

Sentencia C-1104/01

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Alcance

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en manifestar que conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política, el legislador se haya investido de amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Aspectos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Recursos y medios de defensa

El legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso - reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Etapas, términos y finalidades

Corresponde al Congreso fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. Sin embargo, en esta labor el legislador tiene ciertos límites, representados fundamentalmente en su obligación de atender los principios y fines del Estado y de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Radicación de competencia

La radicación de una competencia en una determinada autoridad judicial, no configura una decisión de índole exclusivamente constitucional sino que pertenece al resorte ordinario del

legislador, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Medios de prueba

Compete al legislador regular lo concerniente a los medios de prueba. Como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Cargas procesales a las partes

Especialmente, al legislador se le reconoce competencia para establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos.

CARGA PROCESAL-Facultad legislativa de establecerla

CARGA PROCESAL-Consecuencias por omisión de realización

Si las cargas procesales suponen un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, la omisión de su realización debe acarrearle consecuencias desfavorables que pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas

procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.

CARGA PROCESAL-Impulsión del proceso a instancias de las partes

Entre las cargas procesales que el legislador ha diseñado para el procedimiento civil se encuentran las relacionadas con la impulsión del proceso a instancia de las partes, en cuya virtud deben cumplir con las actuaciones procesales a su cargo y vigilar en forma continua el trámite del proceso en constante colaboración con el juez en su función de administrar justicia, quien una vez iniciado debe impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo.

DEBER DE COLABORACION PARA EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Cargas procesales

CARGA PROCESAL-Expensas judiciales

PERENCION DEL PROCESO-Significado

La perención -también denominada caducidad de la instancia-, consiste en una sanción o consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico ha establecido cuando se presenta inactividad procesal de las partes, proveniente de su conducta omisiva o negligente en cuanto hace al cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto el legislador con arreglo a su competencia para configurar los procedimientos judiciales.

PERENCION DEL PROCESO-Proviene de las partes

Para que se configure la perención ésta ha de provenir de las partes y nunca puede depender del juez, puesto que si se admite que la simple inactividad suya pudiera producir la extinción del proceso se estaría dejando al arbitrio de los órganos judiciales la suerte de los derechos de los coasociados. En verdad, la desidia de los encargados de impartir justicia no puede descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le corresponden para la

marcha de la actuación.

PERENCION DEL PROCESO-Finalidad

PERENCION DEL PROCESO-Efectos de la declaración

Es obvio que cuando el juez declara la perención no está adoptando una decisión de fondo sino simplemente declarando la ocurrencia de un hecho: la desidia del actor en preocuparse por el trámite del proceso. Como esto hecho perjudica notoriamente la administración de justicia, su declaratoria por parte del juez está justificada plenamente. Además es claro que el principal efecto de tal declaratoria es la terminación del proceso o de la actuación a consecuencia de la incuria del demandante.

PERENCION DEL PROCESO-Operancia cuando exista una actuación procesal

PERENCION DEL PROCESO-Alcance

La perención es una sanción o consecuencia jurídica a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo está la actuación, y que esta sanción va dirigida al demandante o demandantes cuando éstos no cumplan con la carga de proveer lo necesario para la notificación de los demandados. La perención no constituye una decisión de fondo sino la declaración de un hecho procesal: el abandono de la actuación por la parte interesada. En ese sentido, la perención persigue la efectivización de los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia que informan nuestro ordenamiento procesal, con fundamento en los cuales se debe propender por la agilidad de los procedimientos, evitando que las actuaciones procesales queden inconclusas, indefinidas por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar.

CARGA PROCESAL-Omisión de realización

En el caso de las cargas procesales la omisión de su realización debe acarrear consecuencias desfavorables para quien está en la obligación de cumplirlas, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden a la administración de justicia con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, ya que de esa subordinación depende la validez

de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.

PERENCION DEL PROCESO CIVIL-Decreto aunque no hayan sido notificados todos los demandantes o citados

Referencia: expediente D-3488

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) de la Ley 446 de 1998“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2270 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

Actor: Carlos Eduardo Sevilla Cadavid

Magistrada Sustanciadora:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre del año dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de su atribución constitucional y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Eduardo Sevilla Cadavid, demandó parcialmente el artículo 19 de la Ley 446 de 1998.

Mediante auto del 24 de abril de 2001, se admitió la demanda y se ordenó su fijación en lista, enviándose copia de la misma al Jefe del Ministerio Público para lo de su competencia. Igualmente se dispuso correr traslado de la misma al Presidente de la República, al Congreso de la república, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Según determinación adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, la presente sentencia se aprobó con fundamento en un nuevo proyecto redactado por la suscrita Magistrada Sustanciadora, debido a que en el proceso de la referencia se configuró la situación descrita en el artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 43.335 del 8 de julio de 1998, subrayándose el aparte demandado:

“LEY 446 DE 1998

(julio 7)

Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2270 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

PARTE II

DE LA EFICIENCIA EN LA JUSTICIA

TITULO I

NORMAS GENERALES

(...)

Artículo 19. Perención. En materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el Juez, aun de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados. También cabe la perención cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos se estará a lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Parágrafo 2º. En los procesos de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la perención se regulará, de acuerdo con lo previsto en las normas especiales”.

III. LA DEMANDA

A juicio del actor, las expresiones acusadas “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados” contenidas en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, desconocen el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto injustificadamente establecen una diferencia de trato en la medida en que sin existir proceso y sin haber sido notificados todos los demandados, se habilita al juez para declarar oficiosamente la perención del proceso civil.

Sostiene que el segmento normativo impugnado también quebranta la garantía fundamental del debido proceso -artículo 29 C.P.-, como quiera que en su sentir “no es procedente decretar la perención sin notificación de la totalidad de los demandados, por cuanto no se ha iniciado el proceso, pues no haberse (sic) configurado la relación jurídico procesal, debido a la falta de notificación de la parte demandante”. Para sustentar este cargo transcribe apartes de la sentencia del Consejo de Estado de 11 de agosto de 2000, -M.P. Daniel Manrique Guzmán-, donde se afirma que la perención no puede ser decretada en tanto no se haya conformado la relación jurídico-procesal-.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán, actuando como delegado del Ministerio de Justicia y del Derecho, participa en el presente trámite con el fin de justificar la constitucionalidad del

aparte impugnado y, en consecuencia, solicitar que se niegue la pretensión del actor. Para el efecto expone los siguientes argumentos:

Explica que la perención es una de las tres formas anormales de terminación de los procesos y una sanción que se impone al demandante por el incumplimiento de las cargas que le corresponde asumir en el proceso.

Justifica la figura aduciendo que el decreto de perención protege los derechos del demandado, en especial, “su expectativa de destruir la incertidumbre generada por la demanda”, y en razón de que la considera un mecanismo eficaz para lograr que el demandante cumpla con su deber constitucional de colaborar para lograr pronta y cumplida administración de justicia.

Así mismo considera que “el legislador rechaza un papel figurativo del juez que lo haga esclavo de los intereses particulares en pugna, para procurar una autoridad judicial dinámica y activa en su papel de asegurar la efectividad de los derechos y deberes constitucionales”, pudiendo decretarse la perención, de oficio o a petición de parte.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima que la vinculación al proceso de la parte demandada “no constituye una condición necesaria de constitucionalidad de la institución”, toda vez que la declaratoria de perención, sin la previa notificación del auto admisorio a los demandados, no afecta sus derechos o garantías, sino que, por el contrario, éstos resultan beneficiados con la sanción impuesta al demandante.

Respecto del quebrantamiento del principio de igualdad, el interviniente afirma no entender la discriminación que el demandante le endilga a la expresión acusada, toda vez que el cargo no se ajusta “a la naturaleza jurídica de la perención, como quiera que el deber de actuación e impulso procesal se predica del demandante, quien ostenta el derecho o el interés de pretensión”.

2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El ciudadano Héctor Enrique Quiroga Cubillos, atendiendo la solicitud formulada por el Magistrado Sustanciador a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, interviene en el presente asunto solicitando sea mantenida en el ordenamiento jurídico la expresión “aunque

no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados” contenida en el artículo 19 de la Ley 446 por las razones que se sintetizan a continuación:

Antes de referirse a los cargos formulados por el accionante considera importante realizar algunas precisiones acerca de la naturaleza jurídica de la perención procesal y de su ubicación dentro del ordenamiento jurídico.

Para el efecto define la perención como “el fenómeno extintivo mediante el cual el proceso concluye, sin llegar a su decisión final, por causa de su abandono a que lo somete de (sic) actor durante un determinado periodo de tiempo”.

Complementa el anterior concepto con las siguientes afirmaciones: i) no constituye una actuación, sino un hecho, “un acaecimiento procesal que consiste en el no actuar de la parte interesada durante cierto y determinado lapso de tiempo”; ii) la omisión en la actuación proviene de quien ejerció su derecho de acudir a la justicia, esto es, del demandante, iii) corresponde a todos los sujetos procesales “darle al proceso el impulso procesal requerido”, sin embargo algunas actuaciones deben adelantarse por las partes, como la notificación del auto admisorio, para la cual el demandante debe proveer los emolumentos necesarios, iv) para decretar la perención procesal se requiere que la inercia procesal “(..) sea estrictamente imputable a la parte demandante”, y v) para que proceda la medida debe haber permanecido el proceso sin actuación durante el término previsto en la Ley -seis meses en los procesos civiles- artículo 346 C.P.C.-.

Ubica la figura de la perención procesal dentro de “las formas excepcionales de terminación del proceso” reguladas en la Sección V del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, la identifica como una sanción a la conducta negligente de quien ejercita la acción, indica que su efecto es “la muerte de la actuación procesal y la imposibilidad de volverla a instaurar dentro de los dos años siguientes”, y justifica la figura por cuanto se estaría interpretando la decisión del titular de abandonar el derecho pretendido y además respetando su decisión de no adelantar el proceso.

Finalmente, el interviniente, indica que la perención también se justifica debido a la necesidad de evitar los efectos nocivos que sobre la estabilidad jurídica traen consigo la pendencia indefinida de los procesos, la ausencia de resolución de los conflictos y la inseguridad de las situaciones jurídicas en litigio.

Ahora bien, respecto del cargo formulado contra la expresión en estudio, porque quebranta el artículo 13 constitucional, el interviniente aduce que tal acusación se explica por el “desafortunado entendimiento” que tiene el actor del principio de igualdad.

Para el efecto señala que el mentado principio no es aplicable en una relación procesal en la que “cada sujeto procesal cumple un rol distinto durante toda la actuación procesal”, y no se infringe cuando la ley impone a cada una de las partes cargas especiales.

De otro lado, afirma que en la expresión en cita no se discrimina por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, sino que se sanciona al demandante “ (...) por causa de su propia negligencia o descuido de las cargas que le son propias”, comportamiento que no es imputable ni al juez, ni al demandado.

Asimismo afirma que la expresión acusada, no quebranta los artículos 29 y 229 constitucionales, porque el legislador bien puede imponer al demandante la carga de notificar al demandado desde el momento mismo de la admisión de la demanda, como también la de actuar de manera diligente desde la presentación de la misma, so pena de sufrir los efectos de la perención, aunque las cargas impuestas modifiquen las normas procesales existentes, en razón de que el ordenamiento constitucional lo autoriza para el efecto.

Finalmente manifiesta que para el caso en estudio no resulta pertinente traer a colación la sentencia del Consejo de Estado de agosto 11 de 2000, cuyos apartes el demandante transcribe, porque “ (...) el régimen jurídico ha cambiado y ahora se autoriza decretar la perención procesal desde antes de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, sin que ello implique infringir la Constitución”.

3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El ciudadano Edgar Arturo León Benavides, por designación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, atendiendo la solicitud del Magistrado Sustanciador, interviene en el proceso de la referencia para defender la norma acusada.

Inicia su intervención definiendo la perención como una de las formas anormales de terminación del proceso, motivada en la inacción del demandante y, más adelante, se

detiene en el origen de la figura afirmando que la “ley Julia Judiciorum” la autorizó y que la medida procesal también fue prevista en la ley de Partidas.

Agrega que el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 reguló esta forma de terminación del proceso con el nombre de “caducidad”, que dicha disposición fue adicionada por el artículo 29 de la Ley 100 de 1892 y que desde la expedición de la Ley 105 de 1931 la figura se denomina perención, nombre que conserva -artículo 346 del Decreto 1400 de 1970, C. de P. C.-.

Finalmente, solicita a la Corporación mantener la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados” contenida en el artículo 19 de la Ley 446 en el ordenamiento jurídico, porque i) no vulnera el derecho a la igualdad debido a que los derechos de la parte demandada no pueden resultar afectados con la declaración de la perención, antes de que le sea notificado el auto admisorio, pues hasta ese momento procesal “no tiene de que defenderse ni a que concurrir ante la jurisdicción civil” ii) no pueden congestionarse los despachos judiciales, a causa de la negligencia del demandante en notificar el auto admisorio, iii) no se quebrantan los artículos 29 y 229 constitucionales pues, en caso de que la perención sea declarada “ (..) el acceso a la justicia queda abierto siempre y cuando se cumplan (sic) con los requisitos legales para una nueva acción”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Señor Procurador General de la Nación, mediante concepto Núm. 2.556, recibido el 11 de junio del año en curso en la Secretaría de esta Corporación, interviene en el presente proceso para solicitar que el aparte “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados”, contenido en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, sea declarado exequible.

Para el efecto, el Jefe del Ministerio Público pretende demostrar que la notificación del auto admisorio a la parte demandada, en un proceso civil, no constituye un requisito constitucional para que la perención procesal puede ser declarada.

En primer lugar, define la perención procesal como una sanción que corresponde al juez tomar en contra del derecho del demandante, por haber éste incumplido con su deber procesal de impulsar el proceso que promovió, fundada en el deber de los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia –artículo 95, numeral 7 C.P.- y con la realización del valor de la justicia, “bien jurídico de primer orden dentro del Estado Social de Derecho”.

Lo anterior lo explica afirmando que en la figura de la perención subyace una relación de causalidad entre la negligencia del actor y la parálisis del proceso.

Agrega que si el demandante no actúa debe presumirse de manera legal que no tiene su interés en que el trámite continúe. Y que como quiera que dicho parálisis trae como consecuencia la buena marcha de la administración de justicia y el entorpecimiento de la actividad jurisdiccional, “es apenas lógico suponer que la perención es una sanción impuesta por el legislador al ciudadano que no ha cumplido con uno de sus deberes constitucionales” –artículo 95.7 C.P.-.

De otro lado, en atención a “que uno de los principales problemas que afecta a la administración de justicia en nuestro país, es el fenómeno conocido como la congestión de los despachos judiciales”, estado que califica de hecho notorio, estima que la imposición de la mentada sanción consulta el interés general, toda vez que propende por el logro del valor de la justicia.

Además, advierte, que como la administración de justicia ha sido definida como una función pública al servicio de la colectividad, cualquier sanción que el legislador establezca para castigar a quien impida su buen funcionamiento consulta el mandato del artículo 133 de la Carta, que le impone al Congreso de la República el deber de actuar “consultando la justicia y el bien común”.

Ahora bien, con respecto de los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor, la Vista Fiscal analiza, primeramente, el contenido del artículo 19 parcialmente acusado explicando que esta disposición modificó el artículo 45 del Decreto 2651 de 1991, el que, a su vez, había modificado el 346 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior le permite concluir que inicialmente solo las partes podían solicitar la perención, que más adelante dicha facultad se confirió también al juez y que luego, “para salirle al paso

a interpretaciones que fueron tomando forma en diversos despachos judiciales” y facilitar su aplicación, el legislador previó que se decrete sin exigir la notificación de todos los demandados, y también proceda en los casos en que el impulso del proceso corresponda a ambas partes.

Acerca de las acusaciones del demandante, la Vista Fiscal estima que el aparte demandado no vulnera el principio de igualdad -artículo 13 C.P.-, como tampoco las garantías del debido proceso y de acceso a la administración de justicia -artículos 29 y 229 ídem-, aunque se esté autorizando al juez para decretar la perención sin que hayan sido notificados todos los demandados.

Lo anterior, porque no encuentra que la declaración de la perención de un proceso pueda reportar perjuicios en contra de quienes aún no han sido convocados al mismo, debido a que “es precisamente la situación generada por la inactividad del demandante, esto es, la parálisis del proceso, la que da lugar a que los intereses jurídicos de los demandados, pero que aún no son parte en el litigio, precisamente por la ausencia de notificación, no se vean afectados”; y advierte, “[B]asta con que uno de los demandados en el proceso esté notificado para que la figura de la perención proceda, tratase ya de litis consorcio facultativo o necesario, pues en uno y otro caso, la consecuencia es la misma: terminación del proceso, y prohibición de iniciarlo antes de haber transcurrido dos años de la fecha en que fue decretada la perención”.

Además, señala que demandante y demandado se encuentran en diferente situación, de forma tal que, sin necesidad de que se notifiquen todos los demandados, el demandante está obligado a cumplir con las cargas procesales y si no lo hace debe ser sancionado con la perención.

Agrega que el demandado hasta tanto no sea notificado, no puede perjudicarse de las decisiones y que el decreto de perención lo beneficia, porque “precisamente la consecuencia de esta figura procesal es la terminación de un proceso instaurado en su contra, sin ninguna consecuencia jurídica para quienes en él figuran como demandados”. Esto es, la perención castiga la inactividad del demandante “a favor de la administración de justicia e indirectamente de la parte demandada”.

Finalmente, tampoco percibe que el aparte demandado establezca algún privilegio a favor

del demandante, pues, a su juicio, su finalidad no es otra que agilizar la terminación de un procedimiento y castigar la inactividad de quien eleva una pretensión, eliminando “la posibilidad procesal de obtener los beneficios jurídicos de una decisión judicial”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, porque la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados” hace parte del artículo 19 de la Ley 446, que es una ley de la República.

2. Lo que se debate

Corresponde a la Corte establecer si el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, al habilitar al juez para decretar la perención del proceso civil “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados” establece un tratamiento discriminatorio que es contrario al Ordenamiento Superior, en tanto y en cuanto permite que tal determinación sea adoptada sin haber sido notificados todos los demandados.

Supone el actor que cuando el juez oficiosamente decreta la perención antes de que todos los demandados sean notificados del proceso, se beneficia al demandante, a los demandados y a los citados ya notificados, en perjuicio del demandado que no conoce de la existencia del proceso. Por tal motivo, la expresión acusada desconoce de contera los derechos de defensa y de acceso a la justicia del demandado que no ha sido notificado, puesto que se autoriza al juez para que tome una decisión que le incumbe sin tenerlo en cuenta.

Por su parte, los intervinientes y la Vista Fiscal propugnan por la constitucionalidad del fragmento normativo censurado, con base en el criterio de que el decreto de perención no requiere que el proceso sea notificado a todos los demandados, puesto que tal determinación en estricto sentido es una sanción impuesta al demandante descuidado, que no tiene porqué afectar necesariamente los intereses de quienes no fueron vinculados a la actuación.

Con el fin de develar el cuestionamiento de la demanda se hace necesario establecer si a la luz de los dictados superiores el legislador tiene competencia para establecer la procedencia

de la perención oficiosa del proceso civil en aquellos eventos en que no han sido notificados del auto admisorio de la demanda todos demandados o citados.

3. Competencia del legislador para instituir cargas procesales

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en manifestar que conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política, el legislador se haya investido de amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. 1

En desarrollo de esta competencia, el legislador está habilitado para regular los siguientes aspectos:

- El legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso - reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio. 2

- Corresponde al Congreso fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. Sin embargo, en esta labor el legislador tiene ciertos límites, representados fundamentalmente en su obligación de atender los principios y fines del Estado y de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.3

- La radicación de una competencia en una determinada autoridad judicial, no configura una decisión de índole exclusivamente constitucional sino que pertenece al resorte ordinario del legislador, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado.4

- Compete al legislador regular lo concerniente a los medios de prueba. Como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales

se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.⁵

Especialmente, al legislador también se le reconoce competencia para establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, que le impone al apelante el deber de suministrar lo necesario para las copias para la procedencia del recursos de apelación, so pena de ser declarado desierto, esta Corporación sentó la siguiente doctrina en torno a la facultad del legislador para establecer cargas procesales:

“Dentro de los distintos trámites judiciales, es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso, consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en una de sus providencias⁶, señaló lo siguiente:

“(…) De los que la doctrina procesal ha dado en denominar imperativos jurídicos, en el desarrollo de la relación jurídico-procesal se distinguen los deberes, las obligaciones y las cargas procesales que imponen tanto al Juez como a las partes y aun a los terceros que eventualmente intervengan, la observancia de ciertas conductas o comportamientos de hondas repercusiones en el proceso. De esos imperativos, los primeros se hallan instituidos por los ordenamientos rituales en interés de la comunidad, las obligaciones en pro del acreedor y las últimas en razón del propio interés.

Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada

realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.”. (Subraya la Sala).

Cuando en la norma acusada se señala que se compulsarán las copias necesarias del expediente en un determinado juicio civil para que se surta el recurso de apelación, con cargo al apelante, se obtiene como resultado de esa regulación la imposición de una carga procesal de tipo económico.

Como características de la carga procesal se encuentra que supone un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, impidiendo constreñirlo para que se allane a cumplirla, lo cual difiere de la figura de la obligación procesal, prestación de contenido patrimonial exigible a las partes coercitivamente y cuyo incumplimiento genera de

ordinario contraprestaciones a título de sanción. v.gr. la condena en costas.

Ahora bien, en el caso de una carga procesal, la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.

No se puede perder de vista, entonces, que la observancia de las formas propias de cada juicio supone también el desarrollo de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales, en aras de la igualdad de las personas, éste último gracias al sometimiento de las causas idénticas a procedimientos uniformes. Obviar tales formas en las actuaciones judiciales o administrativas preestablecidas, impide alegar el desconocimiento del derecho sustancial reclamado, ya que se estaría sustentando la frustración del interés perseguido en la propia culpa o negligencia.” 7

Si las cargas procesales suponen un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, la omisión de su realización debe acarrearle consecuencias desfavorables que pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.

Precisamente entre las cargas procesales que el legislador ha diseñado para el procedimiento civil se encuentran las relacionadas con la impulsión del proceso a instancia de las partes, en cuya virtud deben cumplir con las actuaciones procesales a su cargo y vigilar en forma continua el trámite del proceso en constante colaboración con el juez en su función de administrar justicia, quien una vez iniciado debe impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo (art. 2° del C.P. C.).

En este sentido es claro que el establecimiento de las cargas procesales se fundamenta en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales (art. 95-7 de la C.P.), que en el plano procesal se proyecta en la obligación de la parte demandante (principio dispositivo) de coadyuvar e interesarse por la marcha del proceso en el que pretende la defensa de sus derechos e intereses legítimos, so pena de correr con las consecuencias legales adversas que se derivan de su inactividad.

Una de esas cargas procesales son las expensas o gastos en que deben incurrir las partes una vez iniciado el proceso con el fin obtener la efectividad del derecho reclamado, de las cuales son ejemplo el pago de las notificaciones que deben realizarse para dar a conocer actuaciones y decisiones judiciales como la admisión de la demanda, surtida la cual se traba la relación jurídica procesal.

Sobre la posibilidad de que en los procesos se establezcan expensas, agencias en derecho y demás costos judiciales el artículo 6o. de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone:

“Gratuidad. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”. Se subraya

Al analizar esta disposición, la Corte en la Sentencia C-037 de 1996 sostuvo que los gastos que origina el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, no tienen porqué someterse al principio de gratuidad ya que en esta materia el legislador tiene competencia para definir, en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales.

Finalmente, cabe anotar que el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la C.P.) sufriría grave distorsión si pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada abierta a todos los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis de aparato encargado de administrar justicia, e implícitamente supondría la exoneración, para quienes acceden a la justicia, de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia y con su prestación recta y eficaz. En fin, si el legislador no pudiera establecer requisitos y condiciones razonables para acceder a una

tutela judicial efectiva, se llegaría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos.

4. La perención. Significado y alcance

La perención -también denominada caducidad de la instancia-, consiste en una sanción o consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico ha establecido cuando se presenta inactividad procesal de las partes, proveniente de su conducta omisiva o negligente en cuanto hace al cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto el legislador con arreglo a su competencia para configurar los procedimientos judiciales.

La perención es, pues, un instituto claramente inspirado en el principio dispositivo que informa al procedimiento civil, una de cuyas consecuencias más significativas es el impulso del proceso a instancia de parte. Por ello, solamente cuando la paralización del proceso se debe a la exclusiva negligencia o aquietamiento de las partes y no al incumplimiento de los deberes de impulso procesal de oficio atribuidos al órgano judicial, procede decretar la perención del proceso.

Es decir, que para que se configure la perención ésta ha de provenir de las partes y nunca puede depender del juez, puesto que si se admite que la simple inactividad suya pudiera producir la extinción del proceso se estaría dejando al arbitrio de los órganos judiciales la suerte de los derechos de los coasociados. En verdad, la desidia de los encargados de impartir justicia no puede descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le corresponden para la marcha de la actuación.

La perención tiene por finalidad imprimirle seriedad, eficacia, economía y celeridad a los procedimientos judiciales en la medida en que permite racionalizar la carga de trabajo del aparato de justicia, dejando en manos de los órganos competentes la decisión de aquellos asuntos respecto de los cuales las partes muestran interés en su resolución en razón del cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto la legislación procedimental.

En este sentido, la perención armoniza perfectamente con los mandatos constitucionales que le imponen al Estado el deber de asegurar la justicia dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (Preámbulo y artículos 2, 228 y 229 de la C.P.)

Ahora bien, es obvio que cuando el juez declara la perención no está adoptando una decisión de fondo sino simplemente declarando la ocurrencia de un hecho: la desidia del actor en preocuparse por el trámite del proceso. Como esto hecho perjudica notoriamente la administración de justicia, su declaratoria por parte del juez está justificada plenamente. Además es claro que el principal efecto de tal declaratoria es la terminación del proceso o de la actuación a consecuencia de la incuria del demandante.

En el Código de Procedimiento Civil, la perención se encuentra regulada en los siguientes términos:

“Art. 346 Perención del Proceso. Cuando en el curso de la primera instancia el expediente permanezca en la secretaría durante seis o más meses, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante, el juez decretará la perención del proceso, si el demandado lo solicita antes de que aquél ejecute dicho acto.

El término se contará a partir del día siguiente al de la notificación del último auto o al de la práctica de la última diligencia o audiencia.

En el mismo auto se decretará el levantamiento de las medidas cautelares, si las hubiere, y se condenará en costas al demandante. Dicho auto se notificará como la sentencia; ejecutoriado y cumplido se archivará el expediente.

La perención pone fin al proceso e impide que el demandante lo inicie de nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta, o de la del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso.

Decretada la perención por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ello hubiere lugar.

Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los procesos en que sea parte la Nación, una institución financiera nacionalizada, un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial o un municipio. Tampoco se aplica a los procesos de división de bienes comunes, deslinde, liquidación de sociedades, de sucesión por causa de muerte y jurisdicción

voluntaria.

En los procesos de ejecución podrá pedirse, en vez de la perención, que se decrete el desembargo de los bienes perseguidos.

El auto que decrete la perención es apelable en el efecto suspensivo. El que decreta el desembargo en procesos ejecutivos en el diferido, y el que lo deniegue, en el devolutivo”.

Esta Corporación, en la sentencia C-568 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos apartes del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, ha dicho que la ley prevé la perención a fin de evitar la duración indefinida de esos juicios y sancionar al sujeto procesal negligente, que no ha cumplido con sus cargas procesales, y que la medida consulta el artículo 228 constitucional en cuanto la administración de justicia debe ser diligente, los términos procesales deben ser respetados y su incumplimiento será sancionado.

Igualmente, al resolver sobre la constitucionalidad de otros apartes de la citada disposición, en la sentencia C-918 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación se pronunció sobre la perención considerándola como una medida que desarrolla los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia que informan nuestro ordenamiento procesal a la vez que permite que el juez cumpla con sus deberes de dirigir el proceso, velar por su rápida solución e impedir su paralización.

En esta providencia además se identificaron la naturaleza y los efectos de dicha medida:

“Es por lo anotado, que a la perención se le considera como una institución de naturaleza sancionatoria y por que además tiene como efectos, los siguientes: a) extinguir la relación procesal dejando sin efectos el proceso, cuando esta se decreta por primera vez, pudiéndose iniciar de nuevo el proceso transcurridos dos (2) años, b) extinguir la pretensión si se llega a decretar por segunda vez no pudiéndose ejercitar de nuevo la acción, c) declarar desiertas las excepciones, d) declarar desierto el recurso de apelación (que también se ha venido aplicando a los recursos de revisión y casación por la Corte Suprema de Justicia), quedando ejecutoriada la providencia recurrida; según el caso, al transcurrir un cierto período de tiempo (seis meses o más) en estado de inactividad.”

Mediante el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, que se acusa parcialmente en esta oportunidad, el legislador decidió rediseñar la perención en el sentido de autorizar al Juez para que aún de oficio y una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, decrete la cesación del proceso o de la actuación, sin necesidad de que hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados, aclarando que también procede la perención cuando la actuación está a cargo de ambas partes.

Cabe observar que con la enmienda introducida por el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, la perención no queda solamente circunscrita a la existencia de un proceso como tal donde debe estar trabada la relación jurídica procesal mediante la notificación de la demanda, pues de ahora en adelante también opera dicha figura cuando exista una actuación procesal. De ahí que la norma que se comenta haya dispuesto que para aplicarla no es menester que todos los demandados o citados estén debidamente notificados.

Finalmente, es de resaltar que la medida contenida en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998 responde al propósito del legislador de adoptar mecanismos de descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, tal como se anuncia en el epígrafe del citado ordenamiento legal.

4. El caso concreto

En el presente caso el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, en lo acusado, le permite al juez decretar aún de oficio la perención aunque no hayan sido notificados todos los demandados.

Se ha establecido que la perención es una sanción o consecuencia jurídica a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo está la actuación, y que esta sanción va dirigida al demandante o demandantes cuando éstos no cumplan con la carga de proveer lo necesario para la notificación de los demandados.

También se ha precisado que la perención no constituye una decisión de fondo sino la declaración de un hecho procesal: el abandono de la actuación por la parte interesada. En ese sentido, la perención persigue la efectivización de los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia que informan nuestro ordenamiento procesal, con fundamento en los cuales se debe propender por la agilidad de los procedimientos, evitando que las actuaciones procesales queden inconclusas, indefinidas por la incuria de la parte que tiene la carga

procesal de actuar.

Igualmente se ha dicho que en el caso de las cargas procesales la omisión de su realización debe acarrear consecuencias desfavorables para quien está en la obligación de cumplirlas, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden a la administración de justicia con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, ya que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales⁸

Bajo estos parámetros debe definirse, entonces, si la medida contenida en el segmento normativo acusado persigue fines constitucionales admisibles y si en este sentido es prudente, razonable y proporcionada a la meta que se propone alcanzar; o si por el contrario, con ella se vulneran los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y de acceso a la justicia de los demandados cuya infracción alega el impugnante.

Para la Corte lo impugnado se aviene a los dictados superiores por las siguientes razones:

En primer lugar, la medida resulta razonable si se tiene en cuenta que con su implementación el legislador busca asegurar la eficiencia en la administración de justicia, al dejar en manos de los funcionarios encargados de impartirla la resolución de aquellos asuntos respecto de los cuales existe interés real de las partes en su prosecución y posterior definición judicial.

En segundo lugar, la medida bajo revisión es proporcional pues no afecta el derecho de defensa de quienes no han sido citados como demandados al proceso, así como tampoco de aquellos que si lo fueron. En efecto, la circunstancia de que la perención sea procedente sin necesidad de que todos los demandados o citados estén notificados del proceso, no trae consigo el sacrificio de sus garantías procesales pues el fenecimiento del proceso no implica la pérdida del derecho sustancial en cabeza de los demandados, quienes como titulares del derecho subjetivo pueden hacerlo valer por fuera de ese proceso haciendo uso del derecho de acción para definir su situación jurídica.

Antes bien, la medida que se analiza protege a los demandados que están notificados del

proceso, porque de no preverse la procedencia de la perención sin necesidad de la notificación a todos los demandados quienes si lo fueron tendrían que permanecer en una situación de indefinición en espera de la actividad del demandante en ese sentido, lo cual les traería significativos perjuicios si, por ejemplo, se han decretado y practicado en su contra unas medidas cautelares.

Sobre la supuesta infracción del derecho de igualdad, es menester hacer las siguientes consideraciones:

Según el actor, la autorización para decretar la perención sin necesidad de haber notificado a todos los demandados o citados vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto se les impide a éstos ejercitar su derecho de defensa dentro del proceso.

Para la Corte el cargo no está llamado a prosperar, puesto que la perención no le está otorgando ningún privilegio o ventaja procesal a los demandados notificados en relación con aquellos que todavía no lo han sido. En efecto, en los términos del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, dicho fenómeno lo que acarrea es la finalización del proceso impidiendo que el demandante lo inicie de nuevo durante los dos años siguientes corriendo el riesgo de la eventual pérdida de su derecho pretendido, si hay lugar a decretar la perención por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión.

Si existe alguna inconformidad con el decreto de perención la citada disposición consagra el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, contra el auto por medio del cual se adopta tal determinación. De esta manera se encuentra garantizado el derecho de defensa tanto del demandante como de los demandados.

Contrariamente a lo que piensa el actor la efectividad de los derechos subjetivos de las personas no dependen de la actuación de un eventual demandante, porque si a éste nunca se le ocurre ejercitar el derecho de acción dichos derechos quedarían perpetuamente en estado indefinición. De lo contrario, nunca se podría decretar la perención, aún estando notificados todos los demandados dentro del proceso.

Además hay que tener en cuenta que antes de ser vinculados los demandados al proceso el

impulso de la actuación está en manos del juez y del demandante. Por ello, lo que se decida le concierne al demandado sólo si logra ser vinculado al proceso. Si no se da esta circunstancia no tiene porque ser de su interés cualquier determinación que no haga relación a la definición de su derecho sustancial.

Al respecto es de recordar que los derechos subjetivos de que son titulares las personas están protegidos por el ordenamiento jurídico principalmente mediante el ejercicio de las acciones civiles. Este derecho de protección jurídica, que es autónomo, se hace valer frente al Estado como titular de la función jurisdiccional, sin necesidad de que su efectividad tenga que depender de la actuación de un eventual demandante.

En conclusión, la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados”, no quebranta el artículo 13 de la Carta Política, porque la perención del proceso civil no se estableció con la finalidad de favorecer a los demandados en determinada actuación sino con el objetivo de hacer más eficiente la administración de justicia cuando a consecuencia de la inactividad del demandante no se lleva a cabo determinado trámite procesal.

Tampoco se viola el canon 29 constitucional, porque los derechos subjetivos de los demandados no dependen de la actuación de los demandantes. Estos derechos son autónomos y pueden ejercitarse con independencia del proceso cuya perención ha sido decretada. Si algún derecho subjetivo está llamado a extinguirse justificadamente es el del actor, como resultado de su inercia en el impulso del proceso.

Por las mismas razones no se quebranta el derecho de acceder a la justicia, por cuanto el aparte acusado en ningún momento establece que a consecuencia de la perención fenezcan los derechos subjetivos de los demandados los que, por el contrario, pueden hacerle valer en un juicio iniciado a instancia de la parte interesada.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados”, contenida en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-1104/01

DERECHO DE DEFENSA-Inicio de ejercicio (Salvamento de voto)

El derecho de defensa, en todas las actuaciones, judiciales y administrativas, comienza desde que se inician los actos necesarios para emprender la acción, debido a su carácter subjetivo, por cuya virtud, corresponde a cada uno de los convocados a responder en juicio asumir la postura que considere conveniente a sus intereses.

PERENCION DEL PROCESO-Efectos definitivos (Salvamento de voto)

El decreto de perención tiene efectos definitivos respecto de la administración de justicia y en relación con los intereses particulares en pugna, según la medida se decrete durante el curso de la primera instancia por primera o por segunda vez, toda vez que, aunque en ambos casos el conflicto de intereses continúa, en el primer caso el acceso a la justicia del demandante se pospone por dos años, en tanto en el segundo caso el otrora demandante pierde por la misma causa el derecho de acceder a la justicia.

PERENCION DEL PROCESO-Decreto con la intervención de todos los actores (Salvamento de voto)

No resulta razonable decretarla sin la intervención de todos los actores del conflicto, porque la Constitución Política garantiza a todos los involucrados en los juicios un debido proceso, de tal manera que el actor, el demandado y los terceros deben ser debidamente notificados, para tomar las decisiones que les conciernen.

PERENCION DEL PROCESO-Interesa a las partes (Salvamento de voto)

DERECHO DE DEFENSA-Fundamental (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3488

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) de la Ley 446 de 1998

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el habitual respeto, expreso a continuación las razones del salvamento de voto manifestado en la sesión correspondiente de la Sala Plena, en torno de la decisión en referencia.

La Corte por decisión mayoritaria resolvió declarar exequible la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados” contenida en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998

Mi desacuerdo radica en que la expresión demandada ha debido declararse inexecutable, tal como lo proponía la ponencia que presenté a consideración de la Sala, la que no tuvo respaldo, porque quebranta el artículo 29 constitucional permitirles a los jueces civiles, en algunos asuntos contenciosos, a causa de la inercia del demandante en el impulso del proceso, posponer la litis, y más adelante, en el mismo asunto, si el actor reincide en su conducta, declarar extinguido el derecho pretendido, en ausencia de alguno o algunos de los demandados o citados.

Lo anterior como quiera que el derecho de defensa, en todas las actuaciones, judiciales y administrativas, comienza desde que se inician los actos necesarios para emprender la acción, debido a su carácter subjetivo, por cuya virtud, corresponde a cada uno de los convocados a responder en juicio asumir la postura que considere conveniente a sus intereses.

De tal suerte que, como lo expuse, la expresión -ya transcrita-, también vulnera los derechos de acceder a la justicia y recibir un trato igual del convocado a un proceso civil, aun no notificado, por cuanto el aparte acusado autoriza a los jueces civiles, declarar extinguido el derecho pretendido, sin la intervención de uno de los demandados, pero si con el pleno

respeto de las garantías constitucionales de su contradictor y de su consorte –artículos 13 y 229 C.P.-.

Cabe precisar que esta Corporación ha considerado que el derecho de defensa puede ser restringido⁹, en aras de derechos que demandan mayor protección constitucional, pero la expresión en estudio no solo restringe el derecho del convocado a un proceso civil aún sin notificar, sino que lo suprime, sin que tal quebrantamiento reporte beneficio a la vigencia de un orden justo, toda vez que la administración de justicia debe propender por descongestionar los despachos judiciales con decisiones de fondo que resuelvan en forma definitiva los conflictos de intereses, no por disminuir el número de asuntos, en tanto las confrontaciones entre sus actores subsisten.

En el presente caso, según el texto mayoritariamente adoptado, la Corte considera:

- a) Que el legislador se halla investido de amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los derechos y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
- b) Que en desarrollo de la anterior competencia el legislador puede imponer a las partes deberes, obligaciones y cargas procesales, entre las que se cuentan las relacionadas con el impulso del proceso.
- c) Que si el legislador no pudiera establecer requisitos para acceder a la administración de justicia, ésta no sería posible.
- d) Que la perención “es (..), un instituto claramente inspirado en el principio dispositivo que informa el derecho civil, una de cuyas consecuencias más significativas es el impulso del proceso a instancia de parte (..) . [E]s decir que para que se configure la perención ésta ha de provenir de las partes y nunca puede depender del juez (..)”.
- e) Que “ (..) es obvio que cuando el juez declara la perención no está adoptando una decisión de fondo sino simplemente declarando la ocurrencia de un hecho: la desidia del actor en preocuparse por el trámite del proceso.”
- f) Que mediante el artículo 19 de la Ley 446 de 1998 “(..) el legislador decidió rediseñar la perención en el sentido de autorizar al Juez para que aún de oficio y una vez cumplidas las

condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, decreta la cesación del proceso o actuación, sin necesidad de que hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados, aclarando que también procede la perención cuando la actuación está a cargo de ambas partes.

h) Que la medida se considera razonable en cuanto con ella el legislador persigue asegurar la eficiencia de la administración de justicia, al dejar en manos de los funcionarios encargados de impartirla la solución de aquellos conflictos que interesen realmente a las partes.

i) Que la medida es proporcional por cuanto no afecta el derecho de defensa de quienes no han sido notificados al proceso, en cuanto no implica la pérdida de sus derechos sustanciales, y los beneficia toda vez que les evita permanecer en una situación de indefensión en espera de la actividad del demandante.

j) Que la perención no les otorga a los demandados ya notificados ningún privilegio o ventaja procesal en relación con aquellos que lo fueron.

k) Que si existe alguna inconformidad con el decreto de perención se puede recurrir la providencia que la decreta.

No obstante, como lo planteé en el Proyecto que no fue acogido:

1. La perención resuelve de fondo la pretensión, dejando la litis sin solución

Tal como lo dispone el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en los asuntos en que el decreto de perención procede, cuando la medida se toma por primera vez y en el curso de la primera instancia, el trámite iniciado concluye y la demanda se archiva sin decisión, con la consecuencia, adicional, de que el demandante no podrá reiniciar la actuación sino transcurridos dos años “contados a partir de la notificación del auto que la decreta, o de la del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso”, y que lo actuado en el proceso primeramente iniciado se pierde, por cuanto tendrá que repetirse.

Y, de llegarse a decretar la perención por segunda vez “entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión” ésta no podrá volver a presentarse a consideración de la

administración de justicia, porque, en esta segunda oportunidad, el decreto de perención conlleva la extinción del derecho pretendido y “la cancelación de los títulos del demandante si a ello hubiere lugar”.

De tal suerte que no se puede afirmar, que “(..) cuando el juez declara la perención no está adoptando una decisión de fondo sino simplemente declarando la ocurrencia de un hecho: la desidia del actor en preocuparse por el trámite de proceso.”, porque el decreto de perención tiene efectos definitivos respecto de la administración de justicia y en relación con los intereses particulares en pugna, según la medida se decrete durante el curso de la primera instancia por primera o por segunda vez, toda vez que, aunque en ambos casos el conflicto de intereses continúa, en el primer caso el acceso a la justicia del demandante se pospone por dos años, en tanto en el segundo caso el otrora demandante pierde por la misma causa el derecho de acceder a la justicia.

2. Lo razonable debió estudiarse en relación con la expresión demandada, y no respecto de la perención en general. Y lo proporcionado se ha debido determinar desde la real situación de quienes están incurso en los conflictos contenciosos civiles, en los que el decreto de perención procede

El actor demanda la expresión “(..) aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados.”, contenida en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, en cuanto, entre otros cargos, adujo que decretar la perención sin darle oportunidad a uno de los demandados o citados de aceptarla o de oponerse a ella quebranta el artículo 29 constitucional.

No obstante en la decisión, de la que me aparto, se afirma que: “(..) la medida resulta razonable si se tiene en cuenta que con su implementación el legislador busca asegurar la eficiencia en la administración de justicia, al dejar en manos de los funcionarios encargados de impartirla la resolución de aquellos asuntos respecto de los cuales existe interés real de las partes en su prosecución y posterior definición judicial.”

Y, también se dice que “(..) es proporcional pues no afecta el derecho a la defensa de quienes no han sido citados como demandados al proceso, así como tampoco de aquellos que si lo fueron. En efecto, la circunstancia de que la perención sea procedente sin necesidad de que todos los demandados o citados estén notificados del proceso, no trae consigo el

sacrificio de garantías procesales pues el fenecimiento del proceso no implica la pérdida del derecho sustancial en cabeza de los demandados, quienes como titulares del derecho subjetivo pueden hacerlo valer por fuera de ese proceso, haciendo uso del derecho de acción para definir su situación jurídica.”

Ahora bien, la perención ha sido tradicionalmente considerada como un instrumento útil para impulsar el cumplimiento de las cargas procesales, y como una medida eficaz para descongestionar los despachos judiciales, pero no resulta razonable decretarla sin la intervención de todos los actores del conflicto, porque la Constitución Política garantiza a todos los involucrados en los juicios un debido proceso, de tal manera que el actor, el demandado y los terceros deben ser debidamente notificados, para tomar las decisiones que les conciernen.

De ese modo no resulta razonable afirmar que el derecho de defensa solo opera para el vencedor o para el vencido, para el sujeto activo o para el sujeto pasivo, porque tomar partida por uno de ellos, para beneficiarlo con dicha garantía, quebranta la esencia misma de la protección constitucional y discrimina a uno de los contrincantes en relación con el otro.

De otra parte, no tiene asidero en la realidad afirmar que el decreto de perención beneficia, o que resulta indiferente, para alguno de los vinculados al proceso, en cuanto las decisiones tomadas sin su comparencia no le conciernen, como quiera que todo proceso contencioso implica un conflicto de intereses -en cuanto la satisfacción de uno, insatisface al otro-, y si los titulares de los intereses en pugna no han podido ponerse de acuerdo es, precisamente, porque ambos creen tener la razón, o porque el uno considera que ésta le asiste parcialmente a su contradictor. Al punto que no pueden resolver el conflicto sin la intervención de un tercero, el juez, sujeto procesal capaz de persuadir y en caso de no lograrlo, de constreñir una solución con autoridad.

Sin embargo el juez -sin perjuicio de su autoridad- para decidir requiere del concurso de ambas partes, a diferencia del proceso penal, en el que todo se resuelve en torno del imputado y su conducta, en el proceso civil cada uno de los sujetos involucrados contribuye solo en una “parte” a que se tome una decisión con proyección en el tiempo, previa valoración de lo ya acontecido¹⁰.

Resulta por tanto aventurado afirmar, “a priori”, que la perención, en cuanto permite al juez

posponer la litis y luego extinguir el derecho pretendido por el actor, consulta los intereses del demandado, porque éste, ordinariamente, no está interesado en que la decisión se posponga -antes por el contrario muy posiblemente la dilación lo perjudique-, tampoco en que el derecho pretendido por su contradictor se extinga, sin más, sino en que la autoridad del juez le de la razón con proyección definitiva y futura, amén de que en muchos casos le puede resultar de mayor utilidad, una decisión intermedia¹¹.

Además, al profundizar el análisis encuentro, como lo manifesté en la Sala, en su debida oportunidad, que son varias las eventualidades en las que el demandado, definitivamente, no estaría interesado en la perención, porque requiere que el demandante ponga en evidencia el conflicto para lograr un resultado a su favor, al punto que de haberse enterado del juicio habría comparecido con prontitud. Es el caso, por ejemplo, del ocupante de un inmueble - a título real o personal- interesado en su restitución, pero que requiere ser compelido a la entrega para poder retener y obtener el pago de expensas y mejoras; o la situación del poseedor imposibilitado, por diversos factores, de alegar a la usucapión, pero en posibilidad de proponer la excepción de prescripción extintiva por adquisición del derecho que posee. O la situación del sujeto pasivo de la relación jurídica que requiere ser demandado para proponer la extinción de la obligación por prescripción¹².

De tal suerte que no resulta válido afirmar que en los conflictos civiles todo lo que afecta al demandante beneficia ipso facto al demandado, porque -como se dijo- la decisión de fondo generalmente les interesa a los dos y - como se demostró- existen casos concretos en que, cuando menos hipotéticamente, el demandado, de haber estado presente, habría optado por la continuación del juicio.

Cabe precisar que así fueran mayores los casos en que el demandado resulta favorecido con la "extinción del derecho pretendido" por el actor, no consulta el mandato del artículo 29 constitucional permitir actuaciones que involucren, de cualquier manera, los intereses en conflicto, sin la intervención de todos los sujetos vinculados, porque la garantía constitucional del debido proceso ha de estar presente en todas las actuaciones judiciales y administrativas, cualesquiera fuere su naturaleza, finalidad y momento procesal, y entre éstas el derecho a la defensa tiene especial trascendencia.

Es más, como solo el agredido puede decidir cual es la posición que le conviene asumir en su

defensa, no resulta válido sustituir su derecho con el argumento de que la norma se elaboró en su beneficio, y que la autoridad le está dando a la previsión legislativa estricto cumplimiento, porque por más garantista del derecho del demandado que parezca, la expresión el legislador jamás pudo considerar su situación particular, la que tampoco puede ser tenida en cuenta por el juez.

Lo anterior, porque procede recordar que los litigios civiles versan sobre intereses de suyo disponibles, de tal manera que son las partes las que delimitan el poder del juez en torno a la verdad que cada una está interesada en demostrar, de tal suerte que en ningún momento procesal puede verse ninguna de ellas excluida de la litis, debido a que las actuaciones y decisiones que prescindan de alguno de los sujetos procesales, conculcan los intereses del ausente, y la probidad misma de la administración de justicia.

3. La expresión demandada si quebranta el derecho a la igualdad del demandado no notificado

En la sentencia se afirma que la expresión demandada “(..) no le está otorgando ningún privilegio o ventaja procesal a los demandados notificados en relación con aquellos que todavía no lo han sido.” Y, también se dice que “[s]i existe alguna inconformidad, con el decreto de perención (..)” se pueden interponer los recursos de reposición y apelación.

Empero el derecho de defensa es un derecho fundamental en cuanto tiene que ver con la posición que un sujeto determinado resuelve asumir por razón de un ataque o de una agresión. Resulta evidente, entonces, que cada uno de los convocados a un proceso debe ser previamente notificado antes de tomar decisiones que le conciernen, para que comparezca al juicio y asuma la posición que le parezca, consultando o no la de los otros convocados.

En este sentido, aunque se presente la coincidencia formal de intereses entre dos o más de los individuos convocados a la litis¹³, y aunque ésta fuere de tal fuerza que lo decidido respecto a uno, necesariamente, perjudica o beneficia a los otros¹⁴, subsiste el derecho subjetivo constitucional de cada uno de ejercer su propia defensa y de determinar, independientemente de su calidad de parte concurrente, la postura que habrá de tomar frente a todas y cada una de las actuaciones y en cada uno de los momentos del proceso en curso.

Debido a que los intereses de los sujetos que ocupan la misma posición pueden civilmente coincidir de manera que los convoque la misma pretensión o idéntica excepción y en cuanto esperan la misma decisión, pero tal coincidencia no se puede presentar en el plano constitucional, en el que cada uno tiene un interés propio que proteger y una propia expectativa para resolver -artículo 5º C.P.-15.

De ahí que también se quebrante el derecho a la libre determinación del demandando actuante -artículo 16 C.P.- cuando, sin que medie su asentimiento, so pretexto de proceder legítimamente a decretar la perención, se le pretende atribuir la defensa del demandado que no ha sido notificado, así este sea su consorte.

En razón de que el demandado que ya fue notificado puede, en relación con el decreto de perención, como respecto de otras decisiones judiciales, asumir una postura que no tiene porque consultar los intereses de los otros demandados, notificados o no. Al punto que cada uno de los litisconsortes o intervinientes, puede elegir su propia una postura en el juicio e incluso ejercer en forma independiente su libertad de postulación-.

4. A la luz del artículo 29 de la Constitución Política no procede distinguir la “actuación” del “proceso”.

Tal como lo manifesté a la Sala, no me resulta ajena la polémica doctrinaria relativa al comienzo de la litis en materia civil -la presentación de la demanda o su admisión, la notificación o el emplazamiento, la contestación de la demanda-, pero, sin detenerme en los argumentos que acompañan a cada una de las anteriores posiciones, debo recordar que las teorías que sostienen que para que se entable la litis se requiere la integración, de una o de otra manera del contradictorio, lo hacen porque aplican al proceso de una u otra manera la teoría ius privatista de la relación jurídica¹⁶, ajena a cualquier consideración de orden constitucional.

Ahora bien, sin desconocer la importancia de la comparecencia del demandado en la operatividad misma del litigio civil -contestación, excepciones, pruebas y sentencia de mérito-, cabe precisar, desde una proyección puramente constitucional, que aunque existe un plazo durante el cual el demandado no conoce de la existencia del proceso, debido a que todo lo ocurrido en este lapso le concierne tiene derecho a controvertirlo desde el momento de su notificación -demanda, presentación, admisión, medidas cautelares, interrupción de la

prescripción, emplazamiento etc.- debido a que la garantía constitucional opera, por la sola presencia de su interés, no por la integración de la litis.

Para concluir debo formular los siguientes interrogantes: ¿Cómo puede el demandado no notificado recurrir la providencia que decreta la perención que lo perjudica o que no le conviene si no la conoce? y ¿Qué mecanismo existe para que el demandado pueda hacer uso de la perención que no conoce, pero que, aparentemente, lo beneficia?

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

1 En sentencia C-555 de 2001 dijo la Corte al respecto: "...el legislador al diseñar los procedimientos judiciales no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso". También en sentencia C-927 de 200^o se dijo: "De conformidad con lo preceptuado por el artículo 150-2 del Ordenamiento Constitucional, le corresponde al Congreso de la República "Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", es decir, goza el Legislador, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial. Por lo tanto, el órgano legislativo tiene una importante "libertad de configuración legislativa", que le permite desarrollar plenamente su función constitucional y, en ese orden de ideas, le corresponde evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial". Esta doctrina ha sido vertida en múltiples pronunciamientos: C-803 de 2000, C-742 de 1999, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000

2 Sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000 entre otras

3 Sentencia C-728 de 2000

4 Sentencia C-111 de 2000

5 Sentencia C-1270 de 2000

6 Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX - No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427.

7 Sentencia C-1512 de 2000

8 Cfr. Sala Plena. Sentencia C-1512 del 8 de noviembre de 2000. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis).

9 Consultar entre otras sentencia C-475 de 1997.

10 Carnelutti Francesco "Como se hace un Proceso", Monografías Jurídicas, Editorial Temis, Bogotá, 1997.

11 A manera de ejemplo, el copropietario a quien la asamblea le autorizó adelantar una obra en las zonas comunes a su costo, puede estar interesado en la demanda del administrador contra la decisión, no para que se le niegue el permiso de construir sino para que no sea a su costa.

12 También procede considerar que el derecho de dominio no se pierde, porque se le decreta al propietario la perención de su pretensión de reivindicación, de suerte que, al declarar la pretensión extinguida el bien en litigio permanece en el patrimonio del poseedor inscrito, sin que este lo pueda recuperar ni el poseedor adquirir, debido a que este último requiere de su propia actividad y tiempo para llegar al dominio. Lo mismo ocurre con el derecho de herencia porque tampoco el decreto de perención tiene la virtud de consolidar los derechos que conforman el acervo hereditario, porque para que opere la prescripción del derecho de herencia se requiere que medie el tiempo y el decreto de posesión efectiva.

Así mismo el decreto de perención no puede extinguir el derecho del beneficiario en la fiducia mercantil a obtener la restitución del bien, porque, así se haya decretado la perención de tal

pretensión, porque la fiduciaria, por prohibición expresa del Código de Comercio, no puede transformarse en beneficiaria del fideicomiso. No obstante el decreto de perención la convierte en beneficiaria real, debido a que el beneficiario por razón de la perención no puede recuperar el bien.

Además de los anteriores se ponen de presente algunos casos en los que la inercia del demandante puede ser intencional, es decir podría no impulsar el proceso para obtener el decreto de perención y burlar así los derechos del demandado no notificado:

-En el pacto comisorio calificado, regulado por el artículo 1937 del Código Civil, la oportunidad del comprador de condonar la mora depende de que el vendedor acreedor intente la resolución del contrato.

-En la venta con pacto de retroventa, el prestamista debe esperar que el vendedor ejerza su derecho de recobro para obtener que se le reembolse el dinero prestado.

-Quien aguarda ser preferido, aspira ser compelido por el oferente para poder ejercer la opción o la preferencia. -artículo 862 C de Co. 1944 Código Civil.

13 La pluralidad de partes en el proceso civil puede ser activa, pasiva o mixta. Puede darse desde su origen o sobrevenir por razón de las eventualidades del proceso. Esta última se denomina intervención y puede ser voluntaria o forzosa, principal o adhesiva.

14 El litis consorcio supone que en la calidad de parte hay dos o más personas. Se clasifica en voluntario, necesario o cuasi necesario. El litis consorcio voluntario se presenta cuando a un solo proceso se conectan otros juicios por razones de economía procesal. Hay litis consorcio necesario cuando, por razón de la acción y de la pretensión, a un proceso único debe concurrir más de una persona en ambas partes o en una de ellas. Hay litis consorcio cuasi necesario cuando varias personas se encuentran legitimadas para intervenir pero solo algunas son convocadas al juicio, es el caso de las decisiones erga omnes, como también de los procesos en los que se resuelven intereses difusos.

15 Sería el caso del litis consorcio necesario que se presenta en un proceso ordinario civil en el que se pretende la nulidad de un contrato de compraventa, en el que intervinieron dos o más compradores. Debido que aunque la pretensión se dirige contra todos y la decisión solo

puede ser una, alguno de los demandados pueden estar interesados en la nulidad, para obtener el pago de mejoras.

16 En el derecho romano el proceso fue concebido como un contrato, porque en sus inicios, al decir de Fairen Guillén, “el joven Estado no podía luchar con armas de un Derecho Público, que, aparte sus fuentes, estaba en estado casi embrionario.” y más adelante, cuando el desarrollo del Estado introdujo el concepto de jurisdicción, según el mismo autor, la figura ya desarrollada de la litis contestatio se mantuvo como ““un momento ideal del proceso”(Pringsheim)”- Victor Fairen Guillén “Doctrina General del Derecho Procesal” Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales Librería Bosch, Barcelona 1990, páginas 39 y 40 -comillas en el texto.

La teoría de la contestación concibe el proceso como un contrato de litis contestatio, en el que la entrada de las dos partes da iniciación al litigio y hace surgir la obligación del juez de decidir, al punto que la litis se puede separar en dos fases muy claras antes y después de la contestación del demandado. No obstante el rigor de esta teoría la misma fue superada para dar lugar a la teoría de la notificación y del emplazamiento debido a que no se puede sujetar al demandante a la rebeldía del demandado que puede no contestar la demanda. Sin embargo no se puede desconocer la trascendencia de la contestación, en especial por ser el termino preclusivo de la fijación definitiva de la litis.

La teoría de la notificación o emplazamiento se funda en la concepción del proceso como relación jurídica, desarrollada fundamentalmente en Alemania y en Italia. Su autor fue Oskar Bülow. Para el efecto la doctrina alemana distingue entre proceso y procedimiento toda vez que el proceso se inicia cuando se entabla la relación jurídico procesal, es decir cuando se notifica al demandado, pero el procedimiento desde la presentación de la demanda con el objeto de reconocer los efectos que producen los actos preparatorios y la demanda, especialmente en materia de prescripción y computo de plazos, también Chiovenda, seguidor de la teoría se muestra partidario de reconocer ciertos efectos al periodo anterior a la integración del contradictorio.

La teoría de la relación jurídica, antes esbozada, elaborada con base en una concepción del proceso entre el juez y las partes, ha sido duramente criticada porque impide la concepción unitaria del proceso. Goldschmidt la combate afirmando que no se puede hablar de

relaciones duales sino de la actividad de todos los sujetos procesales, regulada por el derecho, para resolver pacífica y definitivamente los conflictos.

Las críticas a la teoría de la relación jurídica han dado lugar a la teoría de la demanda, formulada por Fairen Guillén. Esta teoría tiene dos variantes la que sostiene que la litis comienza con la presentación del libelo y la que afirma que comienza con su admisión, porque para unos hay proceso cuando se encuentran reunidos los presupuestos procesales y para otros se requiere que estos presupuestos sean aceptados por el juez.

Sobre el punto se puede consultar, entre otros a Giuseppe Chiovenda "La Acción en el Sistema de los Derechos" Monografías Jurídicas, Editorial Temis, Bogotá, 1986, a Fairen Guillén Victor "Doctrina General del Derecho Procesal" Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales Librería Bosch, Barcelona 1990, y a Francisco Málaga Diéguez "La Litispendencia" José María Bosch Editor, 1999.