

Sentencia C-874/03

PERENCION O CADUCIDAD DE LA INSTANCIA-Definición

La perención o caducidad de la instancia ha sido calificada como un modo anormal de terminación de proceso que se produce cuando el mismo se ha paralizado durante cierto tiempo, debido a que no se realizan actos procesales de parte. La ley entonces autoriza que, transcurrido cierto término de inactividad, el juez la declare de oficio o a petición de la parte interesada.

PERENCION-Concepto según la doctrina/PERENCION-Institución dentro del proceso civil de carácter dispositivo o mixto

PERENCION-Efectos dentro del proceso ejecutivo

Respecto de los efectos de la perención decretada dentro del proceso ejecutivo, la Corte ha explicado que “para el caso del proceso ejecutivo tanto singular como prendario o hipotecario, no extingue el proceso, tampoco el derecho pretendido, mucho menos el gravamen. Su efecto se traduce en el desembargo de los bienes, con la consecuencia gravosa para el ejecutante de no poder pedir de nuevo el embargo sino transcurrido un (1) año.” También sobre los efectos de la perención una vez declarada, la doctrina es unánime al reconocer que la caducidad es indivisible, es decir, que beneficia o perjudica a todos los intervinientes dentro de la relación procesal.

PERENCION-Desarrollo de los postulados constitucionales relativos a los principios de celeridad y eficacia

PERENCION DEL PROCESO-Significado

PERENCION DEL PROCESO-Institución inspirada en el principio dispositivo

PERENCION DEL PROCESO-Finalidad

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

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Límites

PERENCION DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Objetivos de importancia

PERENCION DEL PROCESO-Figura acorde con los postulados constitucionales

PERENCION DEL PROCESO-Orientación/PERENCION DEL PROCESO-Desarrolla adecuadamente los principios que orientan el ordenamiento procesal

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Alcance

El legislador puede regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer

recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de prueba y “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”.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Sistemas de carácter inquisitivo dispositivo o mixto

SISTEMA INQUISITIVO-Naturaleza

En el sistema inquisitivo el juez debe investigar la verdad, prescindiendo de la actividad de las partes. Por tanto, puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a buscar la verdad.

PROCESO CIVIL MODERNO-Orientación

PROCESO CIVIL COLOMBIANO-Orientación hacia un sistema mixto

En efecto, es dispositivo por cuanto las partes inician el proceso por demanda y lo terminan por transacción o desistimiento, lo impulsan y piden pruebas, y el juez debe decidir sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas por el demandado (principio de congruencia). Si embargo, es inquisitivo en cuanto a que el juez impulsa el proceso y decreta pruebas de oficio en primera o en segunda instancia, puede oficiosamente declarar probadas las excepciones de mérito cuando se encuentren probados los hechos que las constituyan, y emplear los poderes que la ley le otorga para evitar fallos inhibitorios, nulidades y castigar el fraude procesal.

PERENCION-Como institución procesal tiene su raigambre en los principios que inspiran el proceso dispositivo/PERENCION-Fundamento

NORMA ACUSADA-Antecedentes legislativos

PERENCION-Con la derogatoria el legislador quiso promover la figura del juez como director del proceso

Con la derogatoria de la perención, en uso de su libertad de configuración normativa en materia procedimental, el legislador quiso promover la figura del juez como director del proceso, por lo cual decidió acabar con la posibilidad que tenía la parte actora de producir la terminación anormal del proceso mediante el recurso a su propia inactividad.

PERENCION-Derogatoria se produjo por la inoperancia práctica de la figura en el procedimiento civil

PROCEDIMIENTO CIVIL-Confiere al juez una serie de poderes para asegurar un proceso sin dilaciones injustificadas/PROCEDIMIENTO CIVIL-Clases de poderes judiciales

Estos poderes judiciales son de varias clases, que la doctrina ha clasificado como (i) poderes de decisión, en virtud de los cuales el juez puede decidir el conflicto de intereses mediante la sentencia; (ii) poderes de coerción o de imperio, que facultan a la jurisdicción para ejercer la coerción, especialmente en la realización coactiva del derecho (proceso de ejecución forzada); y (iii) poderes de documentación y de ordenación, mediante los cuales el juez puede decretar pruebas de oficio o a petición de parte para la demostración de los hechos y puede impulsar el proceso.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL-Poderes de ordenación del juez/CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL-Poderes disciplinarios del juez

PROCEDIMIENTO CIVIL-Deberes del juez

DEBERES DEL JUEZ-Objeto

Los deberes del juez tienden a que éste cumpla su misión de verdadero director del proceso, busque la verdad real, decretando oficiosamente las pruebas necesarias para la verificación de los hechos objeto del proceso, castigue la deslealtad y la mala fe, integre el contradictorio, evite las sentencias inhibitorias mediante la analogía, las costumbres y los principios generales de derecho procesal, y evite la morosidad en la decisión, todo lo cual hace que si se cumplen tales deberes, se habrá cumplido el objeto primordial del proceso, que es la debida aplicación de la justicia y la búsqueda de la verdad.

PROCEDIMIENTO CIVIL-Deber de impulso del proceso por parte del juez y bajo su responsabilidad

PROCEDIMIENTO CIVIL-Involucra siempre un interés público

POTESTAD JURISDICCIONAL DEL JUEZ-Dirección e impulso del proceso para proferir una decisión de fondo

PERENCION-Derogatoria garantiza acceso a la administración de justicia así como la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución/PERENCION-Derogatoria da aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial

En principio no estima la Corte que la eliminación de la perención como institución procesal que pone fin de manera irregular al proceso ponga en riesgo la garantía del derecho a una administración de una justicia pronta y recta, ni permita que las partes logren dilatar injustificada y deslealmente el proceso, incumpliendo con las cargas procesales que les son impuestas. Contrariamente, la eliminación de la figura asegura en mejor manera que el proceso llegará a su fin natural, esto es a la decisión del asunto mediante un fallo que resuelve en el fondo el asunto, cosa que el decreto de perención no logra en ninguna circunstancia.

CARGA PROCESAL-Imposibilidad del juez para forzar coactivamente su cumplimiento

CARGA PROCESAL-Características

DEBER PROCESAL-Concepto y características

OBLIGACION PROCESAL-Concepto y características

CARGA PROCESAL-Incumplimiento acarrea la paralización del proceso así como la imposibilidad de decidir de fondo

CARGA PROCESAL-Suspensión por incumplimiento del pago de expensas u honorarios no vulnera el derecho al debido proceso

CARGA PROCESAL-Consecuencias que se derivan de no suministrar expensas para notificación de auto admisorio de la demanda

PERENCION-Derogatoria no deriva vulneración al debido proceso y específicamente al derecho de defensa

Desaparecida la institución procesal de la perención, y dentro del espíritu que informa al legislador de profundizar en la figura del juez como director del proceso, corresponderá a este funcionario asumir con renovado énfasis sus facultades y deberes de impulsión del trámite a fin de evitar su paralización, dirigiéndolo hasta su culminación en la sentencia. Ello debe lograrse mediante el oportuno ejercicio de sus poderes de ordenación, instrucción y disciplinarios que le permiten proferir oportunamente los autos que le dan curso progresivo al proceso, precluir sus etapas, decretar de oficio las pruebas en los términos probatorios de las instancias o de los incidentes o antes de fallar cuando las considere útiles, pertinentes y conducentes para la verificación de los hechos, exigir el cumplimiento de los deberes y obligaciones procesales que incumben a las partes, y sancionar a los sujetos procesales cuando sea del caso. En el cumplimiento de estas responsabilidades tienen los jueces de la República la misión de hacer efectiva la pronta administración de justicia, como derecho constitucional y valor fundamental sobre el que se edifica la convivencia pacífica.

Referencia: expediente D-4546

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el literal a) del artículo 70 de la Ley 794 de 2003

Actores: Héctor Enrique Quiroga Cubillos

Dary Jazmín Hernández Navarro

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Héctor Enrique

Quiroga Cubillos y Dary Jazmín Hernández Navarro, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40-6, y 95-7, de la Constitución Política, demandaron la inexecutable parcial del literal a) del artículo 70 de la Ley 794 de 2003, por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, por considerar que el aparte acusado es contrario al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma, dentro de la cual se subraya el aparte acusado como inconstitucional:

“LEY 794 DE 2003

“ocho de enero de 2003

“por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula “el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia

Decreta

a) Los artículos 316, 317, 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil

...”

III. LA DEMANDA

Antes de explicar los fundamentos de la demanda, los actores llaman la atención sobre el efecto derogatorio que contiene el aparte acusado. Sostienen que si bien la expresión deroga expresamente los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil, también implica una derogación tácita del artículo 19 de la Ley 446 de 1998, ya que éste regula la figura derogada por el fragmento inculcado. Así, refiriéndose este último artículo a una institución que ha sido extinguida en nuestro ordenamiento, se entiende que también fue derogado por la misma disposición que eliminó dicha institución.

La figura a la que se hace referencia es la perención. Precisamente es la derogación de esta institución lo que los actores consideran contrario a la Carta Política. A su juicio, el aparte demandado es contrario al artículo 29 de la Constitución Política, artículo que consagra el derecho al debido proceso, toda vez que la abolición de la figura procesal de la perención puede acarrear “la pendencia indefinida de los litigios”.

Los demandantes hacen un examen sobre la razón de ser de la perención, para alegar que es una figura importante y necesaria para que el proceso civil resulte acorde con la Constitución. Según lo sostienen, la institución derogada protegía el derecho que tienen los asociados “a que su situación jurídica sea definida oportunamente mediante un fallo que le ponga fin, a través de una providencia que con autoridad de cosa juzgada, consolide tales

situaciones jurídicas que por razón del proceso judicial han quedado en entre dicho”. Además, la perención del proceso tenía como consecuencia que las partes, especialmente la demandante por ser la más interesada en que el proceso continúe, se comprometieran en realizar los aportes necesarios para llegar a una pronta solución del litigio. Sin dicha cooperación - necesaria e imperiosa como lo es, por ejemplo, la postulación de pruebas que demuestren los hechos en que se soportan las pretensiones procesales, el pago de los costos de notificación y el aporte de los datos que permitan al juez conocer lo ocurrido- el proceso no podría avanzar y quedaría así estancado. Por tanto, consideran los demandantes, es esencial la perención procesal para que el demandante sea diligente en su actuar y el proceso pueda seguir su curso.

Asimismo, los actores hacen énfasis en el hecho de que muchos procesos conllevan la protección del derecho invocado “a través de medidas cautelares, que implican paralizar bienes, sacándolos del tráfico comercial para asegurar el cumplimiento de la futura sentencia que reclama el demandante”. De esta manera, en su sentir, se estaría premiando al demandante a pesar de su negligencia, “con la pendencia indefinida de un proceso, sometiendo a la jurisdicción a una actuación interminable, a unas medidas cautelares que el demandado debe soportar eternamente”, hecho que puede tener también consecuencias negativas para terceros. En cambio, de estar vigente la institución de la perención, se estaría sancionando a la parte que no cumple con sus cargas procesales “con la perención del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares, su condena en costas y perjuicios, y la prohibición de no poder iniciar nuevamente el proceso sino pasados dos años después de las declaraciones de la perención”.

Por otro lado, los demandantes desestiman el argumento de que es el juez quien debe impulsar el proceso aduciendo que hay actuaciones “que no las puede hacer el juez, por ejemplo: que el juez haga las publicaciones para citar a la parte demandada, o que el juez deba sufragar los gastos de las notificaciones etc”. En este sentido, sostienen que el juez no puede ser el único responsable de la continuación del proceso, razón por la cual se deberían tomar acciones correctivas para que las partes no asuman actitudes negligentes o dolosas que interrumpen su normal desarrollo.

Después de haber realizado la anterior evaluación sobre los beneficios de la institución de la perención, los actores concretan sus argumentos para sustentar que la derogación de la mencionada figura viola el derecho al debido proceso. Comienzan por resaltar que este derecho supone una oportuna decisión de la demanda, condición que se pierde al quedar el proceso en un limbo jurídico como puede pasar en la actualidad con la ausencia de la figura de la perención. Haciendo referencia a las Sentencias C-037/96 y T-006/92 emanadas de esta Corporación, afirman que existe el “derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos”, derecho que no sólo se traduce en el deber del juez de alcanzar con agilidad y diligencia una solución adecuada, sino que además requiere la exigencia de la misma diligencia a las partes litigantes so pena de una sanción. Del mismo modo, “la celeridad en el desarrollo del litigio permitirá a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que le justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado Social de Derecho. (Sentencia C-037/96)”.

En suma, los peticionarios basan su demanda en la consideración según la cual el derecho al

debido proceso exige una pronta solución de la situación jurídica de las partes, situación que se ve amenazada al no existir la sanción de la perención del proceso, pues se da pie a que las partes sean negligentes y no colaboren para su ágil y adecuada solución.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Interior y de Justicia

Dentro del término correspondiente, intervino la Doctora Ana Lucía Gutiérrez Guingue, actuando en representación del Ministerio de la referencia, para solicitar a la Corte que declare exequible el aparte demandado.

Sostiene la interviniente que el fragmento encausado no viola el artículo 29 de la Carta Política, toda vez que la eliminación de la institución de la perención no constituye una limitación al debido proceso. Para sustentar su afirmación, trae a colación apartes de varias sentencias de esta Corporación¹, que a su entender establecen que lo que garantiza el debido proceso es que se sigan las “normas propias de cada juicio, es decir, acatar las reglas en la norma legal, que de acuerdo con la naturaleza de cada juicio, prevean cada una de las etapas propias de un proceso y que al mismo tiempo, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador”. De esta manera, si el asegurar el derecho al debido proceso es seguir las reglas establecidas por el legislador, entonces el que éste decida eliminar una figura del ordenamiento no puede considerarse una violación al debido proceso. En el mismo orden de ideas, si “el debido proceso obedece a procedimientos previamente definidos para preservar las garantías que protegen las prerrogativas y derechos de las personas involucradas en la litis” entonces el debido proceso “es independiente de las actuaciones que tienen las partes dentro de un proceso”. Además, considera la interviniente que la eliminación de la perención no viola el derecho en cuestión, pues el legislador ha consagrado otras figuras en caso de que las partes del litigio decidan no continuar con el proceso, tales como la transacción y el desistimiento de la demanda.

Manifiesta que, al contrario de lo que afirma la demanda, la Ley 794 de 2003 resulta acorde con la Constitución Política, en especial con derecho al debido proceso, pues modifica el procedimiento haciéndolo más ágil para resolver la situación judicial de las partes en conflicto sin que se preste a abusos de parte de la autoridad que tiene la tarea de decidir el pleito.

2. Intervención Ciudadana

Dentro del término procesal establecido, el ciudadano Pablo Felipe Robledo del Castillo, actuando en nombre propio, intervino para solicitar la declaración de exequibilidad del aparte demandado aduciendo las siguientes razones:

El ciudadano inicia su intervención haciendo énfasis en que la derogación de la perención corresponde a la adopción de una nueva orientación del sistema procesal (un sistema mixto entre el inquisitivo y el dispositivo) que corresponde al legislador determinar. En su sentir, según lo prescrito por los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, la orientación del sistema por el cual se regirá el procedimiento a seguir en los procesos civiles

es criterio legal y no constitucional. Con el fin de justificar que la eliminación de la perención resulta acorde con la adopción del nuevo sistema, el ciudadano cita a partes del informe de ponencia del proyecto de ley que deroga la ya mencionada institución.

Por otro lado, el ciudadano, oponiéndose a la petición del actor, considera que al tenor de lo reglado en los artículos 2º y 228 de la Constitución Política, lo que realmente vendría siendo contrario a la Carta sería la vigencia de la figura de la perención. El primero de estos artículos establece que es fin esencial del Estado el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, para lo cual es necesario que los jueces garanticen el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia. Por su parte, el artículo 228 de la Carta Política consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, asentimiento que, entre otras cosas, busca proteger el derecho de los ciudadanos a obtener una decisión judicial. Para el interviniente es claro que la perención y el levantamiento de los embargos en los procesos ejecutivos son figuras que violarían el derecho de los ciudadanos a que se decida, de manera ajustada y no anormal, sus pretensiones judiciales. Por eso mismo, irían también en contravía de los artículos constitucionales ya mencionados. Ciertamente, afirma, “nada de constitucional puede tener una norma que busca que el juez y las partes tengan que superar los obstáculos procesales que impidan el arribo a sentencia, esta sí, forma normal de terminación de los proceso. La sentencia imparte justicia, la perención la elude o dilata, lo que en el fondo es la denegación de justicia disfrazada por una exótica figura procesal sancionatoria, que como se dijo, desconoce las obligaciones del juez y de las partes”. Así, para el interviniente, el demandante parece desconocer, entre otras normas, los artículos 2º y 228 de la Norma Fundamental, razón por la cual cae en el error de considerar inexecutable la derogación de la perención.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

1. Concepto del Procurador General de la Nación

De conformidad con lo dispuesto en los artículo 242-2, y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó ante esta Corporación su concepto, solicitándole a la Corte declarar executable el aparte demandado.

En el sentir del Procurador, la figura de la perención no es parte del núcleo esencial del debido proceso, porque éste puede ser garantizado en los procesos civiles con prescindencia de la institución anotada. Sustenta su afirmación en la consideración de que la Corte ha establecido en su jurisprudencia que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales “ha de ser considerado respecto de las actuaciones de las autoridades frente a las personas que se encuentren incurso en un proceso y, en virtud a la existencia de garantías consagradas en el ordenamiento jurídico”.²

En ese sentido, “es al funcionario judicial a quien compete el respeto de la institución constitucional del debido proceso”, pues en la práctica judicial esta figura está destinada a que los jueces sean quienes se sujeten al orden legal para garantizar un juicio justo y fundado en derecho. Es entonces el legislador, sin más límites que los que impone la Constitución, quien impone ese orden, al cual se debe ajustar el actuar del juez. Por tanto, no es una irregularidad que sea el legislador quien suprima la cuestionada institución pues hace parte de sus facultades.

Asimismo, afirma el Procurador, de lo dicho por la Corte en su jurisprudencia se colige que la garantía al derecho del debido proceso sólo pueden exigirla las partes en relación al ordenamiento jurídico establecido por el legislador, por lo que no puede decirse que “el juez vulnere el debido proceso por no dar aplicación a un ordenamiento inexistente”.

En ese mismo orden de ideas, considera el Procurador que la interpretación del derecho al debido proceso y del núcleo esencial que lo conforma es errónea, pues la “garantía reclamada como debido proceso debe hacer parte de una norma jurídica vigente para que, de esa manera, el juez del proceso civil dé una aplicación efectiva a las garantías que guardan correspondencia con la naturaleza del proceso y con los deberes que en su carácter de tal le impone el ordenamiento jurídico a efectos de ofrecer el amparo que requieren quienes demandan justicia”.

Por último, llama la atención el Procurador sobre el hecho de que cuando estaba vigente la perención había sujetos a quienes no se les podía aplicar la figura (la Nación, las entidades financieras nacionalizadas, entre otras), lo que demuestra “que la institución puede ser abolida sin menoscabo de los derechos de las partes”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de revisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, ya que el aparte normativo acusado hace parte de una ley de la República.

Lo que se debate

2. De conformidad con lo reseñado en el acápite de Antecedentes, los demandantes estiman que el legislador no podía derogar la institución de la perención sin desconocer el artículo 29 superior, referente al derecho al debido proceso. A su parecer, la figura derogada, estimada como sanción impuesta a la parte que no cumple con sus cargas procesales, permitía exigir a ellas, especialmente a la demandante, la observancia de una conducta acuciosa que impidiera la pendencia indefinida de los litigios y de las medidas cautelares que se adoptan en algunos de ellos. En tal virtud, aducen que la perención es necesaria para que el proceso civil resulte acorde con la Constitución, pues sin ella no es posible proteger el derecho que tienen las partes a que su situación jurídica llegue a ser definida a través de una providencia con carácter de cosa juzgada. Agregan que los poderes de impulsión del juez no resultan suficientes para el adelanto de ciertas actuaciones, por lo cual es necesaria la existencia de medidas sancionatorias que, como la perención, impidan que las partes asuman actitudes negligentes o dolosas que interrumpen el normal desarrollo del proceso.

En contraposición a los anteriores argumentos, los intervinientes y la vista fiscal consideran que el legislador es libre para definir las formas propias de cada juicio y que el derecho al debido proceso resulta garantizado cuando el juez se sujeta al orden legal para garantizar un proceso fundado en derecho. Agregan que la perención no es parte del núcleo esencial del debido proceso, porque éste puede ser garantizado en los procesos civiles con prescindencia de la institución anotada; y explican que la derogatoria de la institución obedeció a un

cambio en la orientación del sistema procesal, que acercándose al sistema inquisitivo, resulta más acorde con la Constitución Política en cuanto realiza en mejor manera el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio superior de la prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental.

De esta manera, corresponde a la Corte definir si la libertad de configuración legislativa le permitía al Congreso derogar la institución de la perención como forma anormal de terminación del proceso civil, o si esta figura resultaba indispensable para la garantía del derecho al debido proceso, como lo afirma la demanda.

El alcance jurídico del parte normativo acusado.

3. El parte normativo acusado deroga expresamente los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor literal era el siguiente:

“Artículo 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; ejecutoriada 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)³, 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, (siempre que no estén gravados con prenda o hipoteca a favor de acreedor que actúe en el proceso)⁴. Los bienes desembargados no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso, antes de un año. Si en el trámite de las excepciones durante la primera instancia, el expediente permanece en secretaría seis meses

o más, por estar pendiente de un acto del ejecutado, y el ejecutante lo solicite antes de que se efectúe dicho acto, el juez declarará desiertas las excepciones. El término se contará como dispone el inciso primero de este artículo.

El auto que decreta 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.”

“Artículo 347. Perención de la segunda instancia. Con las excepciones indicadas en el inciso sexto del artículo precedente, a solicitud de la parte que no haya apelado ni adherido a la apelación, el superior declarará desierto el recurso cuando por la causa indicada en el artículo anterior, el expediente haya permanecido en la secretaría durante seis o más meses, contados como se dispone en el inciso primero del mismo artículo.”

Los demandantes afirman que en cuanto la Ley acusada dice derogar también “todas las disposiciones que le sean contrarias”, debe entenderse que la derogatoria expresa de los artículos que acaban de transcribirse, referentes a la institución de la perención dentro del proceso civil, conlleva la derogatoria tácita del artículo 19 de la Ley 446 de 1998, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 19. Perención. En materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún 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 1°. En los procesos ejecutivos se estará a lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

“Parágrafo 2°. En los procesos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la perención se regulará de acuerdo con lo previsto en las normas especiales.”⁵

Al respecto la Corte aprecia que les asiste razón a los demandantes cuando afirman que la Ley 794 de 2003 derogó tácitamente la anterior disposición, puesto que ella se refiere a una institución jurídica (la perención) que, a su turno, fue expresamente derogada; sin embargo, estima que esta derogatoria tácita no cobija el parágrafo 2°, pues el mismo no se refiere a la perención en materia procesal civil, objeto principal de la reforma emprendida por la Ley bajo examen, sino a esa misma figura en los procesos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁶. ⁷

La naturaleza jurídica de la perención como institución procesal.

4. La perención o caducidad de la instancia ha sido calificada como un modo anormal de terminación de proceso que se produce cuando el mismo se ha paralizado durante cierto tiempo, debido a que no se realizan actos procesales de parte. La ley entonces autoriza que, transcurrido cierto término de inactividad, el juez la declare de oficio o a petición de la parte interesada⁸.

Para un sector de la doctrina la perención involucra una renuncia tácita al litigio, para otros es una sanción por la inactividad de las partes y algunos sostienen que no es lo uno ni lo

otro, sino que su fundamento se encuentra en la operancia de una causal objetiva que es la inactividad prolongada de las partes. En lo que si existe cierta unanimidad de criterios es en que la institución opera dentro del contexto de un proceso civil de carácter dispositivo o mixto, en el cual el impulso del mismo corresponde en mayor o menor grado a las partes. De esta manera, en un proceso en que sólo existiera el impulso oficioso del juez, no cabría la caducidad. En este sentido Alsina explica que “el interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente, no solo porque la subsistencia de la litis es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino porque la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional, y esa vinculación no puede quedar supeditada en el tiempo al arbitrio de las partes, a quienes en materia civil corresponde el impulso del procedimiento.”⁹

En cuanto a los antecedentes de la perención, algunos los encuentran en la Lex Properandum dictada por Justiniano (Cod. 111, 1, 13), que limitaba a tres años la duración de los juicios; sus efectos anulaban la acción, por lo cual en el nuevo proceso se proponía la excepción de cosa juzgada. En Colombia, la figura aparece en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 que llamó “caducidad” a esta forma de terminación anormal del proceso, disposición que fue adicionada por el artículo 29 de la Ley 100 de 1892; posteriormente, con la expedición de la Ley 105 de 1931 la figura empezó a ser llamada perención; más tarde la institución fue conservada y regulada en los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), derogados expresamente por la norma ahora demandada, el primero de los cuales había sido modificado inicialmente por el artículo 1° del decreto 2289 de 1989, luego por el artículo 45 del Decreto 2651 de 1991¹⁰ y posteriormente por el artículo 19 de la Ley 446 de 1998.

Respecto de las condiciones para la eficacia de la perención dentro del contexto del proceso civil dispositivo o mixto, usualmente la doctrina señala las siguientes:

- a. Que el proceso se encuentre en la primera o en la segunda instancia.
- b. Que no se produzcan actos de impulsión del proceso provenientes de las partes. En este punto la doctrina y la jurisprudencia hacen hincapié en que debe tratarse de una inactividad de parte, por lo que si el proceso estuviera al despacho del juez, o si el paso siguiente fuera un acto suyo o del secretario, no habría lugar a la perención. Al respecto, por ejemplo, Chiovenda expresa: “Aquí debemos añadir que la inactividad debe ser inactividad de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no del juez, puesto que si la simple actividad del juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso. Por lo tanto, debe decirse que la actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener en vida el proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos (por ejemplo en el intervalo entre la discusión y la sentencia) las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso.”¹¹ Por lo anterior la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que todo acto del juez interrumpe la perención y en que la perención no se produce cuando la inactividad es del juzgado.¹² A hora bien, sobre la base de que lo que produce la perención es la inactividad de las partes, debe aclararse que, dentro del contexto de un proceso dispositivo o mixto, en la primera instancia corresponde activar el proceso al demandante, pero que esta carga puede corresponder al demandado si ha propuesto un incidente, pues se convierte en actor para

ese solo propósito, y que en la segunda instancia el impulso le corresponde al demandante.

c. Que transcurra el tiempo de inactividad señalado por el legislador, que en las normas del Código de Procedimiento Civil derogadas era fijado en seis o más meses. 13

5. Los efectos propios de la perención, a diferencia de lo que sucedía en las normas de Justiniano, consisten en que el proceso termina como si hubiera sido anulado; pero, más allá de esta consecuencia, en principio no afecta el derecho de acción, ni el derecho sustancial objeto del litigio. Sobre el punto Chiovenda expresa que “la caducidad es un modo de extinguirse la relación procesal, que tienen lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad. No extingue la acción, sino que hace nulo el procedimiento..., esto es, extingue el proceso con todos sus efectos procesales y sustanciales.”¹⁴ Es decir, la perención no extingue el derecho sustancial ni la acción correspondiente, la cual, en principio, una vez declarada la caducidad puede ser intentada ex novo después de cierto tiempo.¹⁵ En este sentido el derogado artículo 346 del Código de Procedimiento Civil decía que la perención ponía fin al proceso e impedía al demandante iniciar uno nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decretara, o de la del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso. Sin embargo, agregaba que decretada la perención por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se extinguía el derecho pretendido.

Respecto de los efectos de la perención decretada dentro del proceso ejecutivo, la Corte ha explicado que “para el caso del proceso ejecutivo tanto singular como prendario o hipotecario, no extingue el proceso, tampoco el derecho pretendido, mucho menos el gravamen. Su efecto se traduce en el desembargo de los bienes, con la consecuencia gravosa para el ejecutante de no poder pedir de nuevo el embargo sino transcurrido un (1) año.”

También sobre los efectos de la perención una vez declarada, la doctrina es unánime al reconocer que la caducidad es indivisible, es decir, que beneficia o perjudica a todos los intervinientes dentro de la relación procesal.

La perención frente a la Constitución. Relación entre esta institución procesal, los principios de celeridad y eficacia que presiden la administración judicial y la obligación constitucional de colaborar con la Administración de Justicia.

6. En varias oportunidades esta Corporación ha tenido ocasión de verter una jurisprudencia relativa a la constitucionalidad de la figura de la perención o caducidad de la instancia, pronunciamientos en los cuales se ha abordado especialmente el tema de la relación que existe entre esta institución procesal, los principios de celeridad y eficacia que presiden la administración judicial, y la obligación constitucional de colaborar con la Administración de Justicia.

a. En la Sentencia C-568 de 2000¹⁶, la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la expresión “en el curso de la primera instancia” del primer inciso del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que en sentir del entonces demandante desconocía la Constitución por excluir la aplicación de la figura de la perención en los juicios de única instancia. En este pronunciamiento se dijo que la institución desarrollaba los

postulados constitucionales relativos a los principios de celeridad y eficacia que deben presidir la administración judicial. Entre las consideraciones que se hicieron entonces para justificar la constitucionalidad de la expresión, se dijo sobre la perención:

“...esta figura puede ser considerada un adecuado desarrollo legal del principio constitucional, según el cual, la administración de justicia debe ser diligente, los términos procesales deben ser respetados y su incumplimiento será sancionado (CP art. 228). En esas condiciones, no parece lógico que la ley admita esa figura en los procesos de doble instancia y la excluya en los juicios de única instancia, puesto que la misma ley establece para los primeros procesos unos trámites más largos que para los segundos. No es entonces razonable que el estatuto procesal civil prevea la perención en los procesos de doble instancia, pero excluya esa figura, y admita una dilación en los procesos de única instancia, que ese mismo estatuto ordena que sean tramitado en forma más rápida que los procesos de doble instancia. Por ende, como esa conclusión es irrazonable, es pues necesario concluir, por un clásico argumento ad absurdum, que la perención opera también en los procesos de única instancia.”

b. Posteriormente, al declarar la constitucionalidad de otros apartes del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil¹⁷, en la Sentencia C-918 de 2001¹⁸ la Corte estimó nuevamente que la perención era una institución que se justificaba “en razón a la aplicación 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, por que toda actuación, instancia o proceso llegue a su fin, evitando que queden inconclusas, indefinidas o sin agotarse por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar y en perjuicio de la otra.”

c. En la Sentencia C-1104 de 2001¹⁹ la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados”, que formaba parte del artículo 19 de la Ley 446 de 1998, arriba transcrito. En este pronunciamiento la Corte acogió la doctrina según la cual la perención era una institución sancionatoria propia del proceso civil de carácter dispositivo, de donde surgía que sólo operaba por inactividad de las partes y no del juez, y que se justificaba por el incumplimiento de las cargas procesales impuestas a las partes:

“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.”

En el mismo pronunciamiento la Corte expresó que, como institución, la perención

armonizaba con la Constitución, teniéndose en cuenta que su finalidad era la de cumplir los principios de eficacia, economía y celeridad de la Administración de Justicia:

“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.)”

Así mismo, en este fallo la Corte explicó que las cargas procesales²⁰, cuyo incumplimiento acarrea la perención del proceso, tenían fundamento jurídico en lo reglado por el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución:

“...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.

...

“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.”

d. En la Sentencia C-123 de 2003²¹ la Corte examinó la constitucionalidad de un aparte del artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, que regula la perención dentro de los procesos de esta índole.²² En esa ocasión se destacaron los objetivos constitucionales que se satisfacían con la operancia de la institución dentro de esta clase de procesos, caracterizados por un fuerte impulso oficioso:

“...cabe precisar que los procesos contenciosos administrativos se caracterizan por un fuerte impulso oficioso, es decir que la mayor parte de las actuaciones procesales que lo ponen en marcha están a cargo del juez del conocimiento y no de las partes. Dentro de este contexto, no obstante, la perención permite alcanzar dos objetivos de importancia: i.) evita que el demandante incumpla las cargas procesales asignadas para dar impulso al proceso, bajo el

entendido de que se trata del mayor interesado en promover y mantener el curso normal del proceso, por cuanto fue su voluntad la que le dio inicio siendo responsable de la activación dada al aparato judicial y al sistema de justicia para que le atiendan y resuelvan sobre sus pretensiones y ii.) permite descongestionar los despachos judiciales, argumento que ha tenido pleno respaldo en la Corte Constitucional, quien frente a la finalidad de la perención en materia civil, en criterio perfectamente aplicable en el ámbito de la perención contencioso administrativa, manifestó que consiste en "... evitar la duración indefinida de esos juicios y sancionar al sujeto procesal negligente, que no ha cumplido con sus cargas procesales"²³.

En este mismo pronunciamiento la Corte resumió las razones por las cuales la perención ha sido considerada como una figura acorde con los postulados constitucionales:

"Considera la Corte , en armonía con las consideraciones hechas en los acápites anteriores, que el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia debe acompasarse con deberes, obligaciones y cargas procesales que el legislador en desarrollo de mandatos como los contenidos en el artículo 95 constitucional puede imponer a quienes acuden a la organización judicial del Estado; deberes, obligaciones y cargas que como también se expresó, han de orientarse a garantizar los principios propios de la administración de justicia (artículo 228 de la Constitución).

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación relativa a la institución procesal de la perención se ha orientado en el sentido de reconocer que, dado que el fin del Estado es garantizar la efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos (C.P., art. 2o.), para lo cual se establece el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia (C.P., art. 229), la cual debe responder a los principios de celeridad y eficacia (C.P., art. 228) de manera que se satisfaga el derecho de las partes a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos, la perención, tanto en el proceso civil como en el contencioso administrativo, es un adecuado desarrollo 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, por que toda actuación, instancia o proceso llegue a su fin, evitando que queden inconclusas, indefinidas o sin agotarse por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar y en perjuicio de la otra".²⁴

La libertad legislativa de configuración de los procedimientos judiciales. Adopción de sistemas procesales dispositivos, inquisitivos, o mixtos.

7. En los renglones anteriores se ha hecho un recuento doctrinal y jurisprudencial que explica la naturaleza jurídica de la perención y las razones por las cuales esta institución ha sido considerada como un adecuado desarrollo de los principios constitucionales. Debe ahora la Corte entrar a estudiar si el legislador podía, sin desconocer el derecho al debido proceso o algún otro principio o norma superior referente a la Administración de Justicia o al derecho de acceso a ella, derogar las normas del Código de Procedimiento Civil que permitían su operancia.

En reiteradísima jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la libertad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales. Así, por ejemplo, en la citada Sentencia C-1104 de 200125 se hizo ver cómo conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política, el legislador puede regular libremente los procedimientos

judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁶. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades²⁷, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir²⁸, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial²⁹, regular lo concerniente a los medios de prueba³⁰ y “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”.

Esta facultad de definir que deberes, obligaciones y cargas procesales que corresponden al juez y a las partes, le permite al legislador optar por sistemas procesales de carácter inquisitivo, dispositivo, o mixto. Según Alsina³¹, el sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoerdes nihil ab iudicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida e la demanda (*en eat ultra petita partium*).

En el sistema inquisitivo el juez debe investigar la verdad, prescindiendo de la actividad de las partes. Por tanto, puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a buscar la verdad.

En la mayoría de las legislaciones el proceso civil ha sido prevalentemente dispositivo y el penal prevalentemente inquisitivo. Sin embargo, en el derecho comparado el primero puede calificarse hoy en día como mixto³², pues el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba. No obstante, exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes pueden disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento.

8. El proceso civil colombiano establecido en el Código de 1931 era puramente dispositivo, como lo afirmara Antonio Rocha para quien en dicho sistema “el juez desempeñaba un papel pasivo, pues le correspondía a las partes y no a él la carga exclusiva de la prueba, es decir, pedir las y activar su ejecución”³³. Hoy en día, siguiendo la tendencia contemporánea, nuestro proceso civil se ha orientado hacia un sistema mixto. En efecto, es dispositivo por cuanto las partes inician el proceso por demanda y lo terminan por transacción o desistimiento, lo impulsan y piden pruebas, y el juez debe decidir sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas por el demandado (principio de congruencia). Si embargo, es inquisitivo en cuanto a que el juez impulsa el proceso y decreta pruebas de oficio en primera o en segunda instancia, puede oficiosamente declarar probadas las excepciones de mérito cuando se encuentren probados los hechos que las constituyan³⁴, y

emplear los poderes que la ley le otorga para evitar fallos inhibitorios, nulidades y castigar el fraude procesal.

La mejor muestra de la tendencia hacia el abandono del sistema dispositivo puro y de la incorporación de facultades inquisitivas del juez, que permiten calificar de mixto, hoy en día, al proceso civil colombiano, la constituye el artículo 2° del Código de Procedimiento Civil, que reza:

“Artículo 2º: Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

“Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya.”

La derogatoria de la perención y su relación con el carácter mixto del procedimiento civil contemporáneo.

9. La perención como institución procesal tiene su raigambre en los principios que inspiran el proceso dispositivo, conforme a los cuales las partes tienen el dominio del procedimiento, lo que les permite disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento y dar lugar a la operancia de la perención o caducidad de la instancia por su inactividad. En efecto, dentro de este esquema procedimental, la lógica indica que si es a las partes a quienes se les atribuye la carga de impulsar el proceso, su inactividad en ello les acarrearán consecuencias desfavorables a sus pretensiones. Este es el fundamento de la perención.

Ahora bien, el estudio de los antecedentes legislativos de la Ley 794 de 2003 permiten concluir que el propósito del Congreso al derogar expresamente los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil no fue otro que el de avanzar aun más en el abandono del carácter exclusivamente dispositivo del proceso civil que rigiera antaño, para profundizar en ciertos rasgos inquisitivos que estimó más adecuados para garantizar el interés general implícito en que las controversias judiciales sean resueltas oportunamente mediante providencias de fondo. Las siguientes expresiones, contenidas en la ponencia para primer debate al proyecto que devino en la Ley 794 de 2003 son dicentes acerca del espíritu del legislador que impulsó la reforma:

“Artículos Nuevos (artículo 41 y 42 del pliego). Con estos artículos se pretende modificar los artículos 346 y 347 del C. De P.C. sobre perención. Esta propuesta se justifica en el hecho de que un sistema procesal mixto (como el que actualmente nos rige), en el que el juez ha de ser protagonista principal de los debates judiciales, no tiene sentido insistir en la centenaria figura de la perención como forma anormal de terminación del proceso. Tal institución se justificaba en el derogado sistema dentro del cual el juez era un convidado de piedra al proceso, atado como estaba al impulso del mismo por las partes. Ese principio fue abolido primero en la reforma del año 70, y finalmente sepultada en la Constitución Política del 91, cuando en su artículo 228 se dijo que prima en derecho sustancial sobre el procedimental.

“Bajo esa óptica, el legislador colombiano debe dar un paso revolucionario suprimiendo la perención, que en cierta forma constituye una disimulada denegación de justicia. A quienes

se rasgarán las vestiduras alegando que hay situaciones en las que el juez no puede continuar un proceso porque depende de las actuaciones de las partes, hay que recordarles que para esas situaciones extremas ese juez cuenta con poderes de instrucción, ordenación y disciplinarias, previstos en el propio estatuto procesal y en la ley estatutaria de la administración de justicia para vencer las resistencias y, en todo caso, para proferir las sentencias que definan la suerte del litigio. Por lo tanto, se propone reglar la derogatoria de la perención”.³⁵

En suma, con la derogatoria de la perención, en uso de su libertad de configuración normativa en materia procedimental, el legislador quiso promover la figura del juez como director del proceso, por lo cual decidió acabar con la posibilidad que tenía la parte actora de producir la terminación anormal del proceso mediante el recurso a su propia inactividad. Así lo había hecho ver ya la Corporación cuando en la reciente Sentencia T-359 de 200336 dijo:

“En suma, antes de la desaparición del fenómeno de la perención en los procesos civiles, a efectos de la cual el legislador, en uso de sus amplias facultades para configurar los procedimientos judiciales y eliminar las sanciones relacionadas con el incumplimiento de cargas procesales, consideró que debía promover la figura del juez como director del proceso,³⁷ el decreto de perención suponía una sanción a la parte inactiva.”

No sobra comentar también, que la doctrina aduce que la derogatoria en cuestión se produjo por la inoperancia práctica de la figura en el procedimiento civil, en donde, por obra de la jurisprudencia, se impusieron ciertos requisitos de procedibilidad de la institución³⁸ que hicieron que no llegara a implementarse en forma adecuada, viniendo a ser, contrario a lo querido por el legislador, un motivo de congestión adicional de los despachos judiciales. ³⁹

Constitucionalidad de la derogatoria de la perención como forma de terminación anormal del proceso.

10. Se ha recordado que al legislador la Constitución le confiere libertad para diseñar los procedimientos, y que en uso de esa prerrogativa decidió alejarse de los principios dispositivos y profundizar en los inquisitivos eliminando la perención, como un paso ulterior hacia la acentuación en la figura del juez como director del proceso. Ahora bien, ello no hace por sí solo que la derogatoria expresa de los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil resulte acorde con la Constitución, pues la libertad de configuración legislativa en materia procedimental debe ejercerse respetando los principios y valores constitucionales y obrando conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, en diversos pronunciamientos la Corte ha hecho ver como “...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”. ⁴⁰ Por lo anterior, no basta con determinar que la derogatoria de la perención se produjo con fundamento en la competencia legislativa para regular un procedimiento civil de naturaleza mixta, sino que es necesario establecer si la

eliminación de la figura no impide el ejercicio pleno del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones injustificadas, que forma parte de la noción más general de derecho al debido proceso, y que “procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia. Es decir, se protege la oportunidad de la decisión.”⁴¹

De otro lado, del deber constitucional de colaboración con la justicia a que se refiere el artículo 95 superior se deriva el de actuar con diligencia en el cumplimiento de las cargas procesales; es decir, supone un deber de no dilatar el proceso y de asumir una actitud de lealtad dentro de él, deber que a su vez toma pié en principio general de buena fe recogido por el artículo 83 de la Carta. Por ello, debe la Corte estudiar si la eliminación de la figura de la perención no deja al garete el cumplimiento de estos deberes superiores, de forma tal que pueda estimarse contraria a la Constitución.

11. A juicio de la Corte, el carácter actual del procedimiento civil confiere al juez una serie de poderes que son suficientes para asegurar un proceso sin dilaciones injustificadas, dentro del cual las partes cumplan con las cargas procesales que les son impuestas y se comporten dentro de los parámetros de lealtad procesal que exige el principio de la buena fe. Estos poderes judiciales son de varias clases, que la doctrina ha clasificado como (i) poderes de decisión, en virtud de los cuales el juez puede decidir el conflicto de intereses mediante la sentencia; (ii) poderes de coerción o de imperio, que facultan a la jurisdicción para ejercer la coerción, especialmente en la realización coactiva del derecho (proceso de ejecución forzada); y (iii) poderes de documentación y de ordenación, mediante los cuales el juez puede decretar pruebas de oficio o a petición de parte para la demostración de los hechos y puede impulsar el proceso.

Por su parte, el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil dice que el juez tendrá los siguientes poderes de ordenación: 1) resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza; 2) rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta; 3) los demás que se consagren en el código; a su turno, el artículo 39 siguiente enumera los poderes disciplinarios del juez, tendientes a imponer sanciones a quienes incumplan sus órdenes, a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razones de ellas, a quienes perturben el curso del proceso y a quienes impidan a sus trabajadores o representantes comparecer la despacho para atender cualquier citación judicial o rendir declaración.⁴²

12. Además de los poderes con que cuenta el juez a los que se acaba de hacer referencia, la ley procesal también le impone una serie de deberes que tienden a lograr la rápida decisión del proceso, a hacer efectiva la igualdad de las partes, a prevenir los actos contrarios a la lealtad y la buena fe, etc, con el fin de lograr una recta y pronta administración de justicia mediante la expedición de una sentencia de mérito. El tenor de esta norma es el siguiente:

“Artículo. 37 Deberes del juez. Son deberes del juez:

“1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

“2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.

“3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

“4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.

“5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los empleados judiciales.

“6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.

“7. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.

“8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.

“9. Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.

“PAR.—La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.”

Como puede apreciarse, los anteriores deberes tienden a que el juez cumpla su misión de verdadero director del proceso, busque la verdad real, decretando oficiosamente las pruebas necesarias para la verificación de los hechos objeto del proceso, castigue la deslealtad y la mala fe, integre el contradictorio, evite las sentencias inhibitorias mediante la analogía, las costumbres y los principios generales de derecho procesal, y evite la morosidad en la decisión, todo lo cual hace que si se cumplen tales deberes, se habrá cumplido el objeto primordial del proceso, que es la debida aplicación de la justicia y la búsqueda de la verdad. Nótese además, que si el juez incumple con estos deberes incurre en responsabilidad disciplinaria.

13. De lo que se ha expuesto se deduce que en el actual procedimiento civil existe un deber de impulso del proceso por parte del juez, que lo obliga a hacer progresar el trámite buscando la rápida solución del asunto debatido, por medio de un fallo que resuelva en el fondo la cuestión jurídica sometida a su decisión. Para ello la ley le impone una serie de deberes concretos, a los que se refiere especial pero no exclusivamente el artículo 37 del Código, cuya finalidad es evitar la paralización del trámite, y que deben ser cumplidos bajo apremio de sanción disciplinaria. En tal virtud el juez debe utilizar los poderes que el Código le otorga para adelantar el proceso por sí mismo, dirigiéndolo de manera que se cumpla con

los principios de celeridad y economía en la Administración de Justicia, se haga efectiva la igualdad entre las partes, se prevengan, remedien y sancionen los actos que entorpezcan su normal desenvolvimiento, se recauden oportunamente las pruebas solicitadas por las partes o las que él mismo estime necesario practicar con miras a llegar a la verdad real, se eviten las nulidades procesales y los fallos inhibitorios, se dicten las providencias dentro de los términos legales, etc. En suma, como bien lo dice el artículo 2° del Código, se adelante el proceso bajo el impulso oficioso del juez y bajo su responsabilidad por las demoras injustificadas.

Lo anterior evidencia nuevamente que no rige más entre nosotros el esquema dispositivo, en donde la responsabilidad por el adelantamiento del trámite competía a las partes, pues ahora es el juez el verdadero impulsor del proceso, para lo cual la ley le atribuye poderes suficientes y le señala deberes y responsabilidades ineludibles. A la raíz de esta renovada visión legal del procedimiento subyace sin duda una nueva concepción que estima que el proceso civil involucra siempre un interés público. Este interés consiste en dar real aplicación al derecho de acceso a la Administración de Justicia mediante la obtención de un fallo proferido oportunamente y que resuelva en el fondo el asunto sometido a la Jurisdicción, como garantía de la convivencia pacífica entre los asociados.

Responde esta nueva concepción a la necesidad sentida de lograr la eficacia del sistema judicial, evitando la proliferación los métodos de justicia privada; es una respuesta política del legislador, determinada por los signos de los tiempos, que persigue que el Estado asuma con mayor desempeño la función pública de administrar justicia, por lo cual renueva la imagen del juez como director del trámite procesal, sustrayendo de las manos de las partes la impulsión del juicio.

14. El catálogo de poderes y deberes mencionados se hace evidente que el juez está obligado a proveer sobre las pretensiones incoadas en la demanda y que tiene una potestad jurisdiccional que comprende las facultades necesarias para llegar a proferir una decisión de fondo que ponga fin a la cuestión jurídica debatida. El ordenamiento le otorga potestades para llevar el proceso hasta el final, asegurando su normal desenvolvimiento y la obtención del material probatorio que le permita formarse el juicio necesario para emitir la decisión. En síntesis, el juez debe dirigir e impulsar el proceso, como lo establece el inciso 2° del artículo 2° del Código de Procedimiento Civil y lo precisa el 37 ibidem, al hablar de los deberes del juez.

Por lo anterior, en principio no estima la Corte que la eliminación de la perención como institución procesal que pone fin de manera irregular al proceso ponga en riesgo la garantía del derecho a una administración de una justicia pronta y recta, ni permita que las partes logren dilatar injustificada y deslealmente el proceso, incumpliendo con las cargas procesales que les son impuestas. Contrariamente, la eliminación de la figura asegura en mejor manera que el proceso llegará a su fin natural, esto es a la decisión del asunto mediante un fallo que resuelve en el fondo el asunto, cosa que el decreto de perención no logra en ninguna circunstancia. En este sentido le asiste razón al interviniente que afirma que la derogatoria que se examina satisface en mejor forma el derecho de acceso a la justicia (C.P art. 229), con lo que logra realizar mayormente el fin del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (C.P art.

2°). Además, la derogatoria mencionada también da aplicación al principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental, al propender por que los procesos lleguen a una decisión sustancial o de fondo y no a una decisión que no resuelve materialmente la controversia.

Observa la Corte que el legislador tuvo en cuenta que la existencia de los poderes y deberes del juez, tal como aparecen regulados en el Código de Procedimiento Civil, constituía garantía suficiente para que, aun sin la institución de la perención, fuera posible adelantar satisfactoriamente el proceso y llegar a la decisión de fondo, incluso si llegaba a presentarse una actitud de abandono en cabeza de las partes. En efecto, en la propuesta inicial, la ley no se limitaba a derogar los artículos 346 y 347 del mencionado Código, sino que contenía una modificación expresa del primero de estos dos artículos y la derogatoria a del segundo. La propuesta de modificación del 346 era la siguiente:

“El artículo 346 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

“Artículo 346. No perención del proceso. En ningún caso y en ninguna de las instancias, podrá decretarse la perención del proceso o el levantamiento de las medidas cautelares, según fuere el caso, derivadas de la perención del proceso.

En el evento en que el juez o magistrado hayan agotado los poderes de ordenación, instrucción o disciplinarios, y no encuentre colaboración de la parte por cuya culpa se ha obstaculizado el trámite del proceso, debe ordenarse que se surtan las demás etapas del proceso y se proferirá la decisión de mérito a que haya lugar.

En los procesos en los que al momento de entrar a regir esta ley se hubiese decretado la perención o el levantamiento de las medidas cautelares, según fuere el caso, mediante providencia que aun no ha cobrado ejecutoria, el juez procederá a su revocatoria inmediata, de oficio o a petición de parte, y aplicará lo dispuesto en este artículo.”⁴³(Negrillas fuera del original)

Sin embargo, durante el debate en la Cámara el anterior proyecto de artículo fue suprimido y substituido por la derogatoria simple y expresa del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Para sustentar este cambio se expresó lo siguiente:

“También se adiciona con la derogatoria de los artículos 346 y 347 que tratan el tema de la perención, modificando así lo aprobado en el Senado en tanto se incurre en una redacción innecesaria del artículo 346 al regular los aspectos que concurren a su derogatoria los cuales deben precisarse en la exposición de motivos pero no en la redacción del texto, el cual simplemente debe eliminarse.”⁴⁴

De esta manera debe concluirse que el legislador entendió que era obvio que los poderes del juez eran suficientes para impulsar el proceso hasta llevarlo a término, aun contando con la posible actitud de falta de colaboración de las partes, hasta el punto que estimó que no era necesario decirlo expresamente en el texto de la ley.

15. No obstante cabe preguntarse, como lo hacen los demandantes, si a pesar de las facultades judiciales legalmente reconocidas no hay situaciones excepcionales en las que el

juez no puede continuar el proceso porque depende de las actuaciones de las partes, y si en tales casos la inexistencia de la perención implique la suspensión indefinida del trámite con grave afectación de los intereses particulares involucrados en la decisión, del interés general y de la seguridad jurídica. En la demanda, se citan como ejemplo de actuaciones que el juez no podría adelantar por sí solo, el pago de los costos de notificación, la postulación de pruebas que demuestren los hechos en que se soportan las pretensiones procesales, y el aporte de los datos que permitan al juez conocer lo ocurrido.

Al respecto, resulta claro que para la obtención de pruebas y datos que permitan al juez llegar a la verdad real el Código acoge el principio inquisitivo en materia probatoria, que le otorga al juzgador poderes para proceder de oficio e incluso le señala un deber en tal sentido⁴⁵. Además, tampoco debe olvidarse que el prestar al juez la colaboración para la práctica de pruebas y diligencias no constituye una carga sino un deber procesal de imperativo cumplimiento, cuya omisión origina que la renuencia sea apreciada como indicio en contra de quien no colabora⁴⁶, y que esta es una circunstancia que en definitiva no impide al juez proferir una decisión de fondo.

Empero, algunas cargas procesales, y este es el caso específico del pago de las expensas para ciertas notificaciones o para copias, no pueden ser asumidas por el juez sino por las partes. Además, por su propia naturaleza de ser cargas procesales -y no deberes u obligaciones de esta clase-, no es posible al juez forzar coactivamente su cumplimiento.

En efecto, según lo ha explicado la h. Corte Suprema de Justicia, es distinta la noción de carga procesal a la deber u obligación de la misma índole, siendo lo característico de la primera la imposibilidad de lograr su cumplimiento coactivo:

“(…) 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 Corte Constitucional). 47

De esta manera, debe admitirse que es facultativo el cumplimiento de las cargas procesales, como por ejemplo el pago de las expensas que originan ciertas notificaciones o las copias para tramitar un recurso, y también que su inobservancia puede entorpecer definitivamente el trámite impidiendo el arribo a un fallo de mérito. Se pregunta entonces la Corte si en esta eventualidad la ausencia de la figura de la perención conlleva una amenaza respecto del derecho al debido proceso, del derecho de acceso a la justicia, o del derecho a un fallo oportuno.

16. Al parecer de la Corporación, el incumplimiento de cargas procesales acarrea de suyo consecuencias negativas para quien las incumple. En efecto, ya la jurisprudencia había hecho ver que “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...” 48 En la sentencia en cita la Corte estudiaba la constitucionalidad de un aparte del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, que establecía que el recurso de apelación quedaría desierto si el apelante no suministraba en tiempo las expensas necesarias para obtener las copias que se requieren para el respectivo trámite procesal. La demanda aducía que la disposición vulneraba el derecho al debido proceso pues se impedía a los jueces culminar el trámite de los recursos de apelación, inobservando así la plenitud de las formas propias del proceso e ignorando la primacía del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, dado que se declaraba desierto el recurso por causas puramente adjetivas, produciéndose decisiones judiciales que se sustentaban en una ley formal, adjetiva o procesal, y no en una sustantiva como lo estatuye la Constitución. Para declarar la constitucionalidad de la disposición, la Corte estimó que el pago de las copias para el trámite del recurso de apelación representaba una expensa de las autorizadas por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y avalada por la jurisprudencia constitucional⁴⁹, pues el hecho mismo de acudir a la Rama Judicial suponía algunas erogaciones económicas para las partes, sin que esto violara el principio de gratuidad de la justicia; y que el incumplimiento de tal carga daba lugar a una situación desfavorable para el apelante (el recurso se declaraba desierto, lo cual no constituye una decisión de fondo), pero que ello no vulneraba su derecho al debido proceso.

Así, resulta evidentemente que en ciertos casos el incumplimiento de ciertas cargas procesales puede acarrear como efecto inevitable la paralización del proceso o del trámite

del incidente o del recurso, así como la imposibilidad de decidir en el fondo, pues siendo las referidas cargas facultativas en su observancia, no podrá el juez ni cumplirlas por cuenta propia, ni forzar su cumplimiento.

Empero, la Corte estima que esa situación será excepcionalísima, y que aun en el caso de que llegara a presentarse no implica una violación del derecho al debido proceso. Para arribar a esta conclusión tienen en cuenta lo siguiente:

- Tratándose de la notificación del auto admisorio de la demanda, cuya efectiva realización tiene como consecuencia que se trabaje la litis y surja la relación jurídico procesal⁵⁰, si el demandante no suministra las expensas para notificar al demandado debe admitirse que la iniciación del proceso se ve suspendida; ⁵¹ no obstante, aun en este caso extremo la inobservancia de esta carga procesal traerá solamente al demandante incumplido las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, como la prescripción extintiva del derecho que reclama, o la caducidad de la acción correspondiente, por el transcurso del tiempo.⁵² No debe perderse de vista que en esta situación el demandado no se ve perjudicado en sus intereses, pues puede acudir a incoar su propia demanda por fuera del proceso inactivo, haciendo uso del derecho de acción para definir su situación jurídica.⁵³ Además, conserva la posibilidad de enterarse de la demanda por otros medios⁵⁴, y presentarse al despacho para recibir la notificación personal, trabando la litis y dando inicio al proceso.

En conclusión, aun admitiendo que en ciertos casos la derogatoria de la perención puede traer como consecuencia la suspensión del trámite procesal, este hecho sólo perjudicará a la parte que incumple con la carga procesal de la cual depende la continuidad del trámite, por lo cual no encuentra la Corte que de ello se derive una violación al derecho al debido proceso y específicamente al derecho de defensa que pueda estimarse contraria a la Constitución.

No obstante, observa la Corte que desaparecida la institución procesal de la perención, y dentro del espíritu que informa al legislador de profundizar en la figura del juez como director del proceso, corresponderá a este funcionario asumir con renovado énfasis sus facultades y deberes de impulsión del trámite a fin de evitar su paralización, dirigiéndolo hasta su culminación en la sentencia. Ello debe lograrse mediante el oportuno ejercicio de sus poderes de ordenación, instrucción y disciplinarios que le permiten proferir oportunamente los autos que le dan curso progresivo al proceso, precluir sus etapas, decretar de oficio las pruebas en los términos probatorios de las instancias o de los incidentes o antes de fallar cuando las considere útiles, pertinentes y conducentes para la verificación de los hechos, exigir el cumplimiento de los deberes y obligaciones procesales que incumben a las partes, y sancionar a los sujetos procesales cuando sea del caso. En el cumplimiento de estas responsabilidades tienen los jueces de la República la misión de hacer efectiva la pronta administración de justicia, como derecho constitucional y valor fundamental sobre el que se edifica la convivencia pacífica.

Por todo lo anterior no estima la Corte que la derogatoria de la perención ponga el peligro del derecho al debido proceso de las partes, ni limite irrazonablemente el derecho de acceso a la justicia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE la expresión “346 y 347”, contenida en el literal a) del artículo 70 de la Ley 794 de 2003.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

1 Sentencias C-242 de 1999, C-214 de 1994, y C- 268 de 1996

2 Hace referencia a las sentencias C-214/94 y C-242/99 entre otras.

3 La expresión entre paréntesis fue declarada inexequible mediante Sentencia C-292 de 2002. M.P Jaime araujo Rentería

4 La expresión entre paréntesis, fue declarada exequible mediante Sentencia C-918 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería).

5 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, fue declarada exequible mediante Sentencia C-1144 de 2001, M.P Clara Inés Vargas Hernández

6 La perención de los procesos que se surten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es reglada por el artículo 148 del C.C.A.

7 En el mismo sentido de no estimar tácitamente derogado el párrafo 2° del artículo 19 de la Ley 446 de 1998, se pronuncia López Blanco. Cf. Hernán Fabio López Blanco. La Ley 794 de 2003. Reformas al Código de Procedimiento Civil. Dupré Editores. Bogotá 2003.

8 El artículo 346 del Código de Procedimiento Civil autorizaba la perención decretada a petición de parte. El artículo 19 de la Ley 446 de 1998 autorizaba decretarla de oficio. En algunas legislaciones, como la Argentina, la perención se produce ipso jure, pero debe ser alegada como excepción por la parte interesada. Al respecto, puede confrontarse: Enrico Tulio Liebman. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1980, pág., 403

9 Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, t. IV, “A. Ed. Buenos aires, Ediar, sociedad anónima, Editores, 1963, pág. 423.

10 Esta modificación, permitió al juez decretar de oficio la perención y fue consagrada dentro de unas normas transitorias expedidas para descongestionar los despachos judiciales. Posteriormente fue adoptada como disposición permanente mediante la Ley 446 de 1998

11 Ibid. Pág 429.

12 La jurisprudencia del Tribunal de Bogotá (Auto del 4 de noviembre de 1983, dentro del ordinario de Rafael Godoy contra la Sociedad Aeronáutica de Medellín, S.A SAM.) ha sentado que el artículo 346 sólo se aplica cuando la inactividad se debe exclusivamente a la parte actora y no a la desidia del juzgado. Al respecto dijo: “Siguiendo al más alto Tribunal de Justicia esta corporación reiteradamente ha dicho que la inactividad causante de la perención procesal, o, en su defecto, del desembargo de los bienes trabados, debe originarse no solo de la parte acora, voluntariamente o no, sino que ésta, en las condiciones legales, debe se consecuencia ineludible y exclusiva de tal paralización procesal. De donde se ha concluido que la perección no es de recibo cuando igualmente proviene de la desidia del órgano jurisdiccional, a cuya voluntad es imposible que quede sujeta la terminación del proceso o su liberación para decidir la demanda o las excepciones que se hubieren propuesto. Por supuesto que es deber del juez continuar el trámite de los procesos, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización.” En el mismo sentido se expresa Daniel Suárez Hernández en “La perención del proceso” en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, vol. I, núm. 3, págs. 52

13 En algunas legislaciones, la ley señala específica y taxativamente unos hechos (abstenciones en el cumplimiento de cargas procesales) que originan la perención. Al respecto, puede confrontarse: Enrico Tulio Liebman. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1980, pág., 403

14 Giuseppe Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, t. II, 3ª .Ed., Madrid, Ed. Reus, pág. 427

15 Al decir de Liebman, “la relación procesal nacida con la demanda judicial debe distinguirse netamente de la acción, derecho preexistente al proceso y ejercitado precisamente con la proposición de aquella demanda, de manera que la extinción del proceso no implica en modo alguno ue también la acción deba ser necesariamente arrollada; de otro lado, la acción, como derecho al juicio, puede ser satisfecha solamente con el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo de la demanda, y la extinción del proceso, haciendo desaparecer la posibilidad de que la sentencia sea pronunciada, deja la acción insatisfecha, pero no puede perjudicarla...” (Enrico Tulio Liebman. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1980, pág., 404)

16 M.P Alejandro Martínez Caballero

17 La expresión acusada era la que se enseña se subraya, perteneciente al inciso séptimo del artículo 346: En los procesos de ejecución podrá pedirse, en vez de la perención, que se decrete el desembargo de los bienes perseguidos, siempre que no estén gravados con prenda o hipoteca a favor de acreedor que actúe en el proceso.

18 M.P. Jaime Araujo Rentería,

19 M.P Clara Inés Vargas Hernández. Salvamento de voto de Álvaro Tafur Gálvis

20 En la Sentencia C-1512 de 2000 (M.P Álvaro Tafur Gálvis) se explicó de la siguiente manera que las cargas procesales difieren de las obligaciones procesales: “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.”

21 M.P Álvaro Tafur Galvis

22 Concretamente se demandaba la expresión “al ministerio público, en su caso”, contenida en la parte final del inciso primero del artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, que permite que el término establecido en dicha norma para la declaración de la perención del proceso, pueda ser contado desde el momento de la notificación del auto admisorio al Ministerio Público.

23 Sentencia C-568 de 2000.

24 Sentencia C-918 de 2001.

25 Magistrada Ponente Clara Ines vargas Hernandez. S.V. Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

26 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

28 Sentencia C-728 de 2000

29 Sentencia C-111 de 2000

30 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.

31 Ugo Alsina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, t. I, 2ª ed. Buenos Aires, Ediar, Sociedad Anónima, editores, 1963, pág.105.

32 Las legislaciones procesales civiles expedidas en el mundo a partir del siglo pasado, tienden a reforzar las facultades del juez: La Ordenanza Procesal austriaca de 1895, los códigos de México para el distrito Federal (de 1932) y para los tribunales federales (de 1942), la Ordenanza Procesal Alemana de 1934 y el Código Italiano de 1940, contienen esta orientación, aunque conservan el sistema dispositivo. Igualmente este sistema sustenta el Código de Brasil de 1942 y el Código Procesal civil y comercial de la nación argentina de 1967.

33 Antonio Rocha, Derecho probatorio, Universidad del Rosario, 1977, págs. 75-77

34 Salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben alegarse en la contestación de la demanda

35 Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 204 de 2001 Senado. Gaceta del Congreso N° 152 del miércoles 8 de mayo de 2002, Pág. 10.

36 M.P Jaime Araujo Rentería

37 Con la eliminación de la perención el Legislador busca que los jueces usen los medios de impulso y fallen los asuntos que se le someten. El Legislador consideró, en efecto, que debía erigirse un verdadero juez director del proceso, pues son sus deberes, entre otros, dirigirlo, velar por su rápida resolución y adoptar medidas para impedir su paralización. Véase el "Informe de Ponencia segundo debate Proyecto de Ley 204 de 2001 Senado" en la Gaceta del Congreso No. 233 del 17 de junio de 2002.

38 Estos requisitos eran los relativos a la inactividad judicial concomitante con la del actor y el de no haber rebasado el pleito la fase probatoria, después de la cual se consideró que el

impulso procesal correspondía al secretario del juzgado. Al respecto puede consultarse “La perención del proceso”. Daniel Suárez Hernández, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Volumen I N° 3 1985.

39 En este sentido López Blanco afirma que “cerrados criterios impidieron los avances que normativamente se dieron en torno a ella (la perención), no pudieran implementarse por cuanto se le inventaron jurisprudencialmente unos requisitos que en la práctica casi nunca se podían reunir, por lo que se hizo inoperante. Es más, lo que siempre había sido un elemento de descongestión judicial, se convirtió en fuente de trajo adicional para los jueces, ante las frecuentes discusiones acerca de si su decreto era o no correcto.” (López Blanco Hernan Fabio. La Ley 794 de 2003. Reformas al Código de Procedimiento Civil. Dupré Editores. Bogotá 2003.

40 Sentencia C-555 de 2001 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

41 A-029 A de 2002 M.P Eduardo Montealegre Lynett

42 Artículo 39. Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

1. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

Las multas se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoriada, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días.

Las multas se impondrán a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, salvo disposición en contrario; su cuantía y tasa de conversión en arresto, serán revisadas periódicamente por el gobierno.

2. Sancionar con pena de arresto inconmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.

4. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

5. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquier otra citación que el juez les haga.

43 Pliego de modificaciones al proyecto de ley número 204 de 2001 Senado. Gaceta del Congreso N° 152 de mayo 8 de 2002, Pág. 22.

44 Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley n° 284 de 2002 Cámara. Gaceta del Congreso N° 468 de noviembre 5 de 2002, Pág. 11.

45 C.de P.C. Artículo 179. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que impliquen su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

46 Cf. Código de Procedimiento civil, art. 71 numeral 6°.

47 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.

48 Sentencia C-1512 de 2002. M.P Álvaro Tafur Galvis

49 Cf. Sentencia C-037 de 1996 y C-539 de 1999.

50 De conformidad con la concepción moderna del procedimiento expuesta originariamente por Oscar von Bülow, y seguida con matices por Wach, Köhler, Chiovenda y Carnelutti, el proceso es un relación jurídica de derecho público en donde los derechos y obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los particulares. Esta relación no puede ser confundida con la relación litigiosa, pues es autónoma respecto del derecho sustancial. La relación procesal sólo se perfecciona con la notificación de la demanda y se desenvuelve a través de las etapas del proceso hasta la sentencia. Cf. 1.) Oscar von Bülow . La teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales, en el boletín dl Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa fe, Argentina, 1952, núms. 4 y ss. 2.) Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, t. I. Instituto Reus, Madrid págs. 117 y ss. 3) Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, t. II, Buenos Aires, Uteha, Argentina, 1944, pág. 647. 4) Wach, Handbuch, págs. 20 y ss. Citado por Pedro Aragoneses en Proceso y Derecho Procesal, Madrid, Ed. Aguilar, 1950. 5) Köhler, cita de Pedro Aragoneses, ob. Cit. Pág. 166.

51 La nueva normatividad consignada en la Ley bajo examen modifica las normas sobre

notificación así:

Código de Procedimiento Civil, Artículo 315. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. La parte interesada solicitará al secretario que se efectúe la notificación y esté sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de cinco (5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca al Juzgado, a recibir notificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

En el evento de que el Secretario no envíe la comunicación en el término señalado, la comunicación podrá ser remitida directamente, por la parte interesada en que se efectúe la notificación. Si fueren remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada.

Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere

sido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente. Si se trata de persona jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, la comunicación se remitirá a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

Una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

2. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación.

Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta; el informe del notificador se considerará rendido bajo juramento, que se entenderá prestado con su firma.

3. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318.

Parágrafo. Para efectos de las notificaciones personales, los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.”

La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

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.”

53 En sentido similar se pronunció la Corte en la citada sentencia C- 1104 de 2001(M.P Clara Inés Vargas. S.V Álvaro Tafur), cuando declaró la constitucionalidad de la expresión “aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados”, contenida en el artículo 346 del C. de P.C.

54 Recuérdese que las actas del reparto son públicas