de nulidad de un acto administrativo."

preclusivo de la demanda, adicional a que atribuyó la voz caducidad a conceptos tan disímiles como los referidos a la perención.

Posteriormente, el Decreto 01 de 1984 erradicaría la alusión a la prescripción del Código Contencioso Administrativo, para en su lugar adoptar la caducidad como único fenómeno preclusivo de la oportunidad de demandar, aun cuando el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en una forma curiosa de reafirmar dicha circunstancia, modificaría el código para disponer que la acción no puede caducar en los casos en que el objeto del litigio esté constituido por <<*bienes estatales imprescriptibles e inenajenables*>> (se subraya)¹⁰³. En realidad, esta disposición se refería a la prescripción adquisitiva o usucapión y no a la extintiva, de modo que las acciones relativas a bienes que no podían ser adquiridos por prescripción no podían tampoco extinguirse por el paso del tiempo, de allí que la caducidad no operara en estos eventos.

De la caducidad como fenómeno extintivo de los efectos de la medida cautelar no se volvió a hablar y, por el contrario, se dispuso regular la figura de la perención para los casos en que el accionante fuera negligente en cumplir las cargas procesales que le impusiera la ley para proseguir la causa. No obstante, al regular la condena en abstracto de la sentencia, el artículo 172 del referido decreto ordenó que el incidente de liquidación fuera promovido dentro del término de los 60 días siguientes a su notificación, vencido el cual <<*caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea*>>.

Las reglas sobre el término de caducidad y su cómputo fueron incorporadas en el artículo 136 del CCA, que además de contemplar un amplio espectro de términos determinables en función de la pretensión que habría de sustentar el libelo, estableció una serie de reglas para indicar a partir de cuándo debían aquéllos

¹⁰³ Código Contencioso Administrativo. “Artículo 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. (...) PARAGRAFO 1o. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará.”

empezar a correr. De esta manera, con excepción de la acción de nulidad simple¹⁰⁴, el término de caducidad empezaría a contarse desde el día siguiente a (i) la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto si lo que se intentaba era una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que se demandaran los actos de adjudicación de baldíos expedidos por el INCORA, en cuyo caso la nulidad debía promoverse dentro del término que le siguiera a la publicación o ejecutoria del acto¹⁰⁵; (ii) a la ocurrencia del hecho administrativo¹⁰⁶ en los eventos en que se reclamara del Estado la reparación directa del daño causado¹⁰⁷; (iii) a la expedición del acto u ocurrencia de los hechos¹⁰⁸ en los casos de pretensiones de

¹⁰⁴ La acción de nulidad simple procedía en cualquier tiempo después de la expedición del acto o de su publicación. El decreto extraordinario 2304 de 1989 dispuso que podría demandarse en cualquier tiempo únicamente desde la fecha de su expedición.

¹⁰⁵ La Ley 446 de 1998 dispuso que, respecto de terceros, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho intentada contra los actos expedidos por el INCORA sería contabilizado a partir del día siguiente al de su inscripción en la respectiva oficina de instrumentos públicos. Además, contempló que, en cuanto a la acción de revisión contra los actos de extinción del dominio agrario o contra las resoluciones que decidieran de fondo los procedimientos de clarificación, deslinde y recuperación de los baldíos, la demanda debía interponerse “*dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad será de treinta (30) días y se contará a partir del día siguiente a la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos*”. En lo que respecta a la acción de lesividad, la Ley 446 de 1998 dispuso que la caducidad debía contarse a partir del día siguiente a la expedición del acto.

¹⁰⁶ Con el decreto extraordinario 2304 de 1989, además de la ocurrencia de los hechos administrativos, para efectos de caducidad sería considerado el acaecimiento de “*la omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos*”, en tanto fuentes de la acción de reparación directa. La Ley 446 de 1998 entendería con posterioridad que, a partir de la ocurrencia de “*cualquiera otra causa*” que produjera la obligación jurídica de reparar el daño ocasionado, correría el término de caducidad. No obstante, el artículo 7 de la Ley 589 de 2000 morigeró la regla anterior para indicar que, en los casos en que el daño proviniera de delitos de desaparición forzada imputables al Estado, “*el término de caducidad de la acción de reparación directa (...) se contará [ya no desde la ocurrencia del hecho victimizante sino] a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal*”.

¹⁰⁷ Si la acción intentada tenía como propósito que el Estado repitiera del funcionario público lo dado o pagado en virtud del daño que éste ocasionara por su culpa grave o dolo, la Ley 446 de 1998 contempló que el término de caducidad empezaría a correr a partir del día siguiente al del “*pago total efectuado por la entidad*”.

¹⁰⁸ Con el decreto extraordinario 2304 de 1989, el término de caducidad de las pretensiones contractuales se contaría a partir del día siguiente al “*de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento*”. A partir de la Ley 446 de 1998 la regla se morigeró en función de la modalidad del contrato estatal. De esta manera, (i) si el contrato era de ejecución instantánea, la caducidad se contaría a partir del día siguiente a aquél en que se cumpliera el objeto contractual o debiera haberse cumplido; (ii) si el contrato era liquidable, a partir del siguiente a la firma del acta, la ejecutoria del acto administrativo que la aprobara o al incumplimiento de la obligación de liquidar,

naturaleza contractual, salvo cuando se tratara de actos separables del contrato, caso en el cual el término debía contarse a partir del día siguiente al de la terminación o liquidación del mismo, según el caso; y (iv) al de la declaración de la elección o expedición de la credencial¹⁰⁹ cuando se ejercitara la acción de nulidad electoral¹¹⁰.

De otra parte, el Código siguió hablando en forma inadecuada de <<interrupción>> para referirse a los efectos que produce, por un lado, la presentación de la demanda que no cumple los requisitos formales (art. 143 CCA) y, por el otro, la perención del proceso (art. 148 *ibidem*), interrupción que según la jurisprudencia de la Corte (*supra*, B.2) resulta ajena a la figura de la caducidad en tanto objetiva del designio preclusivo. En efecto, si lo que interesa a la caducidad es que el acto por cuya inejecución se configura sea adelantado en el término preestablecido, no sería lógico ni jurídico que una vez cumplido pudiera el término revivir por causa alguna. Justamente porque se logró el cometido de la disposición normativa, cual es el de

según se tratara de casos de liquidación bilateral, unilateral, o falta de liquidación, respectivamente; y (iii) si el contrato estatal no estaba sometido a liquidación, el término de caducidad corría desde su terminación por cualquier causa. Ahora, si lo que se pretendía era la nulidad absoluta o relativa del negocio jurídico, el término debía contarse a partir del día siguiente a su perfeccionamiento.

¹⁰⁹ Desde la ley 14 de 1988 se ligó el término de caducidad de la acción de nulidad electoral a la notificación del acto, cuando se tratara de aquel que declara la elección, o a su expedición, cuando se demandara un acto de nombramiento.

¹¹⁰ Texto original del Decreto 01 de 1984: "ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. La de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir. Las de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Sin embargo, cuando se demanden actos que reconozcan prestaciones periódicas la acción podrá proponerse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. La de reparación directa y cumplimiento y la de definición de competencias caducarán al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo. Las de nulidad y las de restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos, proferidos por el INCORA, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos. Las relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella. Los actos separables distintos del de adjudicación de una licitación sólo serán impugnables jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato. La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquel en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento."

evitar el estado de indefinición de la situación jurídica concreta, mal haría la ley si previera un supuesto de hecho en el que el conteo del término de caducidad fuera susceptible de ser reiniciado¹¹¹.

Sin embargo, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 dispuso que la conciliación extrajudicial en derecho *suspendería* el término de caducidad hasta que se lograra el acuerdo conciliatorio o se expidieran las constancias de ausencia de arreglo, no comparecencia o improcedencia de la conciliación, a más tardar al cabo de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud¹¹².

2.2 La actual regulación normativa

La Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, si bien deja claro que los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contenciosa están sometidos al fenómeno de la caducidad, también, en varias disposiciones, parece abrir la puerta a la prescripción extintiva.

Así, el artículo 180 de la referida ley prevé que el juez, instalado en audiencia inicial, debe resolver de oficio o a petición de parte <<*las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y*

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 1º de octubre de 1946. Óp. cit. pág. 590: "(...) Es cierto que hay algunos actos que, siendo interruptivos (sic) de la prescripción, sirven para impedir la caducidad; pero esto sucede no en fuerza de la extensión analógica de las normas relativas a la prescripción, sino por la índole misma del acto, el cual, al poner en ejercicio el derecho, hace imposible la caducidad. Tal es, sin duda, la demanda judicial, cuando se trata de acciones cuyo ejercicio se halla sujeto a un término perentorio: es evidente que presentar en estos casos la demanda, no significa interrumpir el término de la caducidad, sino ejercitar el derecho mismo antes del vencimiento del plazo, y por lo mismo hacer imposible la caducidad. (...)".

¹¹² Ley 640 de 2001. "Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."

prescripción extintiva>> (se subraya), de lo cual se colige que, excepcionalmente, algunos asuntos de competencia del juez administrativo pueden estar sometidos al régimen de la prescripción previsto en el derecho común.

Igualmente, el capítulo IV del Título III de la ley, al regular el procedimiento administrativo sancionatorio, prevé que las sanciones impuestas por las autoridades competentes están sometidas al término prescriptivo de 5 años contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo decreta. No obstante, tanto el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del interesado están sometidas a los términos de caducidad de 3 años y 4 meses, respectivamente; luego es válido considerar que la prescripción de 5 años solo puede recaer sobre la acción de cobro coactivo de la autoridad que impone la sanción¹¹³.

De otro lado, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reproduce materialmente el contenido del artículo 44 de la Ley 446 de 1998 por el cual se dispuso que las controversias relativas a bienes que no eran susceptibles de usucapir no eran tampoco susceptibles de caducar.

En punto al conteo de la caducidad de los medios de control de la actividad de la administración, la Ley 1437 mantiene la naturaleza de las reglas dispuestas en el Decreto 01 de 1984, de modo que asocia el inicio del término a hechos fundamentalmente objetivos (publicación, comunicación, notificación o ejecución del

¹¹³ Ley 1437 de 2011. "ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria".

acto; terminación, liquidación, perfeccionamiento del contrato estatal, incumplimiento de la obligación de liquidar; declaración de la elección o expedición de la credencial)¹¹⁴, *salvo para el medio de control de reparación directa*.

¹¹⁴ Ley 1437 de 2011. "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código; b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables; c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo; e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria; f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley. 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación; b) Cuando se pretenda la nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción de nacionales, el término será de diez (10) años contados a partir de la fecha de su expedición; c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; e) Cuando se pretenda la nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos de adjudicación de baldíos proferidos por la autoridad agraria correspondiente, la demanda deberá presentarse en el término de dos (2) años, siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso. Para los terceros, el término para demandar se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos; f) Cuando se pretenda la revisión de los actos de extinción del dominio agrario o la de los que decidan de fondo los procedimientos de clarificación, deslinde y recuperación de los baldíos, la demanda deberá interponerse dentro del término de quince (15) días siguientes al de su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad será de treinta (30) días y se contará a partir del día siguiente al de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos; g) Cuando se pretenda la expropiación de un inmueble agrario, la demanda deberá presentarse por parte de la autoridad competente dentro de los dos (2) meses, contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que ordene adelantar dicha actuación; h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo; i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En efecto, el literal *i*) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que el término de caducidad del medio de control de reparación directa debe ser contado a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o desde aquél en que *“el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

De lo anterior se desprenden varias consecuencias. Primero, que el Código Contencioso desecha la regla según la cual la caducidad de la --reparación directa se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho dañino, como quiera que el ingrediente normativo determinante para su conteo es en todo caso el de la cognoscibilidad de los efectos del mismo pues, aun cuando la norma refiera a la fecha de su ocurrencia, ésta solo resulta relevante en cuanto coincida con aquélla. En otras palabras, puede

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición; j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente. En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa; iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta; iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida; l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.”

decirse que la caducidad del medio de control de reparación directa siempre gravita alrededor de la posibilidad de conocimiento de la víctima sobre la ocurrencia y medida del daño, pues aún en los casos en que ésta coincida con la época del hecho dañino, es aquél el que permite definir el inicio del fenómeno preclusivo.

En segundo lugar, el cambio de la regla supone que el conteo de la caducidad ya no dependa de un hecho objetivo, impersonal, sino de uno subjetivo o predicable de la condición de quien está llamado a impedirla. Si el fundamento filosófico jurídico que inspiró el surgimiento de la caducidad fue justamente el de proveer seguridad a las situaciones jurídicas (*supra*, cap. I B.3), al contemplar un término que, una vez ocurrido, fatalmente produce la preclusión de la oportunidad de cuestionarlas, se colige indefectiblemente que el hecho del cual pende su inicio no puede ser otro que uno objetivo, y en ningún caso, predicable de quien está llamado a ejecutar el acto en tiempo, al punto de que pueda permitírsele alegar su propia condición para ampliarlo o reducirlo.

Pero, además, el hecho de que deba evaluarse la fecha probable en que la víctima con mediana diligencia pudo conocer el daño y no lo hizo, plantea la incertidumbre para el demandante -y más aún para el Estado y la comunidad en general- de conocer *ex ante* el tiempo que habrá de transcurrir entre la ocurrencia del hecho y la posibilidad de demandarlo. Ciertamente, cuando la norma exige que el término preclusivo debe contarse una vez la víctima *ha podido tener* conocimiento real y efectivo del daño padecido, no solo deja a la suerte del individuo el estado de indefinición de su propia situación jurídica –para lo cual resulta indiferente que el acceso a dicho conocimiento le resulte ajeno a su voluntad–, sino que también relega a la arbitrariedad de un juicio *ex post facto* la certeza de un término preclusivo y perentorio, de manera que solo hasta que se presente, tramite y decida la demanda se sabrá si fue o no presentada en tiempo.

En tercer lugar, con la nueva disposición muta el interés normativamente protegido por la caducidad, pues se desplaza de la seguridad en el tráfico jurídico a la protección individual del derecho del accionante. En efecto, al correr el término de caducidad a partir de la cognoscibilidad que de la ocurrencia y medida del daño tiene la víctima, se busca *protegerle en su derecho a ser reparada*, de modo que el término preclusivo para demandar no corre sino a partir del momento en que aquélla tiene la oportunidad real y material para hacerlo. Con este cambio, la caducidad deja de proteger exclusivamente la certidumbre de las relaciones jurídicas, deja de garantizar que la posibilidad de cuestionar las situaciones de hecho no se extenderá más allá del tiempo normativamente predeterminado y destruye la confianza en que la indefinición no se impondrá sobre la certeza; para, en su lugar, proteger derechos individuales de los ciudadanos, circunstancia que produce efectos sustantivos importantes, como se verá (*infra*, cap. II C).

En cuarto lugar, el hecho de no haber definido el legislador qué debe entenderse por *cognoscibilidad del daño* genera igual o mayor incertidumbre que los puntos anteriores. Es cierto que, leídas con detenimiento las líneas que preceden, se puede evidenciar que en esta investigación se asumió -casi que por la inercia que provoca la simple lectura del artículo- que el conocimiento del daño implica (i) saber de su ocurrencia y (ii) entender la medida o entidad del perjuicio. Pero nada de esto dice la norma, luego, puede válidamente afirmarse que contra la víctima que ha padecido lesión corporal, por ejemplo, no podrá correr caducidad alguna hasta tanto ella no conozca el documento oficial que le dictamine la pérdida de su capacidad laboral, circunstancia que, por demás, puede depender de su propia voluntad y reducir la figura imperativa de la caducidad a una condición meramente potestativa de la víctima, contra quien se dice correr <<*fatalmente*>>.

En definitiva, puede decirse que, en una suerte de huida, la figura jurídica de la caducidad, tal y como la concibieron los operadores judiciales del último siglo, pareció haber escapado de la regulación de lo contencioso administrativo dispuesta

por el legislador del 2011, pues por primera vez se hizo depender su conteo de una condición subjetiva del accionante y no de un hecho objetivo, palpable, concreto, que le proveyera a la comunidad en general la seguridad jurídica de que la indefinición del caso no se mantendría más allá de un tiempo determinado o determinable, sin que interviniera el deseo del azar ni la caprichosa condición del demandante.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA CADUCIDAD EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A. Del comportamiento dual de la caducidad

La huida del fenómeno jurídico de la caducidad del derecho contencioso administrativo no ha sido total. Tomando como punto de partida el antecedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y el legal de las normas que regulan el fenómeno caducario -visto en el capítulo anterior-, en este epígrafe se planteará que, en materia contencioso administrativo la caducidad opera simultáneamente a través de dos formas plenamente identificables y disímiles tanto en su naturaleza como en sus efectos. Para demostrarlo, se esbozarán las principales características que distinguen una y otra especie de caducidad, al tiempo que se citarán una serie de providencias relativamente recientes del máximo tribunal de lo contencioso administrativo para sustentar la anotada diferencia¹¹⁵.

1. De la caducidad originaria, pura o de pleno derecho

Esta especie de caducidad se identifica a partir de tres rasgos fundamentales o propios de su esencia y, para los propósitos de esta investigación, se bautizará con el nombre de *caducidad originaria, pura o de pleno derecho*.

¹¹⁵ El contenido conceptual del instituto de la caducidad ha sido, principalmente, producto de la actividad judicial. Como se vio en el capítulo anterior, el legislador colombiano no trae una sola referencia al concepto de dicho fenómeno. En su lugar, se ha dedicado a disponer reglas jurídicas más o menos específicas para definir *cuándo* o en qué casos debe operar el instituto de la caducidad. Luego el *qué* y el *cómo* de la caducidad ha sido relegado al derecho de los jueces. Por esta razón, este capítulo, que fundamentalmente tiende a responder aquellos interrogantes irresueltos por la ley, tendrá como sustento principal el precedente elaborado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En primer lugar, como su propia denominación lo sugiere, esta especie de caducidad produce la ineficacia *ipso iure* o de pleno derecho¹¹⁶ de la acción¹¹⁷, de modo que una vez consumada, el acto jurídico llamado a impedirlo no produce efecto alguno, esto es, resulta *ineficaz* para el ordenamiento jurídico. De allí que la ausencia de caducidad o, lo que es lo mismo, el ejercicio oportuno del acto jurídico que la impide, pueda definirse como un presupuesto procesal de la acción¹¹⁸. Es decir, la no caducidad constituye una condición anterior y necesaria al ejercicio de la acción, de modo que el aparato jurisdiccional no puede ponerse en movimiento si el término de la caducidad ha fenecido¹¹⁹.

¹¹⁶ En ese sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 27 de febrero de 2019, MP.: Jaime Enrique Rodríguez Navas, expediente 62074 (2016-00537), pág. 5 y ss.: “Esta figura es un desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que asegura la existencia de un plazo objetivo para que el ciudadano haga efectivos sus derechos y no es objeto de pacto o renuncia, sino que opera ‘per se, *ope legis*, en forma ineluctable y por disposición o mandato normativo expreso, de *ius cogens* e imperativo, al margen de la autonomía, decisión o querer del titular’. De ahí que, si bien el juzgador puede y debe declararla de oficio o a solicitud de parte, su efecto se produce por mandato legal que no requiere declaración alguna”.

¹¹⁷ Por acción deberá entenderse, no el derecho abstracto que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia, sino del medio de control o proceso que se inicia para ventilar una determinada causa o litigio. Aun cuando se diga que la Ley 1437 de 2011, con fundamento en que la acción es una sola, desterró de la jurisdicción contenciosa el concepto “acción” para referirse a los mecanismos previstos para controlar la actividad de la administración, lo cierto es que el propio código incurre en no pocas veces la imprecisión de referirse a la “acción” para denominar los “medios de control”.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente AG-2016-00059, pág. 12 y ss.: “La presentación en tiempo de la demanda constituye, generalmente [7. Y decimos generalmente por cuanto que algunos contenciosos, como el de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, no están sometidos a términos preclusivos para su presentación], un presupuesto procesal de la acción contencioso administrativa, de modo que el acceso a la administración de justicia depende de que no haya precluido el término previsto en la ley para acudir a ella. Cuando la demanda no se presenta oportunamente, se dice que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, lo que implica que el proceso no puede rituarse ni la demanda de fondo decidirse. Si el juez tramita el proceso a pesar de la caducidad, forzosamente habrá de resolverse en consecuencia sin entrar al fondo; pues cerradas las puertas para acudir a la justicia, mal haría si desata un litigio que ha quedado definido por el inexorable transcurso del tiempo.”

¹¹⁹ En sentido contrario: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de septiembre de 2015, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 33139 (2001-01351), pág. 36 y ss.: “Es así como la doctrina y la jurisprudencia la consideraron [la caducidad] un fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, *limita en el tiempo el derecho para acceder a la jurisdicción*, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia... de lo que se sigue que el ministerio público también se encuentra obligado a observar los términos perentorios relativos a la caducidad de la acción... [Sin embargo] si bien el órgano de control no ejerció la acción contractual dentro de los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, ello no impide ni

Este particular efecto de la caducidad explica las facultades intemporales¹²⁰ y oficiosas¹²¹ del juez para pronunciarse sobre ella, incluso en perjuicio de la *non reformatio in pejus*¹²², aun cuando alguna de las partes, por negligencia o ignorancia, no haya querido o podido alegarla.

En segundo lugar, el término de la caducidad pura tiene como punto de partida un *hecho jurídico objetivo* que permite determinar *ex ante*, de un lado, el tiempo con que cuenta el demandante para ejercer su acción, y del otro, la época en que una situación jurídica indefectiblemente habrá de consolidarse por el paso del tiempo, en tanto fundada este tipo de caducidad en el interés de proteger la seguridad jurídica¹²³. Es decir, la certidumbre de los límites temporales de la acción es la exigencia obligada de un fenómeno llamado a salvaguardar fundamentalmente la seguridad jurídica, tanto para su titular como para el Estado y la comunidad en general, luego resulta apenas natural que el plazo al cual el legislador ha sometido

coarta la facultad oficiosa del juez para hacerlo. Esto si se considera que el juez administrativo podrá declarar oficiosamente la nulidad absoluta, siempre que se encuentre plenamente demostrada en el proceso, con audiencia de las partes o sus causahabientes, como lo prevé el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, mediante el cual se modificó el artículo 87 del C.C.A., pues la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta del contrato no está sometida al término de caducidad de la acción. Esto es así en cuanto se trata del ejercicio de una potestad a la que no le resultan aplicables las restricciones propias del derecho de acción”.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, Óp. Cit. pág. 15 y ss.

¹²¹ ART. 180 L. 1437/11. “Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. (...)”. Subrayado fuera de texto.

¹²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 46005 (2001-03068), pág. 23 y ss.

¹²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de mayo de 2019, MP.: Ramiro Pazos Guerrero, expediente 59837 (2017-00118), pág. 7 y ss.: “El fenómeno de la caducidad de la acción es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunas acciones contenciosas por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio de la acción. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al transformarlas en situaciones consolidadas.”

una oportunidad pueda determinarse a partir de un hecho que no dé lugar a dudas sobre su ocurrencia¹²⁴.

De este modo, la caducidad cumple su estricta función de *plazo* -en su modalidad *resolutoria*- dispuesto en beneficio de varios intereses y, en esa medida, produce efectos *preclusivos* de una oportunidad con fundamento en el principio de derecho procesal de la eventualidad o preclusión¹²⁵.

Ciertamente, el plazo resolutorio se define como un hecho futuro y cierto por cuyo advenimiento precluye la exigibilidad de algún derecho. En este caso, el término de la caducidad pura corresponde a un día concreto en el calendario (hecho futuro) que el accionante sabe que llegará y cuándo llegará¹²⁶ (*dies certus an certus quando*) y del cual pende la posibilidad de ejercer el derecho a una acción concreta. Si el día cierto de la caducidad llega, precluye la oportunidad de poner en marcha el aparato judicial; si ese día no ha llegado aún, el derecho a la acción concreta

¹²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 22 de enero de 2004, MP.: María Elena Giraldo Gómez, expediente AG-2003-00005: “Para la Sala, de otro lado, es claro que si la institución de la caducidad opera objetivamente cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción ha vencido, pues se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independientemente de consideraciones ajenas al transcurso del tiempo, es obvio concluir que ese hecho jurídico ocurrió, porque las conductas estatales son las que son, y no se mutan en otras por consideraciones particulares.”

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 2014, MP.: Enrique Gil Botero, expediente AG-2013-00298, pág. 10 y ss.: “La caducidad es la sanción consagrada en la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenecer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial y llevarla a buen término. Asimismo, se fundamenta en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente, tornándose en ininterrumpidas. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de un medio de control y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del estado, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello”.

¹²⁶ Código Civil. “Artículo 1139. <CLASES DE TÉRMINOS>. El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador. (...)”

permanece exigible de la administración de justicia y, en consecuencia, el aparato jurisdiccional está en la obligación de tramitar la reclamación.

Pero, se itera, para que la figura de la caducidad pueda adquirir la connotación de plazo resolutorio es menester que corra a partir de un hecho objetivo en cuanto determinador de la certidumbre del hecho futuro que significa el plazo. Así pues, cuando la caducidad pura corre a partir de *hechos positivos* como la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo, la terminación, liquidación o perfeccionamiento del contrato estatal, y la declaración de la elección o expedición de la credencial, o *hechos negativos* como el incumplimiento de la obligación de liquidar contenida en el contrato estatal, lo hace a partir una serie de hechos objetivos que permiten que se sepa que el hecho futuro que significa el plazo llegará y cuándo llegará.

En tercer lugar, la caducidad pura se caracteriza porque el acto que la impide, al ocurrir en tiempo, produce efectos *erga omnes*. En efecto, el sentido de la caducidad reside en impedir el ejercicio irrazonable de la acción respecto del derecho reclamado, ergo su ejercicio razonable impide la caducidad, de donde se sigue que resulta indiferente el *sujeto* frente al cual se ejerza el derecho a la acción determinada.

Ciertamente, siendo el fundamento de la caducidad el interés de impedir que ciertas situaciones jurídicas sean susceptibles de ser cuestionadas más allá de un tiempo razonable, basta para que ella no se produzca que se ejecute en tiempo el acto que la enerva o hace inoperante, pues el aparato jurisdiccional se habrá puesto en marcha antes de la época en que el legislador ha estimado consolidada una determinada situación jurídica. De este modo, puede decirse que el propósito de la norma que implementa la caducidad se cumple cuando el aparato jurisdiccional se pone en marcha y se evita la consolidación de una situación jurídica por el paso del tiempo.

Sin embargo, para que el aparato jurisdiccional se ponga en marcha resulta necesario que el acto jurídico llamado por ley a ello sea virtualmente capaz de producir sus efectos. Para el caso de la caducidad operada por el paso del tiempo, el acto llamado a impedirla es la demanda judicial que, para producir plenos efectos civiles, debe observar las exigencias de ley (*supra*, cita 61). Y esas exigencias de ley no son otras que las *formalidades* que debe cumplir el libelo para que sea admitido¹²⁷.

En otras palabras, para que la inoperancia de la caducidad sea eficaz, ajenas resultan consideraciones relativas al debate de fondo que con la demanda se promueve, en la medida en que a nadie puede negársele el acceso a la justicia en función del mérito sustantivo de lo que pretende¹²⁸.

Así las cosas, el aparato jurisdiccional se pone en marcha y, en consecuencia, la caducidad no se produce aun cuando quien interviene en el extremo pasivo de la litis guarde o no relación sustancial o material con la causa del litigio, pues esta es

¹²⁷ Ley 1437 de 2011. "ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica".

¹²⁸ Al respecto resultan pertinentes las consideraciones del Consejo de Estado sobre la sentencia C-662 de 2004, por la cual la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las causales de ineficacia de la interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad cuando prosperaran las excepciones de falta de jurisdicción y cláusula compromisoria (#2 Art. 91 CPC). Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 31 de mayo de 2013, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2012-00236 (45722): "Retomando la decisión de constitucionalidad, no cabe sino concluir que la presentación de la demanda hace inoperante la caducidad, así se hubiere interpuesto ante jurisdicción distinta a la que correspondía; por ser este un asunto que i) compete solventar a los jueces, al margen de los sujetos procesales; ii) no puede ser aducido para entorpecer el acceso a la justicia, en el entendido que, establecida la falencia, la demanda tendría que haberse enviado a la jurisdicción que habrá de solventar el conflicto, sin dilación y directamente".

una consideración que ataca el fondo del asunto y que constituye un motivo para excepcionar de mérito, razón por la cual le corresponde al juez su estudio una vez abiertas las puertas de la administración de justicia. De allí que el sujeto contra el cual se formula la demanda resulta indiferente para enervar la caducidad, pues, se insiste, para ello basta el ejercicio del derecho a la acción concreta de que se es titular, de donde se sigue que el acto impeditivo produce efectos *erga omnes*.

2. De la caducidad moderada o prescriptiva

La segunda y última especie de caducidad, al igual que la anterior, se caracteriza por la presencia de tres rasgos que le pertenecen a su esencia y es bautizada con el nombre de *caducidad moderada o prescriptiva*.

En primer término, este tipo de caducidad, a diferencia de la anterior, no produce ineficacia *ipso iure* o de pleno derecho de una acción determinada, sino que *extingue* el objeto de la acción que significa la pretensión. A este tipo de caducidad le subyace una pretensión que extingue como a la prescripción extintiva una obligación civil (*supra*, cap. I, B.3), de suerte que habrán operado -o no operado- tantas caducidades como pretensiones formuladas¹²⁹. Para enervar la caducidad prescriptiva, no basta entonces ejercer el derecho a la acción concreta de que se es titular sino, además, formular en tiempo la pretensión¹³⁰.

¹²⁹ Resulta ilustrativa la particular redacción que trae el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 sobre acumulación de pretensiones, que reza: “ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: (...) 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas (...)” (subrayado propio). Esta redacción resulta particular en la medida en que, bajo el rótulo de “acumulación de pretensiones”, el código realmente regula la acumulación de procesos, acciones o medios de control. Como está redactada la norma parece sugerir que el instituto de la caducidad recae siempre sobre las pretensiones y nunca sobre los medios de control, de donde se seguiría que mal podría la caducidad constituir un presupuesto procesal de la acción.

¹³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de unificación del 25 de mayo de 2016, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 2009-00056-01(40077), pág. 33 y ss.: “[R]esulta evidente que la caducidad de la acción no versa sobre el derecho único, individual, abstracto y fundamental de acceder a la administración de justicia -ver párrafos 12.1 y 12.2-, como si a quien le caduca tal

La formulación oportuna de la pretensión no es entonces un presupuesto procesal de la acción¹³¹, sino un requisito adicional de la demanda¹³², aun cuando su inobservancia sea causal de rechazo¹³³ y no de inadmisión. Sin embargo, esta particularidad normativa se explica en el hecho de que la presentación intempestiva del libelo no tiene, en principio¹³⁴, forma posible de ser subsanada, de lo cual se colige la inutilidad de una inadmisión fundada en la inoportunidad de la demanda.

perrogativa no pudiera volver a acceder a la misma en ningún momento, interpretación que podría provenir del mal uso a nivel legal del término acción y que cercenaría ese derecho personalísimo y subjetivo injustificadamente, sino que tiene que ver con la imposibilidad de utilizarlo frente a las diferentes pretensiones en específico que puedan ser manifestadas en respuesta a la ocurrencia de un acontecimiento y en uso de los diferentes medios de control establecidos para que el administrado persiga la finalidad que éstos contemplan, lapso cuya contabilización, como se advirtió, usualmente comienza cuando acaece dicha circunstancia de la cual se deriva el mismo interés particular de accionar. 13.6 En esa línea de pensamiento, esta Corporación ha reconocido la confusión que existe sobre el término acción y ha considerado que cuando se estableció la caducidad de las señaladas “acciones” o medios de control, en realidad se optó por establecer un límite temporal para elevar las pretensiones propias de aquéllos”. (subrayado propio).

¹³¹ Esta condición parece estar sugerida en la técnica del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, pues al referirse a los requisitos previos a demandar, omite hacer mención del fenómeno de la caducidad: “ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación. 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. 3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997. 4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código. 5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago”.

¹³² Tanto que el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sobre “Oportunidad para presentar la demanda” se encuentra incorporado al capítulo III “Requisitos de la demanda” del título V “Demanda y Proceso Contencioso Administrativo”, y no al capítulo II “Requisitos de procedibilidad” del mismo título.

¹³³ Ley 1437 de 2011. “ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: 1. Cuando hubiere operado la caducidad (...)”.

¹³⁴ Y decimos “en principio” por cuanto que, como se verá, la caducidad admite suspensión para el caso de que se haya intentado la conciliación extrajudicial, de modo que es factible que el accionante,

En segundo lugar, el término de la caducidad moderada o prescriptiva viene determinado en función de un *hecho jurídico subjetivo* en tanto corre a partir de uno relativo a las particulares circunstancias del titular de la acción, el cual se contrae al *hecho del conocimiento real* de la causa para pedir el derecho que cree pertenecerle (*supra*, cap. I B 2.2).

De modo que la filosofía de la caducidad prescriptiva es sustancialmente diversa al de la caducidad pura: ya no se trata exclusivamente de evitar que ciertas situaciones jurídicas puedan ser cuestionadas en un plazo razonable so pena de quedar consolidadas sino, además, de *empoderar* a su titular con una posibilidad real, cualificada e informada para reclamar, con interés actual en ello, el derecho cuya declaración o constitución persigue. Nótese entonces cómo este tipo de caducidad pondera el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva con la seguridad jurídica, al punto de que puede sostenerse que el legislador implementa el término de esta forma especial de caducidad *en beneficio del titular de la acción*, en tanto la finalidad de la norma se centra en la oportunidad que se le otorga y no en la acción judicial que se le extingue.

Esta circunstancia logra explicar cómo, del mismo modo en que ocurre con la prescripción extintiva, la caducidad moderada no corre contra quien *no puede* exigir el derecho que pretende: en el primer caso, cuando la obligación aún no es

habiendo agotado el requisito de procedibilidad, haya omitido presentar el certificado expedido en ese sentido, caso en el cual la demanda merece previa inadmisión para ser subsanada.

exigible¹³⁵ o cuando su titular es incapaz¹³⁶; y en el segundo, cuando el titular del derecho a ser reparado *no conoce la real entidad y medida del daño*¹³⁷.

Lo anterior circunscribe esta forma especial de caducidad a los eventos en los cuales se reclame por o del Estado¹³⁸ la indemnización de perjuicios con ocasión del daño antijurídico causado¹³⁹. De manera que, en estos casos, la caducidad prescriptiva no se sustenta exclusivamente en el interés público de la seguridad jurídica, en la medida en que debe ponderarse con intereses superiores de los sujetos en cuyo beneficio se incorpora el plazo (las víctimas), como el de protegerlos en sus derechos a (i) la reparación integral del daño causado (*pro damnato*), (ii) a

¹³⁵ Código Civil, art. 2535. Óp. cit.: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”. Se subraya.

¹³⁶ Código Civil. “ARTICULO 2541. La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530”. “ARTICULO 2530. (...) La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría”.

¹³⁷ Ley 1437 de 2011, literal (i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, Óp. cit. Respecto de la interpretación de la norma referida, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de mayo de 2019, MP.: Alberto Montaña Plata, expediente 2016-01174-01(63274), pág. 8 y ss.: “Así pues, la Sala considera necesario realizar una precisión sobre el cómputo de la caducidad, en el sentido de que el término de dos años previsto en la ley no podrá empezar a contabilizarse a partir del ‘acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa’, sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad -cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo-, o cuando aquel se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo -, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y, a su vez, criterios susceptibles de verificación y generalización”.

¹³⁸ Para la obtención de la reparación del daño extracontractual, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 140, previó el medio de control de reparación directa, legitimando para su ejercicio tanto al Estado que reclamara del particular o de otra entidad pública el reconocimiento e indemnización del daño, como al particular que elevara idéntica reclamación del Estado: “En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. (...)”.

¹³⁹ Exceptúense los casos en que el daño proviene de la nulidad de un acto administrativo o de un hecho que ha ocasionado perjuicios a un grupo, en tanto que las disposiciones sobre caducidad no exigen que el término corra a partir de la fecha en que la víctima haya tenido o podido tener conocimiento del daño.

acceder efectivamente a la administración de justicia (*pro actione*)¹⁴⁰ y (iii) a que se les resuelva su petición teniendo como punto de partida la prevalencia de sus derechos fundamentales (*pro homine*)¹⁴¹.

Por último, habrá que decir que la caducidad prescriptiva no produce los efectos *erga omnes* que surte la caducidad pura en tanto y en cuanto, al recaer sobre la pretensión incorporada mediante el acto jurídico por el cual se ejerce la acción de que se es titular, ella se encuentra estrictamente ligada a (i) la *causa petendi*, (ii) al *petitum* y (iii) a la relación material existente entre quien promueve el juicio y quien está llamado a soportar la reclamación. En esa medida, la caducidad deja de ser un

¹⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 17 de septiembre de 2018, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2018-00149 (61331), pág. 11 y ss.: “(...) de conformidad con los principios *pro actione* y *pro damnato*, ante la duda objetiva y razonable del juez entre dos o más decisiones, deberá prevalecer aquélla que favorezca el acceso a la administración de justicia de las víctimas y permita el estudio del daño alegado”.

¹⁴¹ Estos principios, *pro actione*, *pro damnato* y *pro homine*, han sido interpretados por el Consejo de Estado como operantes tanto en la aplicación como en la interpretación de la caducidad del medio de control de reparación directa: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 29 de agosto de 2013, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2013-00234 (47739), pág. 11 y ss.: “(...) Los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen que, conforme a los principios Pro Actione y Pro Homine, el Estado colombiano debe garantizar que la autoridad prevista por el sistema legal interno no solo decida ‘sobre los derechos de toda persona’, sino también que interprete y aplique las normas de la Convención y del ordenamiento jurídico interno de manera que no se suprima, limite o excluya el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, en ‘otros actos internacionales de la misma naturaleza’ y en la ley nacional. En lo que tiene que ver con el principio Pro Actione (art. 229 de la C.P.), para efectos de determinar la caducidad de la oportunidad para acceder a la administración de justicia en reparación directa, esta Corporación ha señalado que el juez contencioso debe ‘computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción’. Igualmente, se ha sostenido que procede la admisión de la demanda cuando no es posible establecer si la oportunidad feneció, ‘sin perjuicio de la facultad con que cuenta el juez para analizar, en el momento de decidir la controversia, el fenómeno de la caducidad de la acción, una vez se hayan allegado al expediente suficientes elementos de juicio que permitan determinar el preciso momento a partir del cual debió iniciarse el cómputo de caducidad para el ejercicio de la acción en el caso concreto’. Así mismo, en relación con el principio Pro Homine, la jurisprudencia ha sostenido que se trata de un ‘ingrediente hermenéutico potencializador de los derechos fundamentales’, cuya ‘eficacia en el ordenamiento jurídico interno fue reconocida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 superior al consagrar que ‘Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno’. En armonía con lo expuesto, cabe precisar que, en virtud de los principios Pro Actione y Pro Homine (art. 229 de la C.P.), en los términos del artículo 93 superior, entre dos interpretaciones posibles, corresponde al juez resolver el caso concreto de la manera más beneficiosa, es decir, permitiendo el acceso a la justicia, de ser ello posible, para que el actor obtenga la reparación que demanda, si a ello hay lugar.’

presupuesto procesal de la acción para, en su lugar, comportarse como un *requisito sustancial de la demanda*.

En efecto, el fenómeno que produce este tipo de caducidad guarda una relación inescindible con la materia de lo pretendido en el proceso (reparación del daño), de modo que, para determinar su configuración, se requiere un análisis de fondo respecto de la naturaleza y la medida del *daño*. Así, la caducidad depende, en unos casos, del estudio de si el daño es instantáneo o continuado¹⁴², y en otros, del juicio del juzgador para estimar que el daño alegado realmente se trata de dos o más que, en cuanto autónomos y diferenciados, exigen que el término de caducidad se cuente en forma independiente para ellos¹⁴³.

¹⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, Óp. Cit., pág. 12 y ss.: “(...) 1.1 Dentro de las acciones que no escapan al fenómeno de la caducidad se encuentra la de grupo que regula la Ley 472 de 1998, que en su artículo 47 dispone: ‘[s]in perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo’. 1.2 De lo anterior se desprende que la ley dispone un término de dos años para presentar oportunamente la demanda de grupo, y para efectos de contabilizarlo, regula en forma distinta su iniciación según la naturaleza del daño cuya reparación se pide en la demanda. De esta manera, si el daño es de aquéllos que se reputan instantáneos -regla general- es decir, de los que se producen en forma concomitante a la ocurrencia del hecho dañino, el término deberá contarse a partir del día siguiente al que aquél tuvo lugar; pero si el daño es continuado esto es de aquéllos que no se consolidan en un único momento, sino que prolongan su producción en el tiempo, la caducidad empezará a correr desde el día siguiente a aquél en que haya cesado la acción vulnerante. (...)”.

¹⁴³ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2018, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2005-02595 (36655). En este asunto se demandó, en procesos separados, el daño causado a los demandantes con ocasión de los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2003, en los que tuvo lugar la diligencia de allanamiento practicada por la Fiscalía en las instalaciones de la sociedad Agropecuaria e Inversiones Murillo LTDA y, como consecuencia de ella, se produjo la detención de Fernando Rafael Caballero Silva. Respecto del fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa, el Consejo de Estado consideró escindible el daño padecido por la sociedad del sufrido por el privado de su libertad, aun cuando en uno y otro caso provinieran de unos mismos hechos. Así discurrió el alto tribunal: “La jurisprudencia ha precisado, en lo que tiene que ver con los asuntos donde se depreca la responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad, que el término de los dos años para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluye la investigación o que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso. Ahora... en el sub lite se invoca la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión de la i) privación de la libertad sufrida por el señor Fernando Rafael Caballero Silva y ii) diligencia de allanamiento y registro de la sociedad Agropecuaria e Inversiones Murillo LTDA. Advierte la Sala que, para efectos del cómputo de la caducidad, conforme a las pretensiones y al fundamento fáctico de las mismas, es

Del mismo modo, la caducidad moderada está íntimamente relacionada con la *causa petendi* o los hechos de la demanda, de allí que el término preclusivo dependa, tanto de la modalidad en que se presenta el hecho lesivo, esto es, la forma que adquiere la causa alegada del perjuicio padecido (acción u omisión administrativa)¹⁴⁴, operación administrativa, ocupación temporal o permanente de

menester advertir dos daños cuya reparación se pretende (sic), esto es el perjuicio causado al señor Fernando Rafael Caballero Silva en razón a la privación de su libertad y otro el causado a la sociedad Agropecuaria e Inversiones Murillo Ltda., debido a la trascendencia y exposición mediática que se le dio a la diligencia de allanamiento y registro practicada en sus instalaciones (...) Siendo así, para la Sala no hay duda de que lo que le causo daño a la sociedad Agropecuaria e Inversiones Murillo Ltda. y por el cual demanda reparación fue la diligencia de allanamiento y registro a sus instalaciones y su despliegue mediático a la misma, realizado el día 28 de agosto de 2003, en razón, como quedó antes señalado, al 'absurdo despliegue publicitario del operativo que reunió al menos a cincuenta (50) efectivos de la SIJIN, el bloqueo de las vías de acceso, la entrada violenta de personal armado, las patrullas con sus sirenas encendidas, y el descrédito total, el negocio de [los] poderdantes, quedó prácticamente paralizado, se retiró gran parte de [la] clientela y comenza[ron] desde entonces a sufrir perjuicios económicos y morales'. Aclarado lo anterior, se tiene que el término para demandar empezó a correr desde el día siguiente a la causación del daño, es decir, a partir del día 29 de agosto de 2003 y que la demandante tenía hasta el 29 de agosto de 2005 para presentar la demanda, empero como la presentó el día 30 de agosto de 2005 lo hizo por fuera del término señalado en el artículo 136.8 del C.C.A., esto es que operó el fenómeno jurídico de la caducidad y así habrá de declararse. (...) Ahora, conforme a las pruebas obrantes en el plenario se tiene que el día 28 de agosto de 2003, la Fiscalía Once Delegada de la Unidad de Reacción Inmediata de Barranquilla practicó diligencia de allanamiento... en la que... se privó de la libertad al señor Fernando Rafael Caballero Silva (f. 18 a 20, c.5), dejado en libertad el día 29 siguiente... Se tiene, además, que, el 27 de noviembre de 2003, la Fiscalía precluyó la investigación y ordenó la devolución de las armas decomisadas (f. 64 a 67bis, c.5), decisión que quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2005 (f. 340 y 341, c. 1). Siendo así, para efectos del conteo de la caducidad se tomará la fecha antes señalada y teniendo en cuenta que las demandas se presentaron los días 25 y 30 de agosto del mismo año se concluye que lo fue en el término establecido en el artículo 136.8 del C.C.A."

¹⁴⁴ La hipótesis de la omisión administrativa plantea un mayor grado de indefinición en el término de caducidad que otros supuestos, en la medida en que se cuenta a partir del día siguiente a aquél en que debió ejecutarse la obligación legal o constitucional omitida. Lo anterior no ofrece mayores dificultades cuando las obligaciones administrativas están sometidas a plazo, pues su solo advenimiento hará palmaria la omisión y, en consecuencia, el término de caducidad podrá correr a partir del día siguiente a aquél en que sobrevino el plazo sin que se ejecutara el acto omitido -aunque habrá que determinar si el solo vencimiento del plazo genera el conocimiento en la víctima sobre la ocurrencia y medida del daño-. Pero en los casos en que las obligaciones de la administración no se someten a plazo, el término de caducidad necesariamente se debe enfrentar al examen *ex post* de la justicia para lograr su determinación. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de junio de 2004, MP.: Ricardo Hoyos Duque, expediente 2003-00919 (25854), pág. 5 y ss.: "(...) III. El numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. establece que la acción de reparación directa 'caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa'. En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que éste es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. (...)".

inmueble¹⁴⁵) como de la calificación jurídica que se les atribuya a los actos constitutivos del mismo (actos de lesa humanidad¹⁴⁶, privación injusta de la libertad¹⁴⁷, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error judicial).

Es por esta razón que, en sede de admisión, al juzgador le es dable estimar equivocada la calificación jurídica de la fuente del daño para sustituirla por otra distinta a la alegada en la demanda y, bajo esa consideración, adelantar un nuevo

¹⁴⁵ Sobre las distintas posiciones jurídicas alrededor de la forma en que se debe contar el término de caducidad de la acción de reparación directa cuando se alega la ocupación permanente de inmueble, ver el proceso 35947 (2003 – 01601) en el cual la Sección Quinta del Consejo de Estado actuando como juez de tutela, mediante sentencia del 12 de mayo de 2016, tumbó la proferida el 15 de abril de 2015 por la Sección Tercera de esa corporación, y en su lugar, esta última sección dictó la de reemplazo del 25 de agosto de 2016.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, Óp. Cit., pág. 13 y ss.: “(...) [E]n principio, la caducidad corre conforme a las reglas generales con independencia de la naturaleza de los hechos que se aleguen como causantes del daño padecido. No obstante, esta corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia, en casos de grave violación de derechos humanos, por presuntos actos de lesa humanidad. (...) [L]a Sala comparte la posición según la cual, para la admisibilidad de la demanda, basta que de la lectura de la causa petendi pueda razonablemente inferirse que los hechos que la constituyen podrían llegar a ser catalogados como actos de lesa humanidad, sin que pueda o deba el juez exigir a los accionantes prueba siquiera sumaria de su dicho so pena de rechazo. (...) [D]e lo dicho en precedencia (II 1.10 supra) se desprende que el sometimiento de la acción a un término de caducidad para los casos en que se haya cometido actos de lesa humanidad depende exclusiva y directamente de la calificación jurídica que al fondo del asunto le atribuya el juzgador de instancia, luego esta relación de dependencia exige que la configuración de dicho fenómeno jurídico sea analizado en aquel momento procesal en que haya plena certeza sobre la configuración de este tipo de actos. 2.3 Con fundamento en lo que se viene de afirmar, para la Sala resulta plausible que el juzgador, careciendo de los elementos de prueba adecuados para llegar al grado de convencimiento requerido para calificar jurídicamente los hechos como constitutivos de actos de lesa humanidad, pueda y deba posponer el estudio de la caducidad a la sentencia, pues solo fijado el litigio y efectuado el debate probatorio, contará con los elementos de juicio para determinar el daño y los elementos que lo conforman, además de la imputación, elemento indispensable para configurar el ilícito internacionalmente reprochable que hace inoperante la caducidad. (...)”.

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2010-00235 (46947), pág. 21 y ss.: “(...) En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad o queda ejecutoriada la providencia que determina la absolución de responsabilidad penal a favor del procesado o la preclusión de la investigación -lo último que ocurra-, en el entendido de que es en esas oportunidades cuando se hace antijurídica la situación de quien ha sido privado de la libertad.”

examen sobre la caducidad del medio de control¹⁴⁸, siempre bajo los límites que impone el principio de congruencia frente a la *causa petendi*.

La caducidad moderada también guarda absoluta estrechez con la relación sustancial que comparte quien promueve el juicio y quien está llamado a soportar la pretensión formulada en su contra, de allí que, al igual que lo que ocurre con la prescripción extintiva de obligación divisible¹⁴⁹, la inoperancia que beneficia a uno

¹⁴⁸ Al respecto resulta ilustrativo ver lo ocurrido con los tristemente célebres casos de la reestructuración en la administración central del municipio de Bucaramanga. En ellos, las víctimas demandaron del Estado la reparación del daño causado con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos generales expedidos por el Concejo Municipal de Bucaramanga, por los cuales (i) se amplió el término de las facultades *pro tempore* conferidas al alcalde del municipio para llevar a cabo la reestructuración de la administración central y (ii) se eliminó la validación técnica como requisito previo a dicha reestructuración. Alegaron los demandantes que las desvinculaciones laborales producidas como consecuencia de la supresión de cargos ordenada por el alcalde devinieron antijurídicas luego de la declaratoria de nulidad de tales actos, de modo que la caducidad no podía correr sino a partir de este momento. A las demandas así formuladas, contestó el Consejo de Estado en sede de apelación del auto del Tribunal Administrativo de Santander que rechazó la demanda por caducidad: "(...) Como se ha indicado en líneas precedentes, cuando el daño causado a un particular por parte del Estado es producto de un acto administrativo, el mecanismo para ejercer su control y obtener el resarcimiento de perjuicios causados es el de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, como se explicó ampliamente, en situaciones excepcionales es viable utilizar el medio de control de reparación directa cuando el daño ha sido causado por un acto administrativo. En el sub iudice la Sala observa que el daño ocasionado al demandante fue causado por el acto administrativo que dispuso la supresión de algunos cargos de la alcaldía, a saber, Resolución 055 del 29 de febrero del 2000. La actora fue desvinculada de su cargo, debido a la crisis fiscal por la que atravesaba la entidad y de conformidad con el estudio técnico realizado por la Universidad Industrial de Santander contratado mediante el convenio n.º 0004 de 14 de abril de 1999. La desvinculación se hizo efectiva el 25 de abril de 2000, conforme había sido comunicado. Por un lado, la parte actora considera i) que la declaratoria de nulidad del Acuerdo 062 de 1999 deja sin efecto la Resolución 055 del 2000 y por eso el término para interponer la demanda se cuenta desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y ii) que además se trata de un daño antijurídico que no tiene obligación de soportar y que es consecuencia de la acción de una autoridad pública ejecutada con dolo o culpa grave de uno de sus agentes y que por eso lo procedente es la reparación directa. No obstante, es claro para la Sala que con la demanda se controvierte la legalidad del acto administrativo que decidió la desvinculación de la actora y por eso, el cuestionamiento debe hacerse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 del C.P.A.C.A. Así las cosas, en el sub lite la caducidad debe ser analizada conforme las reglas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (...) De esta forma, reafirma la Sala que la parte actora debió acudir a la jurisdicción para debatir el acto administrativo que la desvinculó de su cargo dentro del término de los cuatro meses siguientes a la desvinculación efectiva en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, plazo otorgado por el numeral 2 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, vigente a la época de los hechos". Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 14 de septiembre de 2017, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto), expediente 2015-00531 (55446), entre otros.

¹⁴⁹ Código Civil, Título X, Libro IV

de los demandantes no alcanza a quienes no adquirieron esa calidad por no haber formulado la pretensión indemnizatoria en tiempo¹⁵⁰.

B. Efectos procesales

Analizadas las características propias de los dos tipos de caducidad, que con fundamento en la legislación y la jurisprudencia citada se afirma operan simultáneamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, corresponde analizar las consecuencias procesales que implica el manejo de una y otra en los medios de que dispone la Ley 1437 de 2011 para controlar la actividad de la administración. Lo anterior, con el propósito de seguir hilando sobre las implicaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado y las disposiciones de la ley, en clave de afirmar que, en efecto, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo la caducidad adquiere un comportamiento dual.

¹⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de unificación del 25 de mayo de 2016, óp. cit. pág. 37 y ss.: “(...) 13.15 El señalado entendimiento de la caducidad de la acción encuentra igualmente sustento en el principio de congruencia que mayoritariamente rige la actividad judicial, según el cual, la autoridad respectiva sólo adquiere competencia para proferir una decisión vinculante en relación con las peticiones que se le formulan de manera expresa, de lo que se sigue que las pretensiones que se puedan elevar son independientes entre sí de manera que una no puede contener a la otra - ver párrafos 12.12 a 12.14-, independencia con fundamento en la cual tampoco se podría colegir que el manifestar una solicitud conlleve a que la caducidad de la acción no se configure respecto de las que no se hubieran elevado en el tiempo adecuado. 13.16 Ciertamente, si todas las solicitudes que se aducen en ejercicio del derecho de acción son autónomas, y deben ser expresadas manifiestamente para que la competencia de la jurisdicción las abarque y sea posible que se profiera una decisión judicial vinculante respecto de ellas -salvo algunas excepciones-, es claro que los efectos de elevar algunas peticiones no incide en las demás y en ese orden de ideas, no tienen la potencialidad de interrumpir el término objetivo de la caducidad de la acción en que se debieron formular. (...) De esta manera, no resulta viable sostener que el que un sujeto presente una demanda con determinadas peticiones interrumpa o haga inoperante a su favor el interregno que tenía para accionar respecto de las otras solicitudes que tuvo que haber elevado durante el mismo período, como si por el solo hecho de radicar ese libelo introductorio le permitiera manifestar a la jurisdicción cuantas solicitudes adicionales quisiera sin tener en cuenta el limitante temporal establecido por la caducidad de la acción, posibilidad que además de adolecer de sentido y soporte normativo, conllevaría al desconocimiento de la seguridad jurídica que se pretendió instaurar con el instituto de la caducidad de la acción. 13.19 Además de que no existe disposición alguna de la cual se pueda inferir que la presentación de un pretensión haga inoperante el término de la caducidad de la acción en cuanto a otras peticiones que no se hayan manifestado, la Sala no desconoce que de ser ello factible, se haría permanente la facultad de ejercer en cualquier momento el derecho de acceso a la administración de justicia frente a la fuente de interés que sea del caso, con lo que se dejaría abierta la contienda pertinente de forma indefinida...”.

Sea lo primero advertir que, según se desprende del contenido del epígrafe anterior y de acuerdo con la forma en que están redactadas las normas de caducidad en la Ley 1437 de 2011, la caducidad moderada aplica exclusivamente para el medio de control de reparación directa aun cuando -se anticipa- no habría ninguna razón que obste a que alcance a todos aquellos en los que se inserte una pretensión reclamando por o del Estado la reparación integral del daño antijurídico padecido¹⁵¹. De manera que la presentación en tiempo de la pretensión indemnizatoria (i) constituye un requisito sustancial o material de la demanda, en tanto implica un análisis sobre los hechos, el daño y su imputación a la entidad demandada; (ii) el término de caducidad corre únicamente contra el demandado y a partir de un hecho jurídico subjetivo, cual es el conocimiento de la víctima sobre la real entidad y medida del daño que reclama; y (iii) la presentación oportuna de la demanda produce efectos *inter partes* pues, recayendo sobre la pretensión, solo puede alcanzar al sujeto contra el cual se dirige.

Luego la caducidad moderada o prescriptiva no aplica en los casos en los que no se reclame por o del Estado la reparación del daño antijurídico causado, como cuando lo que se pretende es la nulidad de un acto administrativo, la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual, la repetición de lo dado o pagado por virtud de la actuación dolosa o gravemente culposa de un agente o ex agente del Estado o la pérdida de investidura. En consecuencia, constituye regla general que esté llamada a operar la caducidad pura, originaria o de pleno derecho, por lo que (i) la presentación oportuna de la demanda constituye un presupuesto

¹⁵¹ Resulta indistinto el *nomen iuris* que se asigne al medio de control para determinar si ha operado la caducidad prescriptiva, en la medida en que esta recae sobre la pretensión y no sobre la acción. Si bien uno de los propósitos de la Ley 1437 de 2011 fue el de erradicar la expresión “acción” de la nueva codificación con la intención de eliminar el excesivo ritualismo que operaba bajo el Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que la referida ley estuvo lejos de lograr ese propósito. En efecto, la Ley 1437 de 2011 simplemente sustituyó la expresión “acción” por la de “medios de control” y las gobernó bajo las mismas reglas jurídicas que tenían antes, entre esas, la de los términos de caducidad diferenciales en función de la acción intentada. Aunque el CPACA permite que, en sede de admisión, el juez module el medio de control según el contenido de la demanda que se le presenta, este supuesto remedio terminó siendo una habilitación al juzgador para desbordar la *causa petendí* que se somete a su conocimiento y decidir por un litigio distinto al que las partes le presentan.

procesal de la acción, ergo una vez operada la caducidad, resulta ineficaz de pleno derecho el medio de control escogido; (ii) el término de caducidad corre contra toda persona a partir de un hecho jurídico objetivo como la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo, la terminación, liquidación o el perfeccionamiento del contrato estatal, el incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato estatal, el pago de la condena o la declaración de la elección o expedición de la credencial; y (iii) la presentación oportuna de la demanda produce efectos *erga omnes*, es decir, alcanza a toda persona.

1. Efectos sobre la reforma de la demanda

La reforma de la demanda es un remedio adjetivo dispuesto al servicio de la construcción dialéctica del proceso¹⁵², a fin de que el actor enmiende o complementa el contenido de su reclamación. Se ha dicho que constituye, junto con la demanda inicial, un único acto procesal, indisoluble, de suerte que ésta se entienda perteneciente a aquélla, como si una y otra reunieran en un todo el libelo introductorio. No puede, en principio, entenderse la demanda separada de su reforma, de modo que, si <<la demanda inicial cambia, ello no implica que se trate de una nueva>>¹⁵³.

¹⁵² El proceso judicial supone la construcción dialéctica de la solución a un conflicto entre dos partes en disputa (tesis – antítesis) y un tercero imparcial (síntesis), al mejor estilo hegeliano, lograda a través de la sucesión ordenada de actos concatenados entre sí, con el propósito de “obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, defensa o realización coactiva de los derechos” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Séptima edición, Bogotá DC, 1979). Pero para la construcción dialéctica de la solución a la controversia (sentencia), resulta necesario que tanto el juez como las partes conozcan con grado de certeza el contenido de lo que se pide (demanda) y la medida de la defensa que se invoca para resistirse u oponerse al derecho que se reclama (contestación). En otras palabras, para decir el derecho se requiere que el litigio esté plenamente definido entre las partes, que no haya dudas sobre el alcance del conflicto que se somete a la administración de justicia, pues de lo contrario, la síntesis del conflicto puede que no responda a lo debatido por sus legítimos contendores. Por esa razón, la ley procesal prevé una serie de remedios con miras a que el proceso se conduzca en forma lógica y razonada.

¹⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 9 de junio de 2016, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2015-00961 (56742), pág. 6 y ss.

Este remedio procesal puede versar –según el estatuto procesal general– sobre las partes del proceso, sus pretensiones, los hechos y/o las pruebas que se pretenda hacer valer, con la única limitación de que <<no podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda>>¹⁵⁴. Otro tanto ocurre en el proceso contencioso administrativo regulado por la Ley 1437 de 2011, que en su artículo 173 exige, además, que frente a la inclusión de nuevas pretensiones se agoten los requisitos de procedibilidad previstos en la ley¹⁵⁵.

1.1 El planteamiento del problema

De lo dicho en precedencia se desprende que la reforma de la demanda tiene la virtualidad de replantear aspectos sustanciales del debate para reconducir su trayectoria a nuevos puntos de derecho imprevistos, y tal vez, imprevisibles para el

¹⁵⁴ Código General del Proceso. “Artículo 93. CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial. La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas: 1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas. 2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas. 3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito. 4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial. 5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial.”

¹⁵⁵ Ley 1437 de 2011. “Artículo 173. REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas: 1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial. 2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas. 3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad. La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial.”

demandante al momento de accionar. Es decir, la reforma permite que el demandante, advirtiendo posibles errores u omisiones de su escrito, redirija la dialéctica del proceso para que el debate tome un curso diferente.

Si esto es así, la pregunta obligada que surge es si la modificación, alteración o adenda de la demanda, implica un nuevo estudio sobre su formulación en tiempo, pues si bien ambos actos procesales constituyen uno solo en cuanto a su objeto y a sus efectos, lo cierto es que aquél tiene la virtualidad de replantear aspectos sustanciales del debate al punto de permitirle al demandante reclamar del demandado nuevos derechos, enrostrarle nuevos hechos e incluso pedirle a persona distinta de quien originalmente fue llamado a conformar el contradictorio.

1.2 La solución que ofrece la postura de la caducidad dual

De acuerdo con la postura del comportamiento dual de la caducidad, la solución al problema jurídico planteado viene dada en función de la faceta que adquiera el instituto de la caducidad para cada caso concreto. De modo que la posibilidad de replantear aspectos sustanciales del litigio mediante la reforma de la demanda depende del tipo de caducidad que esté llamada a operar.

Así, por regla general -esto es, en los casos en que opera la caducidad originaria- la eficacia de la reforma de la demanda no está condicionada a que el término haya fenecido al tiempo de su radicación puesto que, siendo la oportunidad del acto que la impide un presupuesto procesal de la acción que produce efectos *erga omnes*, basta que la demanda inicial se haya formulado en tiempo para que puedan admitirse modificaciones que versen sobre las partes del proceso, sus pretensiones, los hechos y/o las pruebas que se pretenda hacer valer, claro está, con las limitaciones de ley. De modo que, cuando lo pretendido sea la nulidad de un acto administrativo, la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual, la repetición de lo dado o pagado por virtud de la actuación dolosa o gravemente culposa de un agente o ex agente del Estado o la pérdida de investidura, la reforma

de la demanda será admisible, sin que le sea dable al operador jurídico evaluar que el escrito de reforma se ajusta al término de la caducidad.

Exceptúense los casos en los que se deprecia la nulidad del acto administrativo que declara la elección¹⁵⁶, pues el legislador dispuso expresamente que la presentación de la demanda, aunque oportuna, impide que se formulen <<nuevos cargos>> contra el acto administrativo demandado, entiéndase, nuevas causales de anulación. De modo que, en el marco del medio de control de nulidad electoral no podrá admitirse la reforma que incluya nuevas razones de derecho para atacar el acto administrativo que declara la elección cuanto esté vencido el término de la caducidad, por expresa decisión del legislador; tal vez en consideración a la importancia jurídica que significa el derecho a elegir y ser elegido. Por fuera de esta limitación, en el proceso de nulidad electoral la caducidad originaria produce los mismos efectos que en los demás medios de control en cuanto a la posibilidad de reformar la demanda, de modo que, aunque vencido el término de caducidad, podrán adicionarse al proceso nuevas partes, otros hechos y/o las demás pruebas que se pretenda hacer valer¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Entre ellos, el medio de control de nulidad electoral, para el cual existe expresamente una norma en la Ley 1437 de 2011 que prohíbe que se reforme la demanda para incluir una nueva pretensión cuando ya ha operado el término de caducidad: “ARTÍCULO 278. REFORMA DE LA DEMANDA. La demanda podrá reformarse por una sola vez dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda al demandante y se resolverá dentro de los tres (3) días siguientes. Podrán adicionarse cargos contra el acto cuya nulidad se pretende siempre que no haya operado la caducidad, en caso contrario se rechazará la reforma en relación con estos cargos. Contra el auto que resuelva sobre la admisión de la reforma de la demanda no procederá recurso” (subrayado propio).”

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 28 de marzo de 2019, MP.: Alberto Yepes Barreiro, expediente 2018-00242, pág. 8 y ss.: “La reforma de la demanda es una figura del derecho procesal que permite modificar el escrito inicialmente presentado y se explica, según la doctrina, porque ‘la presentación de una demanda no vincula definitivamente al demandante respecto de los puntos anotados en ella, sino cuando han vencido ciertos términos precisamente determinados en la ley, porque esta ha querido permitirle a la parte actora, que con ciertas limitaciones, pueda reenfocar el alcance de su libelo (...). No obstante, debe anotarse que la facultad de reforma no es ilimitada, pues se ha considerado que hay ciertos tópicos que son inmodificables. Así, se ha entendido que no es viable sustituir a la totalidad de los demandados o cambiar totalmente las pretensiones de la demanda, ya que aceptar lo contrario implicaría consentir que a través de la reforma se presente un nuevo escrito introductorio. Ahora bien, tratándose del proceso contencioso administrativo y en

Por su parte, si el asunto tiene como objeto la reclamación por o del Estado de la indemnización del daño antijurídico causado, operará la caducidad prescriptiva o moderada (excepción), en cuyo caso la reforma de la demanda se encuentra condicionada -además de las exigencias de ley- a que el término de la caducidad no haya fenecido al tiempo de la presentación del escrito, debido a que el acto que la impide produce tan solo efectos *inter partes* respecto de quien formula la pretensión, lo que se pretende y el sujeto contra quien se eleva la reclamación. De allí que la adición de nuevas pretensiones o nuevas partes esté supeditada a que el término de la caducidad no se encuentre vencido, a pesar de la presentación oportuna de la demanda. No así respecto de la inclusión de nuevos hechos o nuevas pruebas, pues nada tienen que ver con la pretensión individualizada en la demanda y, en esa medida, no son objeto de caducidad, en tanto no sustituyan la *causa petendi* o pretendan probar una distinta de la inicial.

1.3 Las soluciones jurisprudenciales

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el problema jurídico planteado en forma disímil en varias oportunidades y, recientemente, en una decisión de unificación jurisprudencial que se acompasa con la solución ofrecida por la

especial el electoral, la Ley 1437 de 2011 incluyó la posibilidad de reformar la demanda (...) Del artículo en cita se desprende que el escrito de reforma de la demanda tiene ciertos límites, no solo en cuanto a la oportunidad en el que aquel debe proponerse, sino también en cuanto a su objeto, comoquiera que no todos los acápite que componen la demanda pueden ser reformados. Asimismo, si bien en la norma especial electoral el legislador permitió que el demandante adicionara en el escrito de reforma nuevos cargos contra el acto acusado, también estipuló que una modificación de tal naturaleza solo podría hacerse antes del vencimiento del término de caducidad contemplado para ese medio de control. Ahora bien, las disposiciones que regulan el proceso de la nulidad electoral guardaron silencio respecto de si en la reforma podía introducirse modificaciones relativas a los hechos, las pretensiones, entre otros. Sin embargo, como de conformidad con el artículo 296 del CPACA a esta clase de procesos le son aplicables las disposiciones que regulan el proceso ordinario en cuanto no riñan con su naturaleza, es plenamente viable acudir a lo reglado los numerales 2º y 3º del artículo 173 *ejusdem* (...) En este contexto debe concluirse que la reforma a la demanda del proceso electoral: i) debe presentarse en el término exigido en el artículo 278 del CPACA; ii) puede incluir nuevos cargos, siempre y cuando se formulen dentro del término de caducidad de la nulidad electoral y iii) puede incluir modificación a los hechos, las pruebas, las pretensiones y los demandados, aunque no en su totalidad" (subrayado propio).

propuesta de la caducidad dual vista anteriormente. A continuación se hará referencia a aquellas decisiones, tanto las disímiles como la de unificación.

El 2 de junio de 2005, con ocasión de una acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo estimó que cuando la reforma recayera sobre los hechos, las pruebas o las mismas pretensiones formuladas en la demanda inicial, los efectos que respecto de la inoperancia de la caducidad producía la presentación de ésta resultaban extensivos a aquélla. No así cuando la reforma tuviera como propósito la adición de nuevos sujetos en alguno de los extremos del litigio, pues *<<representaría un atentado contra el derecho a la igualdad que a la demandante inicial se le exijan todos los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal administrativo para la admisión de su demanda, mientras que para los nuevos actores se omita exigirles cumplir con su carga de accionar oportunamente>>*¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de junio de 2005, MP.: Ramiro Saavedra Becerra, expediente 2003-00760 (25989), pág. 3 y ss.: “En el caso en estudio, se observa que la solicitud negada a la actora por el Tribunal de instancia contiene la petición de nuevas pruebas, un incremento en la cuantía de las pretensiones y la presentación de nuevos hechos. Además de lo enunciado, importa para la resolución del presente recurso, que la solicitud de la actora incluyó nuevos demandantes (...) Se observa en el expediente que la presentación de los nuevos demandantes ocurrió el 1 de septiembre de 2003, sin que en el lapso de tiempo transcurrido entre el 8 de abril de 2001 y la presentación de la adición de la demanda, haya tenido lugar alguna de las circunstancias previstas por la Ley, para que se interrumpiera el computo de caducidad previsto para la acción de reparación directa. Con lo anterior se concluye que, respecto de los demandantes incluidos en la adición de demanda, su acción se encontraba ampliamente caducada. La apelante no presentó ningún argumento o hecho que transmitiera a los nuevos actores, la interrupción (sic) del término de caducidad que había logrado la demandante Lesbia de Jesús Pérez Cardona con la presentación de su demanda el 8 de abril de 2003. Además, la Sala no advierte ninguna circunstancia que permita un razonamiento diferente, pues se advierte que sería un atentado contra el derecho a la igualdad que a la demandante inicial se le exijan todos los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal administrativo para la admisión de su demanda, mientras que para los nuevos actores se omita exigirles cumplir con su carga de accionar oportunamente. (...) Sin embargo, lo hasta aquí expuesto no confirma en su totalidad la providencia apelada, pues tal como se consideró anteriormente, la parte actora presentó, además de nuevos demandantes, nuevos hechos y nuevos medios de prueba, así como formuló nuevas pretensiones respecto de la demandante inicial, Lesbia de Jesús Pérez Cardona. Para la Sala, esta parte del escrito de corrección no contiene ningún vicio que conlleve a su rechazo, pues fue presentada oportunamente y en referencia a las pretensiones de la demanda inicial. En este orden de ideas, la providencia recurrida será modificada, disponiendo el rechazo de la demanda de los nuevos accionantes, y admitiendo la corrección de la demanda, en

Dos meses más tarde, el 17 de agosto de esa anualidad, en el marco de una acción de controversias contractuales, el Consejo de Estado sostuvo la tesis contraria, al considerar que la actora no podía ni siquiera modificar sus pretensiones iniciales cuando la caducidad hubiere operado¹⁵⁹.

En la decisión de unificación jurisprudencial proferida el 25 de mayo de 2016, se sostuvo que, en principio, el instituto de la reforma de la demanda solo habilita a que el demandante inicial haga pequeñas alteraciones a sus pretensiones, pero en ningún caso le permite sustituirlas o incluir otras nuevas cuando el término de caducidad ha fenecido. Lo anterior, en consideración que la figura procesal de la caducidad recae sobre las pretensiones de la demanda¹⁶⁰ que, en cuanto

todo lo atinente a la transformación o adición de la demanda presentada por Lesbia de Jesús Pérez Cardona.” (Subrayado propio)

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 17 de agosto de 2005, MP.: Ruth Stella Correa Palacio, expediente 2003-00122 (29956), pág. 12 y ss.: “(...) El legislador impuso la carga al demandante de observar una serie de requisitos que debe reunir la demanda y su reforma al momento de su presentación. Por esta razón, el juez al recibirlas debe realizar un estudio de las mismas para establecer si efectivamente se ajustan a lo establecido en la ley, para proceder a su admisión. Dentro de esos requisitos, de fundamental importancia resulta la constatación de que la demanda se haya formulado antes de que se consolide el fenómeno de la caducidad, cuya ocurrencia inhibe la posibilidad de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en busca de que se decida en relación con algunas pretensiones. Este requisito debe estar satisfecho también cuando por la vía de la reforma de la demanda se adicionan demandantes, demandados o pretensiones, por cuanto otros demandantes solo podrán intervenir a formular sus propias pretensiones mientras que el término para ejercer su propia acción no haya vencido; o la demanda no se podrá dirigir contra otro demandado cuando el término para intentar la acción en su contra haya caducado; o no se podrán incluir nuevas pretensiones si el término para intentar la acción a través de la cual pueden ser reclamadas ya ha vencido, esto es ya ha operado el fenómeno de la caducidad.” (Subrayado propio).

¹⁶⁰ Para ello, explica el alto tribunal la diferencia existente entre pretensión y acción, para sostener que la caducidad no puede recaer sobre esta última en la medida en que es un derecho abstracto consistente en la posibilidad concedida a los ciudadanos para acudir a la administración de justicia. Bajo ese entendido, el Consejo de Estado consideró que la acción es una sola, luego si es susceptible de caducar los ciudadanos no podrían acudir a la jurisdicción sino por una sola vez. Este sofisma -aunque estructurado en la doctrina procesalista mayoritaria que afirma que la acción es una sola- desconoce que, independientemente de la nomenclatura que se adopte, los códigos son contestes en referirse a una categoría intermedia entre el derecho abstracto de acción y las pretensiones que con fundamento en su ejercicio se ventilan, que algunos estatutos la han denominado equivocadamente “acción”, otros utilizan la expresión “medios de control” y otros simplemente “procesos”, para denotar aquel mecanismo que se le otorga a un individuo para la reclamación de un litigio concreto. Así, existe la acción o proceso de declaración de pertenencia, de petición de herencia o de deslinde y amojonamiento, respecto de los cuales el Código Civil es enfático en decir que prescriben. Del mismo modo, existe una acción o medio de control de reparación directa del cual es titular la víctima, para que en ella se ventilen pretensiones declarativas

autónomas e independientes las unas de las otras, no permiten que el accionante inicial prevalido de la oportunidad de reformar el libelo, pueda hacer extensiva la inoperancia lograda con la demanda inicial a otras pretensiones formuladas extemporáneamente¹⁶¹.

Nótese que, en este caso, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo tuvo en consideración la naturaleza jurídica que en esta investigación se le ha atribuido a la caducidad prescriptiva o moderada, en cuanto que atribuye al acto que la impide efectos *inter partes*, de allí que resulte imposible utilizar el remedio procesal de la reforma de la demanda cuando, una vez vencido el término de caducidad, el accionante inicial pretenda incluir nuevas pretensiones. Lo cierto es que, para el Consejo de Estado, la inclusión de nuevos demandantes o demandados equivale a la inclusión de nuevas pretensiones, pues estando estas ligadas a la *causa petendi*

o constitutivas encaminadas a obtener la reparación integral de los perjuicios sufridos por el o los hechos lesivos que han motivado el respectivo proceso. Respecto de estas “acciones” o medios de control, la Ley 1437 de 2011 no es clara en afirmar si constituyen el objeto de la caducidad, o si por el contrario son las pretensiones que a través de ellos se insertan el objeto de dicho fenómeno procesal.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de unificación del 25 de mayo de 2016, óp. cit. pág. 40: “(...) 13.25 Teniendo en cuenta las razones señaladas, en especial, que el término de caducidad de la acción delimita el tiempo en que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia puede ser válidamente usado para formular las pretensiones que se desee según el interés particular que surja, y que en relación con ese período sólo se ha admitido su suspensión pero no su interrupción -última posibilidad que no tiene fundamento alguno al interior del ordenamiento jurídico y conllevaría a escenarios vulneratorios (sic) de las mismas finalidades constitucionales que se quisieron garantizar con la carga de accionar dentro de un plazo en específico establecido por la ley-, se debe concluir que esa limitante rige tanto para el momento en que se eleven pretensiones a través de la demanda que inicie un proceso jurisdiccional, como para cuando se pretenda adicionar nuevas peticiones a ese libelo introductorio para agregar nuevos demandantes, nuevos demandados y nuevos objetos de litigio -todo lo cual se hace a través de la manifestación de pretensiones procesales; ver párrafos 12.10 y 12.11-, en tanto en ambas situaciones se requiere del empleo de dicho derecho acción que de estar caducado, no puede ser válidamente utilizado. (...) 13.33 Como corolario de lo señalado, la jurisprudencia de esta Sección se unifica en el sentido de que toda pretensión debe efectuarse dentro del término en que se puede ejercer el derecho de acceder a la administración de justicia, período que sólo puede ser suspendido pero no interrumpido, de tal forma que su contabilización continua hasta su culminación sin que sea relevante que con anterioridad a su vencimiento se presente en forma oportuna peticiones en ejercicio del derecho de acción señalado, por lo que se impone que se verifique la caducidad de toda nueva pretensión sin perjuicio de que ésta se formule al comenzar un proceso, o durante su trámite vía reformulación del libelo introductorio.”

y la imputación del daño que se reclama, significan un nuevo ejercicio sobre el derecho abstracto de acción.

2. Efectos sobre la integración del contradictorio

La inclusión de nuevos sujetos en cualquiera de los extremos de la litis no solo representa una de las variadas formas que prevé la ley para reformar la demanda, sino que constituye una expresión del deber que atañe a las partes y al juez de integrar debidamente el contradictorio¹⁶², a efectos de viabilizar la sentencia de mérito y evitar la inhibición. No puede el juez proferir sentencia de mérito sin la citación obligatoria de los sujetos que, debido a la naturaleza de la relación sustancial que comparten entre sí, forzosamente se verán afectados por la decisión que deba adoptarse, de modo que es deber suyo y de las partes advertir esta circunstancia en cualquier estado del proceso.

¹⁶² En contra: CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Traducción española de la tercera edición italiana. Madrid: Editorial Reus, 1941, tomo II volumen II, pág. 613, pie de página (1): "(...) Sería singular y no sé hasta qué punto oportuno, que nuestro juez, carente de otros poderes más razonables, tuviese el de exigir de la parte actora (¿y con qué sanción?) un acto que ella ha demostrado que no quiere realizar, y mantener en suspenso indefinidamente el juicio, con perjuicio para el demandado". En igual sentido, afirma el autor en el pie (2) de la página 608: "(...) Los resultados, diferentes de los míos, a que llega REDENTI... se reducen a diferencias fundamentales de principio. REDENTI pone como punto de partida 'el principio inmanente en cualquiera organización judicial, de que el magistrado no debe pronunciar si no concurren todas las condiciones a fin de que su pronunciamiento tenga en toda hipótesis pleno y definitivo efecto. Los órganos jurisdiccionales no pueden producir resoluciones jurisdiccionales, sino en cuanto concurren todos los presupuestos, a fin de que éstos expliquen todos sus efectos característicos'. Pero, en realidad, un principio con esta extensión no existe en la ley, ni en la tradición, ni en la doctrina. Lo cierto sólo es esto: que el juez debe exigir el concurso de todas las condiciones necesarias para que su pronunciamiento produzca los efectos que el ACTOR SE PROPONE, pero no también todos aquellos mayores efectos que el actor no quiere y que el pronunciamiento produciría si hubiese otros en el pleito (...)". A favor: CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de derecho procesal civil*. Traducción mexicana a la primera edición italiana. México: Editorial Mexicana, 1997, volumen 5, pág. 497: "(...) La iniciativa de parte es el alma del proceso civil; pero aquí no se trata de suprimirla, sino de regularla y estimularla. No hay necesidad, ni siquiera posibilidad de entender el art. 205 en el sentido de que, contradiciendo el precepto *nemo iudex sine actore*, permita al juez decidir un litigio sin demanda; aquella disposición quiere decir nada más que, cuando el juez considere oportuno que no decida un litigio sino en cuanto se decida junto con él otro litigio conexo, podrá imponer a una o a otra parte la carga de la proposición de la demanda también respecto de esta última, esto es, establecer que no decidirá si la parte gravada no ha provisto a la proposición de la nueva demanda... La verdad es que, como todas las formas de libertad civil, también la libertad de accionar en juicio es relativa, dentro de los límites de la ley, *quatenus iuris ratio patitur* (...)".

Así pues, tenemos que las normas de procedimiento distinguen entre el instituto procesal del litisconsorcio necesario y el del litisconsorcio facultativo. El primero¹⁶³ se refiere a la relación procesal que guardan quienes comparten una relación sustancial única e inescindible¹⁶⁴ y que, por esa razón, solo puede ser resuelta en una misma providencia. Luego es deber de las partes y del juez, inclusive¹⁶⁵, citar a los distintos sujetos al proceso para que, con su audiencia, se pueda resolver sobre la relación sustancial que ata a unos y otros. De no hacerse así, el juez no podrá dictar sentencia de mérito y necesariamente habrá de imponer la inhibición¹⁶⁶.

¹⁶³ Ley. 1564 de 2012. “ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan (...)”.

¹⁶⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, óp. cit., pág. 606 y ss.: “(...) [H]ay casos de litisconsorcio en los que la decisión debe ser producida necesariamente frente a varios actores o varios demandados. La necesidad puede referirse a dos momentos diferentes: *I. A la proposición misma de la demanda.* Hay demandas que no pueden proponerse sino al mismo tiempo por varios o contra varios, de tal manera que si la demanda se propone por uno solo o contra uno solo, la sentencia debe declararla improponible. Ejemplos: la acción dirigida a impugnar la paternidad será propuesta contra el hijo y la madre; la acción para la división judicial se propone en contradictorio de los coherederos. (...) *II. A la tramitación y decisión.* Hay demandas que pueden ser propuestas por uno solo de los varios que tendrían derecho de proponerlas. Pero si varios entre éstos las proponen, las diversas demandas han de ser tramitadas y decididas al mismo tiempo y uniformemente. Esto ocurre cuando un derecho de impugnación corresponde a varias personas: cada una puede obrar por cuenta propia; por ejemplo, cada socio puede reclamar contra el balance de la sociedad, pero si obran varios, el juicio es necesariamente único (‘las reclamaciones deben ser reunidas y decididas en un juicio único’) (...)”.

¹⁶⁵ Ley 1564 de 2012. “ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez: (...) 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto (...)”.

¹⁶⁶ En contra: CHIOVENDA, Giuseppe, óp. cit., pág. 613 y 612.: “(...) Si el juez, por inadvertencia, ha pronunciado, no obstante, la falta de litisconsorcio, su sentencia *inutiliter datur*, excepto en el caso en el que el litisconsorcio fuese necesario solo respecto al primer momento”, pues en tal evento “el actor que obra por sí solo o contra uno solo se expone a la desestimación de la demanda. Falta, en efecto, la condición de la acción que hemos llamado *legitimatío ad causam*. No se trata de un simple defecto del proceso que pueda separarse fácilmente, sino de un defecto de la acción, la cual en tanto pertenece al que obra y contra su demandado, en cuanto la misma acción pertenece a otros y contra

El litisconsorcio facultativo, por el contrario, alude a la relación procesal que se traba entre quienes, si bien comparten una misma relación sustancial, al no ser única ni inescindible, no requieren de decisión uniforme que la resuelva en una misma providencia¹⁶⁷; luego la comparecencia de estos sujetos al proceso no es obligatoria sino meramente facultativa.

2.1 El planteamiento del problema

La pregunta obligada que surge a partir de lo dicho en precedencia es la de saber si, mediando una relación única e inescindible entre varios sujetos que no fueron citados por causa de la omisión en la demanda inicial, podrían serlo por virtud del remedio de la reforma de la demanda o cualquier otro promovido a instancia de parte¹⁶⁸, o haciendo uso de los poderes oficiosos del juez, a pesar de que el término de caducidad se encuentre ampliamente vencido.

2.2 La solución que ofrece la postura de la caducidad dual

Sea lo primero advertir que el Código General del Proceso trae la solución a dicha vicisitud para los asuntos sometidos al estatuto general (*supra*, cap. I 1.2). A la luz

otros; y, por consecuencia, no pertenece a quien obra por sí solo o contra uno solo. El demandado tiene, pues, una excepción de carencia de acción y no una simple *exceptio plurium litisconsortium*, que dejaría suspenso el proceso a su cargo (...). En similar sentido, pero con fundamento distinto, se pronuncia CARNELUTTI, Francesco, óp. cit., pág. 494.: "(...) La necesidad del litisconsorcio se resuelve, en efecto, en la carga de la proposición de la demanda para la resolución de todos los litigios que tengan entre sí el grado de conexión exigido; en otros términos, en la carga de la proposición de la demanda contra todos los interesados en los litigios conexos. Desde este aspecto, el principio declarado aquí se añade al del art. 38, imponiendo una condición más a fin de que el juez pueda estatuir sobre la demanda... [E]n todo caso, nuestras normas, al constituir la carga que se ha puesto de relieve, restringen ciertamente el ejercicio del derecho de acción. (...)".

¹⁶⁷ Ley. 1564 de 2012. "ARTÍCULO 60. LITISCONSORTES FACULTATIVOS. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso".

¹⁶⁸ Piénsese, por ejemplo, en la hipótesis en que, estando el expediente al despacho para fallo, alguna de las partes promueve incidente de nulidad procesal por falta de citación de quienes forzosamente deben ser citados al proceso (núm. 8 art. 133 CGP) y, por causa de dicho trámite incidental, el juez ordena poner en conocimiento del litisconsorte no citado la posible causal de nulidad (art. 137 *ibidem*) y lo vincula con ello al proceso.

del artículo 94 de dicha codificación, tratándose de varios sujetos que conforman un litisconsorcio necesario, el término de la prescripción no se interrumpe ni el de la caducidad se hace inoperante en la fecha de la presentación de la demanda hasta tanto no se produzca la <<notificación a todos ellos>> dentro del término de un año <<contado a partir del día siguiente a la notificación [del auto admisorio] al demandante>>. Nótese que la norma no distingue si la integración del contradictorio se produce en forma oficiosa o a solicitud de parte (como lo sería en el caso de la reforma de la demanda), pues en todo caso la vinculación de todos los litisconsortes necesarios deberá producirse dentro del año siguiente a la notificación por estado del auto admisorio al demandante, para que la caducidad se haga inoperante desde la fecha de la presentación de la demanda. Luego, si se integra el contradictorio transcurrido el año siguiente a la notificación por estado del auto admisorio de la demanda, el juez no podrá tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda para atribuir efectos de inoperancia, sino la de la notificación; de manera que si al tiempo de la notificación el término de caducidad está vencido, el juez no tendrá opción distinta que la de declarar terminado el proceso por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad¹⁶⁹.

¹⁶⁹ En contra: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Óp. cit., pág. 567 y ss.: “(...) [S]i la vinculación del litisconsorte necesario pasivo es realizada con posterioridad [al término de un año contado a partir de la notificación por estado al demandante del auto admisorio de la demanda], mal puede, en sana lógica interpretativa, tomarse como punto de referencia la notificación al inicial demandante del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, porque en él no está ordenada la vinculación del sujeto procesal cuya ausencia tan solo se vino a establecer con posterioridad, de manera que mal puede predicarse conducta negligente de la parte demandante por no obtener que se surta la citación personal a partir de la notificación del auto que admitió la demanda ya que en esa ocasión no se daba la presencia procesal del posteriormente citado... [E]s por eso que únicamente a partir de la notificación del auto que ordenó citar al litisconsorte en primera instancia o el de obediencia a lo dispuesto por el superior si se ordenó por el juez de segunda, es que debe tomarse el plazo para los efectos de determinar si la notificación se hizo en tiempo, por ser la única base cierta para saber si el demandante cumplió con la carga procesal que impone el art. 94 del CGP. El derecho no puede requerir a los asociados conductas de imposible cumplimiento y es por eso que, si la integración del litisconsorcio necesario pasivo fue posterior al auto admisorio de la demanda, exigirle al demandante que ha debido lograr la notificación dentro del plazo del art. 90, siempre a partir de la notificación al mismo, implica derivarle una carga irrazonable, porque en ese momento no existe citación alguna que surtir, no hay litisconsorte adicional demandado. En suma, no existe a quien citar. (...)”.

Sin embargo, en materia contencioso administrativo no existe norma semejante y, como se vio, el término de caducidad corre en forma distinta según se trate de una caducidad originaria o de una caducidad prescriptiva. De modo que, si estamos ante un litisconsorcio necesario respecto del cual esté llamado a operar la caducidad originaria, al ser ésta presupuesto procesal de la acción y producir efectos *erga omnes*, la inoperancia se produce desde el día de la presentación oportuna de la demanda tanto para los sujetos vinculados en el libelo como para los que se llegaren a vincular con posterioridad, sin excepción alguna. Por esta razón le es dable a las partes y al juez vincular *en cualquier tiempo* a quienes debieron ser forzosamente citados al proceso, circunstancia que se ve reafirmada en la experiencia judicial del máximo tribunal de lo contencioso administrativo que, en no pocas ocasiones, ha permitido integrar de oficio el contradictorio en casos de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de haberse superado con creces el término de caducidad¹⁷⁰. Cabrá preguntarse entonces si el litisconsorcio que se conforma a partir de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, al involucrar pretensiones indemnizatorias del daño causado a partir de la ilegalidad de un acto administrativo particular, es de aquellos que la ley procesal reputa como necesarios.

Idéntica solución ofrece la caducidad originaria para el supuesto en que esté llamada a operar en asuntos que admitan la integración de litisconsorcio facultativo, pues ella produce sus efectos *ipso iure* respecto de todo aquél que pueda o deba concurrir al proceso, en cuanto presupuesto procesal de la acción y no requisito predicable de la pretensión.

Por su parte, si la que está llamada a operar es la caducidad prescriptiva o moderada, el término corre individualmente para cada uno de los litisconsortes, en

¹⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de septiembre de 2013, MP.: Ramiro Pazos Guerrero, expediente 2001-00018 (20009). En este caso, de oficio el ponente vincula al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol- y a las firmas Occidental de Colombia, Occidental Andina Inc. y Compañía de Petróleos Cordilleras SA, doce (12) años después de admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

tanto tiene como objeto las pretensiones singularmente consideradas y produce efectos *inter partes*. De donde se sigue que, si el litisconsorcio es de aquellos que se reputan necesarios, la vinculación de todos ellos deberá producirse en tiempo so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, en tanto que la operada respecto de uno de los litisconsortes beneficia o perjudica a los demás. Si el litisconsorcio es facultativo, la caducidad operará individualmente y, por lo tanto, el proceso seguirá respecto de quienes se hayan logrado vincular en el término previsto para ello. Obsérvese que, en materia de caducidad prescriptiva o moderada, la regla es idéntica a la presentada por el Código General del Proceso.

Sin embargo, como quedó dicho en precedencia, la caducidad prescriptiva solo opera para los casos en que se reclame por o del Estado la indemnización del daño causado, en los que la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha sido uniforme en considerar que se configura un litisconsorcio facultativo¹⁷¹ por virtud de la solidaridad legal existente¹⁷² entre quienes concurren causalmente a la producción del hecho dañino¹⁷³. De manera que, en materia de reparación directa,

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de unificación del 25 de mayo de 2016, óp. cit. pág. 40: "(...) [La subregla de caducidad para la reforma de la demanda] tampoco opera en los procesos en los que tanto los integrantes de la parte demandante como de la parte demandada sean litisconsortes facultativos, por cuanto el juzgador no tiene el deber de vincularlos a la litis comoquiera que entre ellos existen relaciones jurídicas independientes que pueden ser resueltas en forma separada y por consiguiente, la presencia de todos no es indispensable para que se profiera la decisión pertinente, de modo que no hay razón alguna para omitir la configuración de la caducidad de la acción y el interregno en el que se tenían que elevar las solicitudes respectivas. 13.37 Como ejemplo de los anteriores supuestos, se pueden traer a colación los procesos de responsabilidad extracontractual en los que para que se profiera una decisión de fondo no resulta necesario la comparecencia de todos los sujetos que pudieran demandar o resultar demandados, en tanto (i) las obligaciones indemnizatorias que podría surgir entre ellos son autónomas entre sí, y (ii) respecto de los últimos se genera una solidaridad por pasiva, por lo que el extremo activo del litigio tiene la potestad de determinar a su arbitrio los integrantes de la parte demandada de los que espera recibir la reparación de los daños, al punto que señalar que éste tuviera que demandar a todos los posibles causantes del daño que se le causó conllevaría a desconocer los efectos prácticos de dicha figura, consistentes en que para percibir el resarcimiento integral del mismo le es posible demandar a todos o sólo a uno de ellos."

¹⁷² Al respecto ver la aclaración de voto del consejero de estado Guillermo Sánchez Luque al auto de unificación del 25 de mayo de 2016, óp. cit.

¹⁷³ Código Civil. "ARTÍCULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

la caducidad corre individualmente para cada uno de los demandados y, por lo tanto, quienes pretendan hacerse parte con posterioridad al inicio del proceso, lo deberán hacer en el término de caducidad previsto en la ley.

Para los demás casos distintos al de la reparación directa corre la caducidad originaria, la que constituye presupuesto procesal de la acción y produce efectos *erga omnes*, de manera que indistinto resulta si quienes comparten una misma relación sustancial lo hacen en condiciones únicas e inescindibles, pues la inoperancia se produce desde el día de la presentación oportuna de la demanda tanto para los sujetos vinculados como para los que se lleguen a vincular con posterioridad. Lo anterior opera incluso para el caso de la acción de nulidad electoral, en la medida en que el legislador únicamente restringió la posibilidad de reformar la demanda para la inclusión de <<nuevos cargos>> contra el acto administrativo demandado (*supra*, cap. II B.1).

De todo lo anterior se concluye que, no es la naturaleza del litisconsorcio la llamada a determinar los efectos que la presentación de la demanda ha de producir frente a la caducidad, sino los fundamentos filosóficos que para cada caso concreto estén llamados a justificar su implementación -prescriptiva u originaria.

2.3 La solución jurisprudencial

La posición que plantea la tesis de la caducidad dual coincide con la del auto de unificación del 25 de mayo de 2016 (*supra*, cap. II B 1.3) en el que se sostuvo que una de las excepciones a la subregla de derecho creada a propósito de la reforma de la demanda -consistente en que no podrán incluirse nuevos demandantes, demandados o pretensiones una vez vencido el término de caducidad- es la del litisconsorcio necesario, que según la misma providencia no puede darse en ningún caso para la reparación directa, pues aquí el litisconsorcio es siempre facultativo.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

Por el contrario, según el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en eventos de litisconsorcios necesarios, la limitación de agregar nuevos demandantes o demandados -aunque implique inclusión de nuevas pretensiones- no opera en tanto se requiere de su comparecencia en el proceso para poder proferir decisión de mérito¹⁷⁴.

A pesar de que la *ratio decidendi* de la providencia en cita se circunscribe a lo eventos en que se agreguen nuevos sujetos procesales por virtud de la reforma de la demanda, lo cierto es que no hay ningún argumento que obste a que la subregla de derecho se haga extensiva a los casos en que la vinculación se produce por cualquier figura procesal promovida a instancia de parte o por vinculación oficiosa del juez, en tanto que para uno y otro problema jurídico pueden oponerse las mismas razones de derecho.

3. Efectos sobre la demanda de reconvencción

La reconvencción es un instituto procesal por virtud del cual se habilita al extremo pasivo del litigio a que, en ejercicio del derecho de contradicción, formule pretensiones en contra de quien le demanda, siempre y cuando sean conexas con las incorporadas en la demanda inicial. De manera que es posible que, por virtud de un mismo proceso, se ventile un litigio en el que las partes son demandantes y

¹⁷⁴ Ibid., pág. 43 y ss.: “(...) [N]o se puede perder de vista que lo expuesto puede llegar a ser excepcionado en los litigios que para ser resueltos deban contar con la comparecencia e intervención de todos los sujetos que hicieron parte de las relaciones o actos jurídicos objeto del proceso, esto es, en los que por la naturaleza de dicho objeto o por el mandato de la ley requieran de la conformación de un litisconsorcio necesario de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 del C.P.C., habida cuenta de que sin la participación de dichas personas no sería factible que se profiriera sentencia de mérito en tanto el objeto sobre el que versa el litigio respectivo es único e inescindible. 13.35 No obstante lo anterior, conviene destacar que la excepción a la contabilización del término para accionar sólo se configura en los eventos de litisconsorcio necesario en los que hubiesen dejado de participar quienes habrían tenido que concurrir al proceso, por lo que de encontrarse debidamente integradas las partes de la litis, no habría necesidad de entrar a conformarlas adecuadamente y en ese orden de ideas, no se podría aplicar la previsión legal citada que permite al operador judicial dejar de un lado el señalado interregno en el que se debe accionar y formular las pretensiones que sean del caso, con el objeto de que se pueda dictar la sentencia correspondiente. (...)”.

demandados recíprocos, aun cuando la causa para pedir sea distinta para una y otra parte¹⁷⁵.

El artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 permite que en el proceso contencioso administrativo -léase, ordinario- el accionado ejerza su defensa formulando demanda de reconvención en contra del demandante durante el término de traslado de la demanda o de su reforma. Para admitir la demanda de reconvención, el artículo 177 *ibidem* exige, además, que el juez sea competente para conocer de ella sin consideración a la cuantía ni al territorio y que su trámite no esté sometido a procedimiento especial. Por lo demás, la ley no incorpora ninguna exigencia adicional.

3.1 El planteamiento del problema

De las normas relacionadas en precedencia cabe preguntarse si la demanda de reconvención, en cuanto supone la formulación de pretensiones por sujeto distinto de quien produjo a su favor la inoperancia de la caducidad, se beneficia igualmente de ella aun cuando al momento de reconvenir el término de la caducidad se encuentre vencido. En otros términos, se pregunta si la inoperancia lograda por virtud de la demanda inicial alcanza a la presentada por el demandado que en el término para contestar aquella decide reconvenir a su demandante en el mismo proceso en que se ventila la causa presentada en su contra.

¹⁷⁵ Ley 1564 de 2012. “ARTÍCULO 371. RECONVENCIÓN. Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial. (...)”. “ARTÍCULO 148. PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas: 1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos: (...) b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos. (...)” (subrayado propio).

3.2 La solución que ofrece la postura de la caducidad dual

Hasta aquí se ha sostenido que la caducidad originaria, pura o de pleno derecho obra como presupuesto procesal de la acción, en tanto la presentación oportuna de la demanda constituye una condición anterior y necesaria para poner en movimiento el aparato jurisdiccional. También se ha dicho (*supra*, cap. II A.1) que el fundamento de la caducidad originaria reside en el interés de impedir que ciertas situaciones jurídicas puedan ser discutidas más allá de un tiempo razonable y que, por ese motivo, para enervarla basta la ejecución en tiempo del acto que la impide, pues en tal caso se habrán abierto las puertas de la jurisdicción para discutir la situación jurídica cuya indefinición el instituto de la caducidad hubiese podido evitar de no haberse presentado en tiempo la demanda. De modo que puede sostenerse que la presentación oportuna de la demanda se exige a quien pretende mover con ella el aparato jurisdiccional bajo el apremio de cuestionar una situación jurídica determinada.

Ante ese panorama, para determinar si la no caducidad constituye presupuesto procesal exigible de la reconvención, corresponde resolver, en primer término, si ella supone (i) un ejercicio del derecho de acción (ii) por cuya virtud se pone en movimiento el aparato jurisdiccional (iii) para lograr la definición de una situación jurídica que no ha sido cuestionada.

(i) En cuanto a lo primero, debe decirse que la demanda de reconvención está prevista como una de las conductas que puede asumir el demandado durante el término para contestar la demanda, de manera que las normas de procedimiento no solo le permiten excepcionar contra las pretensiones alegadas por el demandante sino formular pretensiones propias en cuanto conexas con aquéllas, con el propósito

de oponerse y de reclamar para sí el derecho alegado en el libelo introductorio u otro similar que de él se derive¹⁷⁶.

Es por esto, por ejemplo, que el poseedor, al alzarse en declaración de pertenencia contra el reivindicante del bien inmueble del que se le ha desposeído, ejerce oposición a su pretensión de recuperarlo en cuanto reclama para sí el derecho de propiedad alegado en la demanda. De allí que pueda decirse que la sola pretensión de pertenencia estructura la defensa contra el pleito reivindicatorio, pues el interés en formular aquélla deviene de la necesidad de defenderse ante la proposición de éste¹⁷⁷.

Luego la reconvencción, más que constituir una expresión del derecho abstracto de acción, significa el ejercicio del *derecho de contradicción*¹⁷⁸, por virtud del cual se le

¹⁷⁶ CARNELUTTI, Francesco. Óp. cit., pág. 139: "(...) En general, son conexos los litigios cuando, no obstante ser diversos, tengan uno o más elementos comunes. Teniendo ahora en cuenta la clasificación de estos últimos, la noción de aquélla se traduce lógicamente en tres subespecies: (...) 3 Conexión causal, cuando, por último, sea idéntica la pretensión". Pág. 485 y 486: "(...) [P]recisamente el art. 100 consiente que la reconvencción se proponga por el demandado en el mismo proceso siempre que dependa 'del título deducido en juicio por el actor o del título que ya pertenece al pleito principal como medio de excepción'. Aquí la ley establece justamente sólo la hipótesis de la conexión causal, es decir, la conexión final, no podría verificarse cuando se trata de una pretensión del demandado que no puede referirse al mismo efecto jurídico hecho valer por el actor. Pero a su vez, en materia de reconvencción, la hipótesis de la conexión causal se desdobra por la existencia en el proceso junto a la razón de la pretensión de la razón de la oposición; la nueva pretensión puede tener común el título o con la una o con la otra: (...) si Ticio, demandado por Cayo para la entrega de la mercadería vendida, pide a su vez el pago del precio, el título de la pretensión es común a la reconvencción; en cambio, Ticio, demandado por Cayo, para el pago de una deuda de ciento, le opone en compensación un crédito de quinientos y le pide el pago de la diferencia, es común el título de la excepción".

¹⁷⁷ Ibid., pág. 485: "(...) La noción de reconvencción como pretensión contrapuesta por el demandado a la pretensión del actor es más amplia que la noción de la contrapretensión de que se ha hablado. Esta es una *species* de la reconvencción: la diferencia específica está en que la contrapretensión se refiere al mismo litigio, mientras la reconvencción en general puede, en cambio, referirse a un litigio diverso. El ejemplo típico de la contrapretensión es éste: Ticio, contra el cual Cayo reivindica una cosa, no se limita a discutir la propiedad de aquél, sino que pretende a su vez la propiedad de la cosa. (...)".

¹⁷⁸ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1981, pág. 90: "(...) La diferencia que existe entre... ataque y defensa, es que en tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar, a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del demandante. Existe para él una verdadera *necessitas defensionis*. El derecho de defensa en juicio se nos aparece, entonces, como un derecho paralelo a la acción en justicia. Si se quiere, como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el

permite al demandado oponerse o resistirse a la demanda, tanto para derruir las pretensiones en que se funda como para formular las propias¹⁷⁹.

(ii) En segundo término, la demanda de reconvencción no pone en marcha el aparato jurisdiccional.

Justamente, el instituto de la reconvencción está previsto para resistirse al movimiento del aparato jurisdiccional provocado por la formulación de la demanda inicial, permitiendo la reconducción de la dialéctica de un proceso ya iniciado¹⁸⁰. Es decir, la reconvencción lo que ofrece es una nueva tesis que constituye la antítesis de la inicialmente formulada por cuya cuenta ya ha arrancado el aparato judicial, y ambas constituyen la base sobre la cual el juez está llamado a pronunciar el sentido de su sentencia. Esta reconducción dialéctica en nada significa promover, iniciar o suscitar el movimiento de un aparato jurisdiccional que ya se ha puesto en marcha

demandado y éste pide justicia solicitando el rechazo de la demanda (...)” (subrayado propio). En el mismo sentido la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de diciembre de 1940, CP.: Juan A. Donado, GJ L, pág. 930 y ss.: “Con la demanda de reconvencción se persigue debilitar o frustrar la acción principal.” (subrayado propio).

¹⁷⁹ Del mismo modo cabría preguntarse si la formulación de excepciones constituye el simple ejercicio del derecho de contradicción o si por el contrario supone también el ejercicio del derecho de acción al envolver pretensiones que deben ser resueltas en la sentencia. En este sentido se pronuncia COUTURE al considerar que en muchos casos la excepción envuelve una pretensión, tornando difusos los límites entre el derecho de contradicción y el derecho de acción y, con ellos, la ubicación dogmática de la reconvencción: “(...) [E]n el derecho romano, las excepciones aludían al derecho aducido por el demandado. La *exceptio doli*, la *exceptio pacti conventi*, la *exceptio quod metus causa*, la *exceptio non adimpleti contractus*, constituyen otras tantas razones del demandado, apoyadas en circunstancias de hecho o de derecho que autorizarían el rechazo de la demanda. Pero como no todas las excepciones son fundadas, puesto que muchas de esas defensas son rechazadas en la sentencia, cabe subrayar... que la clasificación no es, virtualmente, una clasificación de excepciones, sino de pretensiones. De la misma manera, en el derecho moderno se habla de excepción de prescripción, de caducidad, de nulidad, de pago, de novación, etc., justifican el rechazo de la demanda. (...)”. COUTURE, Eduardo. Óp. cit., pág. 101 y 102.

¹⁸⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. Óp. cit., pág. 667 y ss.: “(...) todo demandado que pretende tener razón puede pedir la desestimación de la demanda del actor, y mientras se limita a esto, aunque sean varias las excepciones de que se vale, mantiene el pleito dentro de los límites de la misma demanda de la cual pide la desestimación. En cambio, con la reconvencción, el demandado tiende a obtener la actuación en favor propio de una voluntad de ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor. Por tanto, con la reconvencción, la relación procesal adquiere un contenido nuevo, que habría podido formar objeto de una relación procesal separada”.

por virtud de la demanda inicial, sino que supone la orientación del proceso a efectos de dotar al sentenciador de los elementos suficientes para dirigirlo¹⁸¹.

(iii) Finalmente, con la demanda de reconvenición no se debate una *situación jurídica* distinta a la inicialmente cuestionada, cual es precisamente la que involucra tanto al demandante como al demandado y que ha motivado a aquél a accionar contra este, y en reconvenición, a este contra aquél, aun cuando distintos sean los títulos o las *relaciones jurídicas* que se invoquen para fundamentar una y otra demanda.

Ciertamente, la conexidad que debe existir entre la demanda inicial y la reconvenición para que pueda predicarse entre ellas unidad procesal, consiste en palabras de Chiovenda, en que la reconvenición se funde en título o relación jurídica *<<dependiente del título deducido en juicio por el actor o del título que ya pertenece al pleito principal como medio de excepción>>*¹⁸². Con fundamento en esto, si bien puede decirse que, en ocasiones, con la reconvenición se provoca la solución de

¹⁸¹ CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pág. 141: "(...) La acción es [refiriéndose a la inicial] pues, prácticamente, no solamente el poder de dar el primer impulso a la jurisdicción, que en otro caso permanecería inerte, sino también el poder de preparar para el juez la materia y el programa de su providencia. No se trata solamente de una puesta en marcha, en virtud de la cual la justicia, superada la fase de inercia, queda ya en libertad de seguir su camino, sino de una colaboración que perdura, y mediante la cual durante todo el curso del proceso el actor continúa señalando la ruta, a la que el juzgador se debe atener (...)".

¹⁸² CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit., pág. 670 y ss.: "*La reconvenición debe encontrarse en un nexo jurídico con la acción o la excepción*. (...) En cuanto al nexo con la acción, la ley no requiere que la reconvenición se funde en el mismo título, esto es, en la relación jurídica que constituye el fundamento propio de la acción, sino que se contenta con que se funde en un título o relación jurídica deducido en juicio por la necesidad de la acción... De aquí se deriva que la reconvenición no solo encuentra lugar cuando la relación jurídica en que se fundan las dos partes es única... pero también cuando el demandado se funde en una relación jurídica diferente de aquella en que se funda el acto, si bien deducida en juicio por el actor. (...) Puede suceder, en efecto, que el demandado, al reconvenir al actor, reconozca como justa su demanda, como puede suceder también que pida su desestimación. (...) En cuanto al nexo con la excepción, tiene lugar cuando la reconvenición depende del título que ya pertenece al pleito como medio de excepción. Aquí, pues el demandado reconviene fundándose en una relación jurídica enteramente distinta de aquella en que se funda la acción, completamente extraña a ésta y deducida en juicio no por el actor, sino por el demandado mismo 'como medio de excepción', esto es, con el fin de obtener la desestimación de la demanda. Ya se ha observado que el único caso que entra indiscutible y puramente en esta hipótesis es el de la excepción de compensación: el demandado, además de pedir la desestimación de la demanda, reconviene por la diferencia del crédito a su favor".

relación jurídica diversa a la inicialmente planteada, lo cierto es que en estos casos la *situación* jurídica que por virtud de la reconvención se debate resulta ser la misma que se cuestiona por cuenta de la demanda inicial, pues con todo uno y otro litigio se refieren a la posición que frente a la ley se encuentran mutuamente demandante y demandado.

Así, aun cuando en la demanda inicial se reclame el incumplimiento del contrato y la consecuente indemnización de perjuicios, y a dicha pretensión se le oponga en reconvención su invalidez, resolución o inexistencia, la sentencia que defina la relación jurídico procesal trabada deberá resolver la posición que ostenta tanto demandante como demandado frente al contrato sometido a su enjuiciamiento, claro está, dentro de los límites que impongan una y otra demanda.

Por todo lo anterior debe concluirse que la presentación oportuna de la demanda no constituye un presupuesto procesal predicable de la demanda de reconvención, en la medida en que, al suponer el ejercicio del derecho de contradicción del demandado por el cual no se cuestiona situación jurídica diversa a la que ha motivado la demanda inicial, su exigibilidad no redundaría en beneficio de la seguridad jurídica por cuya virtud se ha implementado el instituto de la caducidad. De modo que los efectos procesales logrados por el ejercicio oportuno del derecho de acción alcanzan a la demanda de reconvención que formula el demandado con miras a estructurar su derecho a la defensa, de suerte que pueda decirse que aun cuando la demanda inicial y la de reconvención son autónomas e independientes entre sí, la unidad procesal que comparten a causa de la conexidad que las ata permite aplicarles a ambas un término preclusivo común¹⁸³.

¹⁸³ Ibid., pág. 677 y ss.: “La reconvención, como los otros casos de multiplicidad de intereses en la relación procesal, está sometida a reglas que en parte se derivan del principio de la unidad de la relación procesal y en parte de la autonomía de las diferentes demandas. (...) De la unidad de la relación procesal se deriva que la instrucción hecha para una de las demandas puede ser utilizada para la otra; que la relación no puede suspenderse, volver a tomar el curso, caducar sino respecto de ambas; que las preclusiones de la relación son comunes” (se subraya).

En ese orden de ideas, si el asunto es de aquellos en los que ha de aplicarse la caducidad pura, originaria o de pleno derecho, la presentación oportuna de la demanda inicial en cuanto presupuesto procesal de la acción, supone la formulación en tiempo de todas las pretensiones elevadas y que se lleguen a elevar tanto por la parte accionante como por la accionada, de modo que el ejercicio oportuno del derecho de acción hará inoperante la caducidad respecto del ejercicio oportuno del derecho de contradicción, entre otras cosas porque, dicho sea de paso, una interpretación contraria significaría restarle efecto útil a las normas que regulan en el tiempo las etapas propias del procedimiento¹⁸⁴.

No ocurre lo propio respecto de la demanda de reconvencción que se formula en los asuntos sometidos a caducidad prescriptiva o moderada, pues al tener en cuenta el interés actualizado de la víctima en demandar y recaer sobre las pretensiones individualmente consideradas, no es admisible que el demandado que se dice víctima de su demandante y prevalida del término procesal para reconvenir, pueda obtener a su favor indemnización alguna por fuera de los términos preclusivos de la caducidad.

3.3 La solución jurisprudencial

El Consejo de Estado ha sido reiterativo en sostener que la demanda de reconvencción debe cumplir con los mismos *presupuestos procesales* de la acción principal, fundamentalmente en asuntos de controversias contractuales, razón por

¹⁸⁴ Ibid., pág. 672 y ss.: “La reconvencción presupone un pleito pendiente (el pleito principal): Porque presupone en el que reconviene la condición actual de demandado. No basta pues, que el pleito haya estado pendiente; en tanto es proponible la reconvencción en cuanto mire a un *simultaneus processus*. Es preciso que: a) La reconvencción sea propuesta por el demandado en la misma calidad y contra el actor en la misma calidad en que se encuentran en el pleito principal. b) El pleito principal esté regularmente constituido; si la demanda principal es nula, defectuosos los presupuestos procesales, de manera que no pueda producirse sobre la misma una sentencia de fondo, ni siquiera la reconvencción puede admitirse en el juicio de fondo. c) El pleito principal no esté caducado, y no haya habido en él renuncia a los autos aceptada por el demandado. d) el pleito principal esté pendiente en primer grado (...) e) La forma del pleito principal no sea incompatible con la reconvencción. (...) f) Es preciso, finalmente, que en el pleito principal se halle abierto el conocimiento sobre la relación jurídica al cual debe conexas la reconvencción”.

la cual la inoperancia lograda por ésta no se hace extensiva a aquélla. Lo anterior, con fundamento en que la reconvencción supone el ejercicio de una nueva acción que, aun cuando se acumula al trámite por virtud de la demanda principal, no la exime de observar los *requisitos* de toda demanda para proceder a su admisión¹⁸⁵.

Sin embargo, en clave de lo afirmado en el presente trabajo de investigación, las consideraciones esgrimidas por el alto tribunal guardarían coherencia en el sistema creado para la caducidad prescriptiva, en tanto exige la presentación oportuna de las pretensiones antes del vencimiento del término preclusivo y constituye un requisito de la demanda que no podría ser soslayado a pesar de enjuiciarse una misma situación jurídica (*supra*, cap. II A.2).

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 8 de mayo de 2019, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2018-00332 (62955), pág. 5 y ss.: “El artículo 177 del C.P.A.C.A prescribe que, dentro del término del traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado puede proponer demanda de reconvencción contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial; establece, además, que se puede reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial. Es necesario resaltar, como se ha dicho anteriormente por esta Corporación, que la demanda de reconvencción es, entonces, una facultad que puede ejercer el demandado para formular pretensiones contra quien lo demanda, con el objeto de que éstas se tramiten y se decidan en el mismo proceso, razón por la cual esta es una figura a través de la cual se da aplicación al principio de economía procesal, ya que permite la acumulación de acciones. Ahora, ‘dado que la demanda de reconvencción es una nueva demanda – sólo que, por razones de economía procesal, el juez la tramitará conjuntamente con la que inicialmente se presentó–, lo dicho acerca de los requisitos de la demanda, inadmisión de ella, traslado, etc., se aplicará respecto de la reconvencción, con el fin de que ambas se sustancien conjuntamente y con una misma sentencia se decidan’. Lo anterior deja entrever que, si bien es cierto que el término del traslado de la demanda es el momento en el que la parte demandada puede presentar la demanda de reconvencción, también es cierto que esto no permite ni implica obviar el análisis de la caducidad de la acción ejercida, pues no se puede dejar de lado que la demanda de reconvencción origina un nuevo proceso y que respecto ella, entonces, el juez debe verificar también si se reúnen todos los requisitos que la ley establece para su admisión; por lo tanto, la presentación de la demanda principal no interrumpe el término de caducidad frente a la de reconvencción. (...) Conviene precisar que esta Corporación, en auto de unificación del 25 de mayo de 2016, mencionó que ‘si todas las solicitudes que se aducen en ejercicio del derecho de acción son autónomas, (sic) y deben ser expresadas manifiestamente para que la competencia de la jurisdicción las abarque y sea posible que se profiera una decisión judicial vinculante respecto de ellas -salvo algunas excepciones-, es claro que los efectos de elevar algunas peticiones no inciden en las demás y en ese orden de ideas, no tienen la potencialidad de interrumpir el término objetivo de la caducidad de la acción en que se debieron formular’, por lo que no es cierto, como lo indica la parte demandada en su recurso de apelación, que la presentación de la demanda principal interrumpe el término de la caducidad para formular la demanda de reconvencción.”

Al tratarse de un asunto de controversias contractuales, la caducidad llamada a operar es la originaria, pura o de pleno derecho, pues al ser la presentación oportuna de la demanda un presupuesto procesal tan solo de la acción principal y al controvertir la reconvención la misma situación jurídica por virtud de la cual se ha citado al demandado a juicio, la inoperancia lograda por la demanda inicial alcanza a la de reconvención. Es por esto que cuando el demandado en controversias contractuales se opone a la demanda mediante la formulación de pretensiones propias, controvierte la posición en que las partes se encuentran frente al mismo contrato estatal. Así, el contratista que se alza contra la entidad pública que le demanda por el incumplimiento del contrato, puede a su turno demandarle a igual título para lograr radicar la responsabilidad en la entidad contratante, o a título distinto, como cuando pide las restituciones mutuas como consecuencia de la nulidad del contrato estatal; circunstancia esta última que, incluso, podría constituir un evento de litisconsorcio necesario en el que no operaría la limitación derivada del auto de unificación del 25 de mayo de 2016 (*supra*, cap. II B.1).

De modo que, para los casos de controversias contractuales en los que es factible que el demandado asuma su derecho de defensa alzándose en reconvención, una vez presentada la demanda inicial, la indefinición de la situación jurídica se mantiene por cuenta de la iniciación del proceso mas no por la inactividad del titular de la acción, de donde se sigue que contar nuevamente la caducidad no tendría objeto alguno.

C. Efectos sustantivos

Analizadas las consecuencias adjetivas del comportamiento dual de la caducidad que, como se vio, derivan en buena medida de los efectos atribuidos al fenómeno caducario en las decisiones vacilantes del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se impone analizar las consecuencias sustanciales que implica el manejo simultaneo de la caducidad prescriptiva y la originaria en una misma jurisdicción. Dicho de otra manera, corresponde estudiar qué implicaciones sobre

las relaciones de derecho público de la administración trae consigo la aplicación de las diversas modalidades de caducidad anotadas.

Lo primero que habrá que decir es que la caducidad originaria, en cuanto envuelve un plazo preclusivo que es a su vez presupuesto procesal de la acción, se mantiene en el plano netamente procesal y, en esa medida, supone el simple sometimiento en el tiempo de la posibilidad de cuestionar las relaciones de derecho público de la administración sobre las cuales está llamada a operar. En otros términos, las consecuencias jurídicas de la caducidad originaria se adscriben exclusivamente al campo del derecho procesal, de modo que su operatividad significa la ineficacia de la demanda llamada a impedirla.

Por su parte, la caducidad prescriptiva, al constituir una exigencia sustantiva de la demanda cuya satisfacción depende del surgimiento del interés en presentar el libelo, no solo supone que las características del asunto tengan la virtualidad de condicionarla en los eventos y en la forma en que ha de operar, sino que además tiene la potencialidad de ampliar o reducir el espectro de casos en los que puede precipitarse la responsabilidad extracontractual del Estado y que, bajo el régimen de la caducidad originaria, imponen ser rechazados en cuanto corre a partir de hechos esencialmente objetivos.

Así las cosas, es preciso determinar a partir de cuándo debe iniciar el conteo del término caducario, pues solo así podrán identificarse los escenarios en los que, eventualmente, podría imponerse la obligación resarcitoria a cargo de la administración pública. Para ello, se plantearán posibles escenarios en función del momento en que se considere *ex ante* surgido el interés actualizado en reclamar la reparación del daño, teniendo como base los derroteros del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que plantean la duda de si el término de caducidad debe iniciar a partir del conocimiento que tenga la víctima sobre la ocurrencia del hecho lesivo, del daño padecido o de los perjuicios derivados del mismo (*supra*, cap. I C.2.2).

No sobra advertir que, a pesar de que el objeto de esta investigación se circunscribe al derecho procesal, la estrecha relación que existe entre el asunto adjetivo del inicio del conteo del término caducario y el sustancial de la ampliación o reducción del espectro de eventos de responsabilidad del Estado, fuerza su estudio en el presente acápite, aunque limitado a dejar enunciados los referidos escenarios que, dicho sea de paso, deben ser objeto de desarrollo posterior por parte de la jurisprudencia nacional.

En segundo lugar, y previo a considerar cada uno de los escenarios antedichos, debe decirse que, aun cuando acá se sostiene que la caducidad prescriptiva procede para los casos de reparación directa con fundamento en la ley y la jurisprudencia estudiada, lo cierto es que nada se opone a que las mismas reglas que la gobiernan resulten aplicables para los casos en que se demanda la indemnización de perjuicios derivada de la ilegalidad de un acto administrativo, pues en uno y otro caso la fuente de la obligación resarcitoria se ubica en la antijuridicidad del daño padecido. Luego las mismas razones de derecho que responden a los eventos de reparación directa, deben igualmente tener aplicación en sede de nulidad y restablecimiento del derecho y en cualquier otro contencioso que tenga como *petitum* la reparación integral del daño antijurídico¹⁸⁶.

¹⁸⁶ En similar sentido: HENAO PÉREZ, Juan Carlos. 2015. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de derecho Privado*, n.º 28 (junio), pág. 277-366: "(...) [L]as diversas formas de reparación deben aplicarse en todos los procesos contra el Estado y contra los particulares. No tiene ningún sentido considerar que las acciones judiciales inciden en la forma de reparar, puesto que es más bien dicha forma la que debe ser determinada por el daño sufrido, con independencia de la acción en la cual se reclame la lesión del derecho. Lo anterior significa que es el daño lo que indica la acción y no lo inverso, ya que considerar que, por ejemplo, no cabe la petición de excusas en un contencioso laboral, no tiene sustento desde un punto de vista sustancial. (...) Si se llegara a la lógica que aquí se plantea, esto es, la consistente en aplicar las mismas reglas sustanciales de reparación de daños en todas las acciones judiciales, a más de garantizarse de manera amplia la regla de la reparación integral, se lograría que tanto los litigantes como los jueces tuvieran el hábito de no dejarse encasillar por el *petitum* de determinada acción al momento de resolver un caso. Tanto unos como otros debieran tener claro que, en primer término, allí donde hay daño, hay acción, y que lo secundario es acomodarse en una u otra acción procesal determinada (...)." Disponible en: <https://bit.ly/2Kvk5vk>

1. El interés en accionar surge con el conocimiento del hecho lesivo

El primer escenario consiste en plantear que el interés del demandante en formular su pretensión resarcitoria surge al tiempo de *la ocurrencia del hecho lesivo*, razón por la cual el término de caducidad prescriptiva debe correr a partir del día siguiente a aquel en que la víctima *conoce* dicha circunstancia, esto es, cuando tiene pleno conocimiento sobre la acción u omisión de la administración con fundamento en la cual pide la reparación del daño que padece.

Las reglas de la experiencia indican que, normalmente, la víctima conoce del hecho que la lesiona al tiempo en que aquél tiene lugar. No obstante, es posible que no conozca el hecho que la habilitaría a demandar la eventual reparación de los daños que su ocurrencia ha ocasionado, como en los casos de oblitos quirúrgicos en los que la víctima, al tiempo de la intervención, desconoce que le han dejado en su cuerpo instrumentación médica y se entera de ello solo hasta que se presentan las consecuencias nocivas de dicha omisión. También se presenta el escenario aludido en los casos de desaparición forzada, en los que los familiares de la víctima directa no conocen de la consumación del delito sino mucho tiempo después. En estos casos, bajo el escenario planteado, el interés en demandar la reparación del daño surgiría con el dictamen médico que pone en conocimiento el olvido quirúrgico, o con la notificación de la providencia judicial que declara la consumación del delito o la reaparición de la víctima, hechos respecto de los cuales iniciaría el término de caducidad prescriptiva.

Estas situaciones ha sido expresamente reconocido por la ley y la jurisprudencia. En efecto, respecto del oblitio quirúrgico abundantes se muestran las decisiones judiciales que han contado el término de caducidad una vez se conoce el hecho lesivo incluso mucho después de su ocurrencia, con fundamento en que solo con

posterioridad surge en la víctima el interés en demandar¹⁸⁷. Del mismo modo, en cuanto a los casos de desaparición forzada, desde la Ley 589 de 2000¹⁸⁸ se reconoce expresamente que el término de caducidad corre a partir del día siguiente a la aparición de la víctima o de la ejecutoria de la sentencia penal.

De manera que, por virtud de este primer escenario, no se observa dificultad alguna pues el ordenamiento colombiano se ha dedicado a reconocerlo expresamente.

2. El interés en accionar surge con el conocimiento del daño o su antijuridicidad

El segundo escenario consiste en plantear que el interés del demandante en formular su pretensión resarcitoria surge al tiempo en que conoce la antijuridicidad de la lesión que padece o, lo que es lo mismo, al tiempo en que conoce del *daño*¹⁸⁹, razón por la cual el término de caducidad prescriptiva debe correr a partir del día siguiente a aquel en que la víctima *conoce* dicha circunstancia, esto es, cuando tiene pleno conocimiento de que no tiene la obligación de soportar la lesión de un derecho suyo.

En otros términos, este escenario plantea que la caducidad ya no se cuenta desde el día en que se conoce el hecho con fundamento en el cual se pide la reparación

¹⁸⁷ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2017, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2000-01435 (30122).

¹⁸⁸ Ley 589 de 2000. "ARTÍCULO 7o. El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo tendrá un inciso segundo del siguiente tenor: Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición."

¹⁸⁹ Para efectos de esta investigación se considera que el daño envuelve necesariamente su antijuridicidad. Una lesión que se está en el deber jurídico de soportar no es daño, es una simple lesión de un derecho, de lo contrario no habría diferencia alguna entre estas dos categorías dogmáticas. En contra: HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

(hecho lesivo), sino a partir de aquél en que la víctima conoce que la lesión del derecho es antijurídica (daño), esto es, que no está en deber de soportarla.

De ordinario, la víctima conoce que no está en la obligación de soportar la lesión de su derecho al tiempo de la producción del hecho lesivo. Sin embargo, puede suceder que, al tiempo de que se produce la lesión, la víctima estime justo el daño que padece o, al menos, inimputable a un tercero del que podría reclamar, caso en el cual no tendría interés alguno en demandar la indemnización de perjuicios. Pero también puede suceder que, con posterioridad a la ocurrencia del hecho lesivo, advierta la antijuridicidad de la lesión del derecho por una circunstancia que inequívocamente le genere la convicción de que no está en la obligación de soportarla.

Hacen parte de esta clasificación los casos de privación injusta de la libertad en los que la caducidad se cuenta desde el día siguiente a aquél en que se resuelve en forma definitiva la situación jurídica del procesado, pues es allí donde se refleja a la víctima la injusticia de la detención y, en consecuencia, la antijuridicidad de la lesión del derecho a la libertad. Este caso ha sido expresamente reconocido por la ley como un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado¹⁹⁰ y admitido por la jurisprudencia nacional como uno de los eventos en los que la caducidad se cuenta a partir del día siguiente a aquél en que se conoce la antijuridicidad de la lesión padecida¹⁹¹.

Del mismo modo, hacen parte de esta clasificación, por ejemplo, los casos en que (i) se profiere un acto administrativo particular que crea una situación jurídica lesiva a los intereses de una persona, pero no se conoce su antijuridicidad sino hasta el día en que se profiere la sentencia que declara nulo el acto administrativo general

¹⁹⁰ Ley 270 de 1996. “ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

¹⁹¹ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2010-00235 (46947).

en que se fundó aquél, (ii) se lesionan derechos individuales por una norma general, impersonal y abstracta que a la postre es declarada inexecutable por la jurisdicción constitucional, y (iii) se lanzan actos administrativos particulares lesivos de derechos individuales y que posteriormente son revocados directamente por la administración pública.

Los casos (i) y (ii), aun cuando sustancialmente idénticos al de privación injusta de la libertad, han sido tradicionalmente rechazados por la jurisprudencia nacional, el primero de ellos, con fundamento en que la caducidad debe correr a partir de la notificación del acto administrativo particular en cuanto es su ilegalidad la fuente del daño¹⁹², y el segundo, en consideración a que no corresponde al juez de la reparación modular los efectos de las providencias de constitucionalidad¹⁹³. Por su

¹⁹² En este sentido resultan ilustrativas las consideraciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a los célebres Casos de Bucaramanga: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 14 de septiembre de 2017, *óp. cit.* Ver también el salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo a la providencia del 14 de septiembre de 2017: “Con el acostumbrado respeto, paso a exponer los motivos por los cuales no estuve de acuerdo con la decisión adoptada en el sub lite, que confirmó el auto de 18 de agosto de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander que rechazó la demanda por caducidad del medio de control. (...) [R]evisado el asunto, se observa que se pretende la reparación del daño causado con la expedición de un acto de contenido general declarado nulo, por lo mismo excluido del ordenamiento, de donde se interpuso el medio de control idóneo, en tanto no controvierte la presunción de legalidad que amparó el acto de contenido particular que definió su situación laboral. Por lo anterior y siendo procedente el medio de control de reparación directa, la caducidad es de 2 años y la demanda tenía que haberse tramitado, sin que para el efecto cuente el acto de contenido subjetivo, igualmente excluido del ordenamiento por decaimiento en razón de la declaratoria de ilegalidad del acto que sirvió de fundamento. En suma de lo expuesto, la decisión mayoritaria mutó la causa pretendida si se considera que los demandantes abogan por la reparación del daño causado por un acto de contenido general declarado nulo y no, como se entendió, controvertir la legalidad del acto administrativo que configuró el despido del actor. Con todo, una vez definida la fuente de reclamación, es del caso tener presente que la declaratoria de nulidad de los actos generales sucedió con posterioridad al despido del actor, esto es mediante sentencia del 2 de mayo de 2013. De todo lo anterior, es claro que la providencia recurrida debió revocarse y en su lugar, permitir el trámite del asunto a fin de examinar la causación del daño, la determinación del mismo y el análisis de los elementos de la responsabilidad, de encontrarse configurados.”

¹⁹³ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica del 21 de marzo de 2018, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 2003-00206 (29352), pág. 36 y ss.: “(...) [B]asta recordar que la tesis de la antijuridicidad como contrariedad con las normas superiores también ata el juicio de responsabilidad del Estado por los daños causados por una ley declarada inconstitucional a la sentencia de inexecutable, al dar por sentado que esta última pondría en evidencia una falla del servicio que necesariamente causaría un daño antijurídico; razonamiento que, dicho sea de paso, sugiere que la declaratoria de inexecutable de una ley puede dar lugar a comprometer la responsabilidad del Estado por el hecho

parte, el tercero ha sido reconocido en ciertos casos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo bajo la tesis de que a la revocatoria del acto le subsiste su eficacia y que el acto revocatorio, en sí mismo, supone el reconocimiento de la administración de su propia falta¹⁹⁴.

Nótese cómo en todos los casos antedichos, con independencia de que la jurisprudencia nacional haya declarado o no la responsabilidad del Estado, el interés de la víctima en demandar surge a partir de la revelación de la antijuridicidad de la lesión, la cual se produce con la providencia penal que absuelve al encartado, con la declaratoria de nulidad del acto administrativo general, con la sentencia de inexecutable de la ley causante del daño o con el reconocimiento de la ilegalidad del acto mediante el acto administrativo revocatorio. Luego forzoso es concluir que la caducidad debe contarse a partir del día siguiente a que ocurren tales hechos pues es con fundamento en ellos que la víctima conoce la antijuridicidad de su lesión y formula su pretensión resarcitoria en contra del Estado.

De modo que, por virtud de este segundo escenario, la caducidad operada en reparación directa no puede ser oponible a quien formula su pretensión resarcitoria dentro de los dos años siguientes al hecho que conduce a la víctima a reconocer la antijuridicidad de la lesión que padece.

del legislador de manera casi automática, en tanto no insiste en la necesidad de que se acredite cada uno de los elementos estructurantes del juicio de responsabilidad. Teniendo claro entonces que, en todo caso, la decisión adoptada sobre la inexecutable de la ley o la nulidad del acto administrativo supuestamente causante de un daño es relevante en el análisis que debe adelantar el juez de la responsabilidad del Estado sobre la antijuridicidad de este último, la Sala considera que el criterio de antijuridicidad que mejor se acompasa con el ordenamiento jurídico es aquél que se funda en los efectos de la sentencia proferida en sede de legalidad y no en la constatación que ésta realizó sobre la contrariedad de la norma o acto con las normas superiores. (...)”. En sentido contrario ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 26 de marzo de 2014, MP.: Enrique Gil Botero, expediente 2003-00175 (28741), revocada en sede de tutela por la Sección Cuarta y Quinta de la misma corporación.

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2011, MP.: María Elena Giraldo Gómez, expediente 2000-00259 (19517).

3. El interés en accionar surge con el conocimiento del perjuicio o las consecuencias nocivas del daño

El tercer escenario consiste en plantear que el interés del demandante en formular su acción o medio de control de reparación directa surge al tiempo en que conoce las consecuencias nocivas de la lesión del derecho que no está en el deber de soportar o, lo que es lo mismo, al tiempo en que conoce el *perjuicio*¹⁹⁵, razón por la cual el término de caducidad prescriptiva debe correr a partir del día siguiente a aquel en que la víctima *conoce* dicha circunstancia, esto es, cuando tiene pleno conocimiento de los perjuicios derivados del daño padecido.

En otros términos, este escenario supone que la caducidad ya no se cuenta desde el día en que se conoce el hecho con fundamento en el cual se pide la reparación (hecho lesivo), ni con el conocimiento de la antijuridicidad de la lesión del derecho, sino a partir de aquél en que la víctima conoce de los perjuicios que le genera el daño que padece.

Regularmente, la víctima que padece una lesión que sabe que no está en el deber de soportar, puede anticipar las consecuencias nocivas que le representará dicha lesión desde el momento en que ella tiene lugar. No obstante, puede ocurrir que la víctima no conozca la magnitud de lo que supone la lesión de sus derechos, caso

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, MP.: Hernán Andrade Rincón, expediente 1997-08009 (20316): "(...) La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: "El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño ("fecha en que se causó el daño") La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. (...)".

en el cual no podría reclamar indemnización alguna pues no conoce la verdadera entidad de los perjuicios que padecerá.

Pertenece a esta hipótesis el caso en que una lesión a la integridad física (lesión corporal) tiene la virtualidad de producir la pérdida de la capacidad laboral definitiva o temporal de la víctima y que, para conocer la medida de la indemnización reclamada al Estado, se requiere de un dictamen médico legal que determine exactamente el grado de invalidez que produjo la lesión. En estos eventos, la caducidad debe correr a partir del día siguiente a aquél en que se conoce el dictamen pericial, pues desde este momento conocerá la medida de los perjuicios sufridos y, en esa medida, surgirá el interés actualizado de la víctima en reclamar del Estado su reparación integral.

Este evento no ha sido reconocido expresamente por la ley ni la jurisprudencia nacional, salvo por la formulación de ciertos votos disidentes al interior del máximo tribunal de lo contencioso administrativo que reflejan la necesidad de que se abran las puertas de la administración de justicia a quien formula su demanda de reparación directa dentro de los dos años siguientes a la fecha en que le es notificada la verdadera entidad del perjuicio que le significó el daño ocasionado¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 2010-00385 (45232). Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo: "(...) Con el debido respeto por la posición mayoritaria, expongo a continuación las razones por las cuales me aparto de la decisión de 1º de marzo de 2018, que revocó la decisión que accedió parcialmente a las pretensiones para, en su lugar, declarar la caducidad de la acción. En el sub judice, el señor Luis Miguel Correa, quien se desempeñaba como auxiliar regular de Policía Nacional (sic), fue (i) herido en una toma guerrillera el 30 de diciembre de 2004, evento que le produjo complicaciones gastrointestinales e hipoacusia en su oído izquierdo; (ii) valorado por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, instancia que le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral de 41,95% el 27 de septiembre de 2006 y (iii) diagnosticado, finalmente, con una incapacidad del 47,75% por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el 28 de diciembre de 2007. Decisión que le fue notificada el 9 de mayo de 2008. La mayoría estableció que el demandante conocía la magnitud del daño afrontado desde el 17 de noviembre de 2005, fecha en la que, con motivo de su licenciamiento, diligenció un pliego de antecedentes en el que hizo constar por completo sus lesiones y las implicaciones que estas le generan para su salud, vida y capacidad laboral. Aseveró que si se tiene en cuenta la fecha referenciada -17 de noviembre de 2005- y las de la solicitud de conciliación prejudicial -5 de mayo de 2010- y presentación de la

CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo principal indagar las razones por las cuales el instituto de la caducidad resolvió huir de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para ello, la propuesta metodológica consistió en escudriñar las características genuinas de dicho instituto procesal en la ley y la jurisprudencia clásica a efectos de contrastarlas con el manejo que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo le dio en sus decisiones, en la medida en que se temía fracturada la caducidad a causa del descuido de la labor legislativa y hermenéutica judicial, y como consecuencia de ello, trastocada tanto en la forma en que debía ser comprendida como en la manera en que habría de operar en el ordenamiento jurídico.

La multiplicidad de fuentes legales y jurisprudenciales estudiada dio cuenta parcialmente de ese temor: por un lado, una serie de normas vacilantes y empecinadas en mantener irresuelto el interrogante de qué es y cómo opera la caducidad; por el otro, todo un espectro de providencias que, al tiempo que definían con aparente contundencia y rigidez los límites y alcances de la figura para casos

demanda -15 de junio de 2010- es evidente que operó el fenómeno de la caducidad de la acción. Explicó que para efectos de la caducidad de la acción no se puede tomar como referente la fecha en que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía notificó la pérdida de la capacidad laboral definitiva al señor Luis Miguel Correa -9 de mayo de 2008-, ya que esa instancia varió levemente su incapacidad -del 41,95% al 47,75%- y nada le advirtió 'sobre su estado de salud que él, para ese momento, desconociera'. Considero que para efectos de determinar si operó la caducidad de la acción debió tomarse como referente la fecha en que el demandante tuvo pleno conocimiento informado del daño o certeza de la medida del perjuicio afrontado. La Sala ha reiterado en otras ocasiones que cuando existen dos posiciones jurídicamente plausibles y aplicables a un caso concreto, debe preferirse aquélla que sea más favorable al derecho de acción y a la reparación del daño, en virtud de los principios pro actione y pro damnato. En el sub iudice, si bien el demandante denotó conocimiento del daño afrontado en una fecha determinada, la certeza acerca de la concreción y magnitud del mismo se estableció con la fijación de la pérdida de la capacidad laboral efectuada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía -47,75%. Decisión que fue notificada el 9 de mayo de 2008. En mi criterio, se debió preferir la última fecha referenciada para efectos de contabilizar la caducidad de la acción y no la del diligenciamiento del pliego de antecedentes -17 de noviembre de 2005 por cuanto es más favorable al derecho de acción y, además, en esa oportunidad, el demandante no podía conocer la magnitud y las repercusiones de sus lesiones, sino hasta que la autoridad competente las cuantificó en un concepto calificado para poder demandar."

en los que ya se hablaba de principios como el *pro homine* y *pro damnato*, deconstruían sin saberlo la doctrina inflexible elaborada para otros. Y se dice parcialmente porque, lejos de provocar una fractura o aniquilamiento del concepto de caducidad, la labor hermenéutica -si se quiere, anacrónica- de los jueces, aunada a una actividad legislativa temeraria, logró que por fortuna un concepto tan rígido e inflexible como aquél se reconciliara con principios como el del acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva. Lo que se observó entonces fue *la construcción y deconstrucción simultánea del instituto de la caducidad* (i).

De otra parte, el comportamiento particular que este instituto tuvo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al cual la figura era y no era según el asunto al que estuviera llamada a operar, no podía ofrecer conclusión distinta al hecho de que *en dicha jurisdicción no había una sino dos caducidades* (ii). La primera: la llamada a operar en la generalidad de los casos, la más parecida a la originaria o genuina, a la caducidad de siempre, a la inspirada en voces contundentes como las de <<término perentorio>>, <<presupuesto procesal>>, <<preclusión>>, <<pleno derecho>>, <<orden público>>, aun cuando provocara efectos alejados de esa realidad. La segunda: una <<degeneración>> de la primera, motivada y -en esa medida- destinada exclusivamente a las víctimas del Estado colombiano, menos severa y más afable con el ciudadano, que empodera a la víctima y no la revictimiza, que la aleja de una justicia implacable y en su lugar la incluye en un sistema humanizado, que tiene en cuenta su interés actualizado en reclamar para sí la obligación de la que se cree acreedora; esa que, no obstante, produce efectos severos sobre quien opera.

Pero, de la sola evidencia de que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no opera una sino dos caducidades, no se deriva la afirmación categórica que se incorpora al título de esta investigación consistente en que el instituto de la caducidad ha resuelto huir del derecho administrativo, *de no ser* por el hecho incontestable de que, al trabajar las características asociadas a una y otra, la

investigación no permitió advertir un solo rasgo en común que las reuniera en una misma categoría dogmática. Por el contrario, se observó que ambas formas de caducidad se ubicaron en orillas separadas, constituyeron un binomio antagónico entre sí, en cuanto llamadas a producir efectos de contrapuesta naturaleza, a correr a partir de hechos sustancialmente diversos y a fundamentarse en principios diametralmente opuestos.

De modo que las diferencias anotadas entre ambas figuras impiden configurar una relación género – especie con la caducidad, de donde se sigue que pertenecen a categorías dogmáticas distintas. Sostener que ambos fenómenos preclusivos, siendo opuestos entre sí, pertenecen a un mismo instituto denominado <<caducidad>> implicaría violar el principio de no contradicción, con fundamento en el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Luego forzoso es concluir que ambos fenómenos preclusivos no pueden convivir bajo el amparo de una misma categoría dogmática y, en esa medida, el planteamiento de la una significa necesariamente la exclusión de la otra del derecho administrativo.

De las facetas asumidas por la caducidad surgió la idea de su nomenclatura: la primera de ellas debía denominarse de tal forma que reivindicara la filosofía original que fue pensada para ella en la jurisprudencia de la Corte Suprema del siglo pasado y que, en mayor o menor medida, había coincidido con las decisiones tradicionales del Consejo de Estado. De ahí nació la caducidad pura, originaria o de pleno derecho. Por su parte, la segunda, debía sugerir dos cosas: primero, la morigeración que en cuanto a su filosofía ella significaba frente a la caducidad originaria y, segundo, su semejanza con la figura de la prescripción extintiva del derecho común. De ahí nació la caducidad moderada o prescriptiva.

La caducidad pura, originaria o de pleno derecho, al reivindicar la forma en que fue concebido originariamente el fenómeno caducario y contener los rasgos esenciales que a ella atribuyó tradicionalmente la jurisprudencia nacional, permanece en el

derecho administrativo. La otra, la moderada o prescriptiva, la que está llamada a aplicar el juez de la reparación, la que razona con principios como el *pro homine* y *pro damnato* y empodera a la víctima al tener en cuenta su interés actualizado en accionar, la que no puede correr contra quien no conoce la ocurrencia y justa medida del daño que padece, la que no es presupuesto procesal de la acción sino requisito sustantivo de la demanda, la que no corre a partir de un hecho cierto ni objetivo, la que no produce efectos *erga omnes* pero sí *inter partes*; la que, en definitiva, *no podría ser caducidad en cuanto distante de la genuina y cercana a la prescripción extintiva, huyó inevitablemente del derecho administrativo* (iii).

En cuanto a su distanciamiento con la genuina, la investigación se enderezó a demostrar la atemperación dogmática que inspiró esta forma de caducidad, debido a que supuso el abandono de conceptos rígidos como el de plazo preclusivo y presupuesto procesal, a pesar de que produjera efectos tan severos como los que se observaron al estudiar las consecuencias procesales de su implementación. Esta circunstancia, además, mostró cómo una filosofía rígida puede conducir a efectos laxos, luego la expresión <<*moderada*>> con la que se bautizó la segunda forma de caducidad, si bien logró atemperar la dogmática del concepto, *en cuanto a sus efectos no cumplió el cometido de sugerir moderación alguna frente a la caducidad originaria* (iv).

En cuanto a su cercanía con la prescripción extintiva, la teoría de la caducidad prescriptiva en efecto mostró una cercanía, por demás, insospechada con dicha figura del derecho común: además de que una y otra tienen en cuenta el interés actualizado en demandar -en tanto no corren contra quien no puede hacer valer su derecho en juicio- y tienen relación inescindible con el fondo del asunto -de allí que sean excepciones mixtas- *ambas tienen como objeto una obligación civil que extinguir* (v). Ciertamente, si bien a lo largo de la investigación se sostuvo que la caducidad prescriptiva recae sobre las pretensiones, su similitud estructural con el instituto de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo y objeto) condujo a pensar que,

por elipsis, en sede de responsabilidad extracontractual del Estado, lo que caduca es la obligación que a través del vehículo de la pretensión se introduce al proceso a efectos de que el juez *la constituya* por la autoridad de la cosa juzgada. Bajo esa premisa, tanto a la prescripción como a la caducidad prescriptiva le subyacen obligaciones que extinguir: en el primer caso, una obligación existente y actualmente exigible; en el segundo, una obligación que no existe *pero que se espera que exista*, pues su surgimiento está sometido al hecho futuro e incierto de que el juez halle reunidos los elementos de la responsabilidad y la constituya mediante sentencia de mérito, es decir, se trata de una obligación sometida a la *condición suspensiva* de que se declare la responsabilidad. Y es que como lo prescribe el Código Civil, el *<<hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona>>* es fuente de las obligaciones, aunque su nacimiento a la vida jurídica penda de su constitución en sede judicial. En definitiva, ambas son formas de *liberar al deudor*.

Sin embargo, a efectos de lograr que la anotada similitud sea una simple cercanía y no una absoluta identidad entre las figuras comparadas, el trabajo de investigación permitió identificar las diferencias entre caducidad prescriptiva y prescripción. En primer lugar, la caducidad prescriptiva constituye un requisito sustantivo de la demanda, de modo que una vez operada aquélla, la demanda no deviene ineficaz sino inepta por ineptitud sustantiva, mientras que la prescripción es un *derecho* del deudor a que se extinga el crédito por la inactividad prolongada de su acreedor, y que bien puede no invocarse, caso en el cual se entiende renunciado tácitamente; en segundo lugar, el término de prescripción corre a partir de la exigibilidad de la obligación, mientras que el término de caducidad prescriptiva corre a partir de aquel momento en que surge para la víctima la posibilidad de provocar su constitución en sede judicial; y en tercer lugar, la prescripción extintiva es susceptible de ser interrumpida, de modo que el término puede correr *ex novo* cuantas veces se presente una causa legal de interrupción y siempre que no haya vencido, al paso que la caducidad prescriptiva, una vez hecha inoperante, lo seguirá estando para la misma obligación sometida a condición.

Si todo lo dicho hasta ahora es cierto y la caducidad -al menos, la prescriptiva- huyó del derecho administrativo, ¿qué detuvo a este trabajo de investigación a seguir asociando la voz <<caducidad>> al fenómeno preclusivo de las relaciones de derecho público de la administración derivadas del daño antijurídico? Dicho de otra manera, si para la formulación de la hipótesis de esta investigación se partió de la premisa de que la caducidad había resuelto huir del derecho administrativo, ¿por qué se incurrió en la impropiedad de anteponerle a ambas formas del fenómeno preclusivo la expresión <<caducidad>> siendo que con ello se frustraba su huida, y en su lugar, se garantizaba su permanencia en la jurisdicción contenciosa?

La respuesta es sencilla. La postura del comportamiento dual se fundó en una serie de decisiones judiciales anacrónicas que, junto a la ley, alteraron sin saberlo el contenido que caso a caso se fue integrando al fenómeno caducario, en respuesta a la necesidad de presentarlas en la forma lógica y ordenada que se esperaría de la administración de justicia. Pero lo cierto es que conscientemente se quiso conducir al lector a una situación de aparente coherencia, a efectos de que una vez convencido de la dualidad del comportamiento de la caducidad, debiera forzosamente concluir su huida cuando advirtiera que una misma figura no puede asumir posturas antagónicas.

De modo que la impropiedad de anteponerle a ambas formas del fenómeno preclusivo la nomenclatura <<caducidad>> fue conscientemente asumida, con la intención de mostrar que la administración de justicia no puede predicar de una misma categoría dogmática naturalezas y efectos opuestos sin incurrir inevitablemente en contradicción y anacronía, de donde se sigue que, al menos, *el fenómeno asociado a la caducidad prescriptiva no es una forma de caducidad sino un instituto distinto* (vi).

Ahora, bajo el apremio de responder al objetivo principal de esta investigación una vez probada la premisa de la huida, cabe preguntarse por qué los supuestos de

hecho de la reparación directa han sido merecedores de la alteración sustantiva del contenido y alcance del instituto de la caducidad, es decir, *¿por qué* la caducidad huyó del derecho administrativo? En otros términos, por qué las relaciones de derecho público derivadas del daño antijurídico causado por el Estado no merecen el tratamiento diferencial que supone la aplicación de la caducidad propia del derecho administrativo y, en su lugar, ameritan la incorporación de figuras que transiten, aunque tangencialmente, por reglas del derecho común.

La respuesta, lejos de residir en el capricho de la ley o la arbitrariedad de la jurisprudencia, se halla en la necesidad del derecho de *responder a una nueva realidad social que se encargó de ubicar el daño antijurídico en el epicentro del debate a causa de la violación sistemática de los derechos de los ciudadanos* (vii) . Esta realidad impuso un nuevo mandato al derecho procesal administrativo inspirado en la necesidad de amparar a la víctima que acude a la administración de justicia para que le sea reparado el daño causado por un Estado violador de derechos subjetivos, en el entendido de que cercenarle irrazonablemente la posibilidad de acceder a ella constituye una forma de revictimización.

De este modo, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica se reconcilian para dar paso a un segundo modelo de fenómeno preclusivo que tiene en cuenta el interés actualizado de la víctima en demandar la reparación integral del daño que padece, al tiempo que protege la seguridad jurídica al imponerle la carga de trabar el litigio con anterioridad al fenecimiento del término preclusivo, en tanto la fuerza a definir de antemano lo que demanda y de quién lo demanda. De allí que la ley haya dispuesto que el término para accionar no pueda correr contra quien no conoce el daño que padece y que el juez haya estimado justo que irremediablemente deba correr contra quien lo ha conocido, no solo para intentar la acción, sino para definir el objeto y los extremos de la contienda, inclusive; lo cual no significa cosa distinta que exigir del accionante – acreedor, la formulación exacta de los elementos constitutivos de la obligación que reclama.

La crueldad del conflicto armado colombiano, la constante arbitrariedad de las detenciones judiciales, las fallas en la prestación médico asistencial, entre otros hechos lesivos con iguales condiciones de sistematicidad en el país, produjeron la huida de la caducidad de la reparación directa del derecho administrativo, pues la víctima requirió de una serie de garantías que la blindaran de un sistema indolente, de un sistema que las revictimiza.

En materia de reparación directa, quedó probado que lo único que ata a los administrativistas a sostener que la caducidad es el fenómeno preclusivo llamado a operar en las relaciones de derecho público de la administración, es la simple y llana convicción de que éstas merecen un tratamiento distinto al que rige a los particulares en el derecho común. Pero esta convicción debe ceder ante la contundente prueba de un proceso de huida, que ahora se produce no en relación con actividades que por su naturaleza escapan de la regulación del derecho administrativo, sino sobre figuras jurídicas tradicionales que ya no responden a las nuevas necesidades de esa disciplina.

Este escape posiblemente esconda un fenómeno de transición del derecho administrativo hacia figuras propias del derecho común, o tal vez hacia la creación de institutos nuevos, por cuanto los tradicionales mostraron su incapacidad para responder adecuadamente a la nueva dinámica jurídica y social. Con todo, la nueva figura que se gestó deberá ser capaz de darle el acceso justo que bajo el imperio de la caducidad tanto se les ha negado a las víctimas del Estado colombiano, una que al menos corra a partir de su interés actualizado, informado y cualificado en reclamar el daño que padece; una que no corra en contra del acreedor que no conoce todos los elementos ni la medida de su crédito que, aunque inexistente, se espera que exista; una que no dependa de la materia sobre la cual debe decidir el juez; una que no signifique un tropiezo al administrado sino una herramienta puesta a su servicio; en definitiva, una que tenga en cuenta la naturaleza instrumental del derecho procesal.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de derecho procesal civil*. Traducción mexicana a la primera edición italiana. México: Editorial Mexicana, 1997, volumen 5.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1981.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Traducción española de la tercera edición italiana. Madrid: Editorial Reus, 1941, tomo II volumen II.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*. Tomo I. Teoría General del Proceso. Séptima edición, Bogotá DC, 1979.

GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo. *La Caducidad*. Editorial Montecorvo SA. Madrid, 1990.

GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. *Derecho Romano II. Obligaciones – Fuentes*. Recopilación. Segunda Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004.

GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. *Manual de derecho romano*. Quinta edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. 2015. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de derecho Privado*, n.º 28 (junio), pág. 277-366. Disponible en: <https://bit.ly/2Kvk5vk>

HINESTROSA, Fernando. *La prescripción extintiva*. Segunda edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones I. Concepto, estructura, vicisitudes*. Tercera edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

IGLESIAS, Juan. *Derecho romano*. Decimoséptima edición. Editorial Ariel. Barcelona, España, 2008.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General*. DUPRE Editores. Bogotá, 2017.

MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de derecho romano*. Cuarta edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1982.

MONTAÑA PLATA, Alberto. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2010.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Octava edición. Editorial Temis. Bogotá, 2008.

OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?* Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009.

PETIT, Eugène. *Tratado elemental de derecho romano*. Traducción de José Ferrández González. Editora Nacional. México DF. 1963.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. Traducido por la editorial Atalaya. Buenos Aires, 1947.

RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. *Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009.

SARRIA OLCOS, Consuelo. 2010. ¿Acciones o pretensiones contencioso administrativas? *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n.º 4 (diciembre), pp. 77 – 108. Disponible en: <https://bit.ly/2H5pFFy>

Legislación

Código Civil chileno.

Código Civil de la República Argentina.

Código Civil uruguayo.

Código Civil.

Código Contencioso Administrativo.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Código de Procedimiento Civil.

Código General del Proceso.

Código Judicial.

Constitución Política de Colombia de 1886.

Decreto 2282 de 1989.

Decreto 2304 de 1989.

Ley 130 de 1913.

Ley 14 de 1988.

Ley 167 de 1941.

Ley 270 de 1996.

Ley 446 de 1998.

Ley 589 de 2000.

Ley 640 de 2001.

Ley 794 de 2003.

Ley 80 de 1936.

Ley 85 de 1916.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica del 21 de marzo de 2018, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 2003-00206 (29352).

Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 28 de marzo de 2019, MP.: Alberto Yepes Barreiro, expediente 2018-00242.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 2016, MP.: Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente 2015-02829.

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 9 de junio de 2016, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2015-00961 (56742).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de unificación del 25 de mayo de 2016, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 2009-00056-01(40077).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de junio de 2004, MP.: Ricardo Hoyos Duque, expediente 2003-00919 (25854).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 2014, MP.: Enrique Gil Botero, expediente AG-2013-00298.

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 14 de septiembre de 2017, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto), expediente 2015-00531 (55446).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 17 de agosto de 2005, MP.: Ruth Stella Correa Palacio, expediente 2003-00122 (29956).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 17 de septiembre de 2018, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2018-00149 (61331).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2011, MP.: María Elena Giraldo Gómez, expediente 2000-00259 (19517).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de junio de 2005, MP.: Ramiro Saavedra Becerra, expediente 2003-00760 (25989).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 22 de enero de 2004, MP.: María Elena Giraldo Gómez, expediente AG-2003-00005.

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 27 de febrero de 2019, MP.: Jaime Enrique Rodríguez Navas, expediente 62074 (2016-00537).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de mayo de 2019, MP.: Ramiro Pazos Guerrero, expediente 59837 (2017-00118).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 29 de agosto de 2013, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2013-00234 (47739).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente AG-2016-00059.

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de mayo de 2019, MP.: Alberto Montaña Plata, expediente 2016-01174 (63274).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 31 de mayo de 2013, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2012-00236 (45722).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de septiembre de 2013, MP.: Ramiro Pazos Guerrero, expediente 2001-00018 (20009).

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 8 de mayo de 2019, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2018-00332 (62955).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2010-00235 (46947).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 46005 (2001-03068).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2010-00235 (46947).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2015, MP.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 2003-01601 (35947).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, MP.: Danilo Rojas Betancourth, expediente 2010-00385 (45232)

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2018, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2005-02595 (36655).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, MP.: Hernán Andrade Rincón, expediente 1997-08009 (20316).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2014, MP.: Enrique Gil Botero, expediente 2003-00175 (28741).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de septiembre de 2015, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 33139 (2001-01351).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2017, MP.: Stella Conto Díaz del Castillo, expediente 2000-01435 (30122).

Consejo de Estado, sentencia del 9 de noviembre de 1938, CP.: Guillermo Peñaranda Arena, Tomo XXXV.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de abril de 1934, MP.: Juan E. Martínez, Gaceta XLI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de noviembre de 1927, MP.: Juan N. Méndez, Gaceta XXXV.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de febrero de 1929, MP.: Tancredo Nannetti, Gaceta XXXVI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de octubre de 1935, MP.: Juan Francisco Mújica, Gaceta XLIII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de septiembre de 1940, MP.: Hernán Salamanca, Gaceta L.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de agosto de 1941, MP.: Fulgencio Lequerica, Gaceta LII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de septiembre de 1918, MP.: Tancredo Nannetti, Gaceta XXVII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de septiembre de 1910, MP.: Constantino Barco, Gaceta XIX.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de abril de 1921, MP.: Germán Pardo, Gaceta XXVIII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de febrero de 1931, MP.: Francisco Tafur, Gaceta XXXVIII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de septiembre de 1955, MP.: Ignacio Gómez Posse, Gaceta Judicial no identificada.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de noviembre de 1976, MP.: Germán Giraldo Zuluaga, Gaceta CLII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de septiembre de 1995, MP.: Pedro Lafont Pianetta, expediente 4608.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de enero de 2000, MP.: Manuel Ardila Velásquez, expediente 5208.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de diciembre de 1940, CP.: Juan A. Donado, GJ L,

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia de 23 de noviembre de 1923, MP.: Ramón Rodríguez Diago, Gaceta XXX.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 1º de octubre de 1946, MP.: Ramón Miranda, Gaceta LXI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 17 de octubre de 1950, MP.: Luis Flórez.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 26 de octubre de 1915, MP.: Gnecco Laborde

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de julio de 1942. MP.: Isaías Cepeda. Gaceta LIV.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de septiembre de 2002. Exp. 6054.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia de 3 de junio de 1913. MP.: Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial No. 1141 – 1142, año XXII.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia de 4 de noviembre de 1930. MP.: Julio Luzardo Fortoul. Gaceta XXXVIII.