

LA PERENCIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por: **MAXIMINO GOMEZ G.**

**Abogado de la Universidad Externado
de Colombia.**

A.- ANTECEDENTES

Convencidos que la perención o caducidad de la instancia, como se le denomina en algunas legislaciones extranjeras, es una institución que contribuye, indirectamente, por el solo hecho de estar consagrada en los códigos de procedimiento y dados los efectos que producen, a la celeridad de los procesos, hemos decidido abordarla como objeto de este trabajo, uno de cuyos propósitos es el de poner de presente la forma tímida como fue regulada en el Código Contencioso Administrativo.

En efecto, la perención entendida como la extinción o decaimiento de la actuación procesal por falta de adelantamiento de los actos o gestiones procesales, tendientes a obtener la decisión definitiva correspondiente, no fue tratada en el Código Contencioso Administrativo con los criterios y orientaciones de sanción al litigante negligente, como ha sido entendida en otras legislaciones e históricamente, entre nosotros, cuando por primera vez fue consagrada en el procedimiento civil en la Ley 105 de 1890, como bien se deducirá de la siguiente exposición:

Hasta antes de la expedición del Decreto Ley 01 de 1984, aparte de lo que se decía en el artículo 97 de la Ley 167 de 1941 sobre la caducidad de la suspensión provisional cuando el actor no continuaba las gestiones propias del juicio, la perención no estaba consagrada en el procedimiento contencioso-administrativo, lo cual dió origen a concepciones jurisprudenciales encontradas, cuando de aplicar dicha figura se trató.

En efecto, hubo en el seno del Consejo de Estado una corriente que se inclinó por la inaplicabilidad de la perención en el proceso contencioso-administrativo, basada en que en éste predomina el impulso oficioso; y, además, en que el interés general impone la decisión en forma definitiva de la acción contencioso administrativa. Así, en Salvamento de Voto del Consejero BERNARDO ORTIZ AMAYA ¹, se dijo que la perención no procedía en el contencioso-administrativo "... porque es el mismo Estado a través de su poder judicial quien revisa la legalidad de sus actos a petición del ciudadano en defensa del orden jurídico o para precaver el interés patrimonial del peticionario y por lo tanto es necesario que mediante sentencia, fruto del impulso procesal del propio juez, se reafirme la presunción de legalidad del acto acusado o se reconozca que es violatorio de normas de superior jerarquía".

En apoyo de esta tesis también se argumentó que los intereses controvertidos en el contencioso-administrativo eran de índole pública, porque se juzgaba un acto, una operación o un hecho de la Administración en desarrollo de sus actividades que esencialmente los tornan en público, mientras que en el campo civil los intereses en juego son eminentemente de naturaleza privada, lo cual excluía la aplicabilidad del fenómeno en comento.

Por su parte, los defensores de la tesis opuesta y, a la postre, mayoritaria, esto es, la consistente en que la perención sí era aplicable en el procedimiento contencioso-administrativo, diferenciaron las acciones que se hacen valer ante la justicia de lo contencioso y concluyeron que no era procedente en aquellos procesos donde se ventilará la acción popular (los de simple nulidad y los electorales), porque en éstos no se debatían intereses privados, dado que su único fin es el de la defensa del derecho objetivo; mientras que en los adelantados con fundamento en las acciones de plena jurisdicción e indemnizatorias directas de responsabilidad contractual o extracontractual sí era procedente, habida cuenta que en éstos el objetivo principal para el demandante lo constituía "... la obtención del restablecimiento de su derecho privado lesionado, configurativos de verdaderas controversias, con litis propia, dados los encontrados intereses..." ².

También se argumentó, en pro de esta tesis, que el abandono del proceso debía interpretarse como desistimiento tácito o presunto de la demanda. En aclaración de voto del Consejero JOAQUIN VANIN TELLO ³, sobre este tópico, se dijo:

1. Revista Mensual Jurisprudencia y Doctrina, N° 144, Diciembre/83, pág. 115.

2. Revista Mensual Jurisprudencia y Doctrina No. 144, Diciembre/83, pág. 115.

3. Ob. cit., pág. 1118.

“En efecto, si se admite que en esta clase de procesos el demandante puede desistir de la demanda, no se vé la causa por la cual no sea admisible la perención, que se funda en el abandono del proceso ..., lo cual lógicamente se puede interpretar como un desistimiento tácito, o, en otros términos, presumirlo”.

B- SU REGULACION ACTUAL

La anterior disparidad de criterios fue eliminada con la expedición del Decreto-Ley 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo), pues, en el artículo 148 se consagró expresamente esta figura en los siguientes términos:

“Artículo 148.- **Perención del Proceso.** Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio de la demanda al ministerio público, en su caso.

“En el mismo auto se decretará el levantamiento de las medidas cautelares, si las hubiere. Dicho auto se notificará como las sentencias, y una vez ejecutoriado se archivará el expediente.

“La perención pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción. Si ésta no ha caducado podrá intentarse una vez más.

“En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a la perención. Tampoco en los que sean demandantes la nación, una entidad territorial o una descentralizada.

“El auto que decreta la perención en la primera instancia, será apelable en el efecto suspensivo”.

C.- LA INACTIVIDAD DEBE SER IMPUTABLE A LA DEMANDANTE

La inactividad que genera la perención en el procedimiento contencioso administrativo es la que se configura por negligencia exclusiva de la parte demandante, en razón a que ésta deba cumplir con una carga concreta, pues, el artículo 148 establece que la perención solo se produce en el evento que el estancamiento del proceso obedezca a falta de impulso “cuando éste corresponda al demandante”; es decir, cuando la continuación

del juicio depende de una actuación impuesta, por la ley o por la justicia de lo contencioso administrativo, a la parte actora y ésta no la realiza dentro del término de seis meses contado a partir de la notificación del último auto o de la práctica de la última diligencia o de la notificación del auto admisorio de la demanda al ministerio público. De tal modo que los casos en que haya lugar al decreto de perención serán muy contados, toda vez que no toda permanencia del expediente, por más de seis meses, en la Secretaría, configura este fenómeno.

No obstante, nosotros consideramos que la operación cabal de la perención, cualquiera sea el estatuto que la consagre, se logra en la medida que solo se mira el hecho objetivo de la permanencia del expediente en la Secretaría, sin que las partes procuren su adelantamiento; es decir, no debe reducirse su aplicabilidad, condicionando la parálisis a negligencia exclusiva de la actora, entre otras cosas porque la participación de las partes litigantes es ineludible en el proceso, dada la vigencia del principio dispositivo, particularmente en aquellas relaciones jurídicas sustanciales aducidas por los particulares como materia de composición jurisdiccional.

D.- PROCEDE DE OFICIO

Igualmente, en el proceso contencioso administrativo cuando se presenta la parálisis, como ya se dijo por negligencia de la parte actora, el decreto de perención procede, aún, de oficio, pues, la alocución "... se decretará la perención del proceso" es categórica y, por tanto, debe entenderse que, aunque no haya petición de parte, el Juzgador está facultado para dar aplicación al precepto en referencia. Esta es, precisamente, la opinión del tratadista español JESUS GONZALEZ PEREZ⁴, quien, al tocar este punto, señala:

"Parece evidente que no será necesaria la petición de parte y que el órgano jurisdiccional podrá declararla de oficio, aunque en algunas legislaciones se disponga lo contrario. En derecho colombiano es incuestionable la procedencia de que se decrete de oficio a tenor del art. 148 del Código Colombiano."

Bastará, entonces, con que el Secretario pase el expediente al Despacho del Magistrado Sustanciador informando del estancamiento del proceso, por más de seis meses, y la causa imputable a la parte demandante que lo produjo, para que se decrete la perención del proceso.

4. Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1985, pág. 364.

E.- ETAPA PROCESAL A PARTIR DE LA CUAL PUEDE PRODUCIRSE

El Código Contencioso Administrativo, al igual que el de Procedimiento Civil, la perención se predica del “proceso”, lo cual nos lleva a pensar que sólo se podría alegar una vez trabada la relación jurídica procesal, es decir, notificado el auto admisorio de la demanda a la parte demandada. Sin embargo, aquel establece que el término de parálisis puede ocurrir “desde la notificación del auto admisorio de la demanda al ministerio público ...”, lo que da a entender que la perención se puede producir *antes de notificar dicho auto a la parte demandada* y, entonces, tal fenómeno procesal afectaría a ésta, tal como ocurre en los procedimientos civiles de Argentina y Venezuela, donde la perención opera aunque la relación jurídico procesal no se encuentre trabada.

Infortunadamente, el Consejo de Estado ha venido sosteniendo criterio diferente, pues, consideraba que para decretar la perención es indispensable que exista proceso, es decir, que la relación procesal esté debidamente trabada. Así, en un caso donde la parte actora no suministró el valor de las expensas para la notificación y el expediente permaneció por más de seis meses en la Secretaría, la citada Corporación⁵ concluyó:

“Pero, en todo caso, es indispensable que para que ocurra la perención del proceso, éste exista, por haberse trabado en debida forma la relación jurídica procesal.

“La perención constituye así una sanción para la desidia de quien omite cumplir con actuaciones procesales a su cargo y equivale en cierta medida a un desistimiento implícito de la acción.

“Como en el caso que debe decidirse, la relación jurídica procesal no se ha trabado, precisamente por la falta de notificación de la demanda, síguese que es improcedente por este motivo decretar la perención del proceso.

Débase sí, requerir al actor para que cubra el valor de la diligencia de notificación y tenerse en cuenta su conducta para los efectos a que haya lugar”.

Todo parece indicar que la posibilidad brindada por la ley, en el sentido que el término de los seis meses de inactividad puede cumplirse desde la notificación del auto admisorio al ministerio público, lo cual ocurre antes

5. Auto de 28 de Noviembre de 1986, Publicado en Revista Jurisprudencia y Doctrina N°. 183, Marzo/87.

de notificar a la parte demandada, ha sido ignorada por nuestros Jueces de lo Contencioso Administrativo y suplen la negligencia del actor, con un simple requerimiento, cuando aquella debe entenderse como desgano y desinterés en adelantar el proceso.

F.- NOTIFICACION DEL AUTO QUE LA DECRETA

Como quiera que el auto que decreta la perención comporta la terminación del proceso, se requiere brindar amplitud de oportunidad para que los intervinientes en el debate, particularmente la actora, puedan conocer su contenido e impugnarlo si lo consideran pertinente.

Por ello, el inciso segundo del artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, prevé que el auto que decreta la perención del proceso se notificará como las sentencias, es decir, que, si dentro de los tres días siguientes a su pronunciamiento no se ha notificado en forma personal a las partes, entonces, se fijará un edicto en la Secretaría, por 5 días, el cual se reduce a 3 con el Decreto 2282 de 1989, a cuyo vencimiento se cuenta el término de ejecutoria.

G.- EFECTOS

El inciso tercero del artículo 148 del Código Contencioso Administrativo trata de los efectos que genera el decreto de perención, cuando establece que pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción, pero si ésta no se ha configurado podrá intentarse una vez más.

Conforme al precepto que se acaba de aludir los efectos, del primer decreto de perención, serían únicamente procesales, aunque en forma indirecta con incidencias sustanciales, que consistirían en la extinción del proceso y levantamiento de las medidas cautelares si las hubiere, lo cual es totalmente válido en las acciones de "reparación directa y cumplimiento" y en las "relativas a contratos", más no en las de "restablecimiento del derecho", porque en éstas la consecuencia es la FIRMEZA del acto administrativo impugnado, según claras voces del artículo 62, ordinal 4º., *Ibidem* y, por tanto, no habría razón lógica para intentar un nuevo proceso con miras a obtener la nulidad del acto que ha quedado firme.

No establece el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, término de purga para intentar el nuevo proceso, como sí acontece en el procedimiento civil, lo que significa que, ejecutoriada la providencia que decreta la perención, la parte interesada puede, en cualquier momento, promover nueva demanda.

Consideramos, sin embargo, que será remoto el caso en que se intente nueva demanda en ejercicio de las mismas pretensiones a las invocadas en el proceso perimido, dado que en la práctica se habrá configurado la caducidad, por cuanto los términos señalados en el artículo 136 *Ibidem* son, relativamente, cortos.

H.- CASOS EN QUE NO PROCEDE

La perención no procede, por disposición del art. 148 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos de simple nulidad, ni en los que sea demandante la nación una entidad territorial o una descentralizada.

En los primeros se justifica la no procedencia, porque allí no se ventilan intereses privados, dado que su único propósito es el de la defensa del derecho objetivo. En otras palabras, en el proceso de simple nulidad o "contencioso objetivo de nulidad", como es llamado por los doctrinantes, se ".... busca el restablecimiento de la legalidad objetivamente considerada, para asegurar así la regularidad jurídica de la actividad administrativa" ⁶ lo cual comporta que cualquier persona y en cualquier tiempo pueda intentarlo, sin que jueguen papel alguno en la litis, posibles situaciones jurídicas subjetivas.

En cuanto a los segundos, esto es, a los procesos en que sea demandante la nación, una entidad territorial o una descentralizada, la única justificación que encontramos es la tradición jurídica que ha existido en nuestro ordenamiento jurídico de tratar a tales entes con ciertas prerrogativas.

I.- RECURSOS CONTRA EL AUTO QUE ACOJA O RECHACE LA PERENCION

El auto que niegue el decreto de perención es impugnabile solo a través del recurso de súplica, pues, en el Código Contencioso Administrativo no se estableció el de apelación para tal tipo de decisión y, entonces, ante tal circunstancia se debe aplicar el precepto contenido en el artículo 183 *ibidem*, desde luego que no dudamos que se trata de un auto interlocutorio y que, además, por su naturaleza sería apelable, como que versa sobre la terminación del proceso.

En cambio, el auto que decreta la perención es apelable directamente, es decir, como recurso principal y no como subsidiario el de reposición, según el sistema adoptado por el estatuto procesal administrativo y tal como lo prevé el último inciso del artículo 148 del C.C.A.

6. **BETANCUR JARAMILLO, Carlos.** Las acciones Contencioso Administrativas, en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Ed. Lealon, Medellín, 1985, pág. 57.

J.- LA PERENCION EN LA SUSPENSION PROVISIONAL

El artículo 156 del actual Código Contencioso Administrativo, contempla una figura, a nuestra manera de ver, análoga a la perención, la cual tiene que ver con la suspensión provisional, como que es consecuencia de la inactividad procesal durante un período de tiempo determinado, al cabo del cual se genera la extinción de dicha medida cautelar.

En efecto, el artículo 156 *ibidem*, que es similar al artículo 97 de la Ley de 1941, establece:

Artículo 156.- Extinción de la suspensión.- La suspensión provisional se extinguirá pasados treinta (30) días hábiles a partir de la notificación del auto que la decreta, si la parte a quien favorece no continúa las gestiones propias del proceso.

“En el auto de suspensión provisional se harán constar estas circunstancias, y la extinción se pronunciará de oficio, a petición de parte o del ministerio público, con el solo informe del secretario.

“Esta disposición no se aplicará a los procesos en que únicamente se ejercita la acción de nulidad”.

Obsérvese que la condición fundamental para que proceda la extinción de la suspensión es la inercia en las gestiones propias del proceso, que no son otra cosa que aquellas que tiendan a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada, lo cual encuadra dentro del concepto de castigo a la negligencia mostrada por quien tiene la carga de activar el procedimiento.

K.- JUSTIFICACION DE LA PERENCION EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Se ha sostenido por algunos juristas que el fenómeno de la perención no puede tener cabida en el derecho contencioso administrativo porque, según ellos, se opone a las varias clases de interés que se controvierte, lo cual, generalmente, no ocurre en el procedimiento civil. Por ejemplo, el Consejero de Estado MARIO ENRIQUE PEREZ, en Salvamento de Voto emitido con fecha 19 de octubre de 1983⁷, sostuvo:

“Evidentemente, mientras en el campo civil es de índole privado, en el contencioso administrativo es público porque se juzga un acto,

7. Revista Mensual Jurisprudencia y Doctrina N°. 144, Diciembre/83, pág. 1116.

una operación o un hecho de la administración originado en desarrollo de sus actividades. Y aunque en las acciones de restablecimiento puede mediar un interés particular, de una o de otra manera está de por medio un acto, una operación o un hecho emanado del Estado, que lo tornan en público".

No podemos estar de acuerdo con el anterior criterio, en lo que respecta al CONTENCIOSO SUBJETIVO, toda vez que en éste, se pretende fundamentalmente el restablecimiento de un derecho privado lesionado. Ese es el fin último, aunque en algunos eventos (nulidad resarcitoria), la pretensión anulatoria no es más que el supuesto para ejercer la pretensión reparadora de los perjuicios causados al accionante por el acto de la administración.

Por eso estimamos que la consagración del instituto de la perención en el Código Contencioso Administrativo es acertada en cuanto solo opera para el CONTENCIOSO SUBJETIVO, pues, éste está dirigido a la protección directa del derecho subjetivo del administrado, vulnerado o desconocido por el acto de la administración y, por tanto, busca la condena de ésta para que sea efectivo ese restablecimiento. Es decir, porque en el contencioso subjetivo la *causa petendi* va mas allá del cuestionamiento de la legalidad del acto y, solo lo puede promover el que se crea titular del derecho subjetivo desconocido por el acto, hecho o comportamiento administrativo⁸, todo lo cual entraña predominio de intereses particulares e individuales, cuyo desistimiento, abandono o extinción, no trasciende a la esfera de lo público.

Sin embargo, como lo anunciamos al comienzo de este trabajo, el establecimiento de la perención fue muy tímido, quizá porque se pensó que la impulsión oficiosa del proceso resultaba suficiente para llevarlos al estado de dictar sentencia, cuando la verdad es que para alcanzar este fin se requiere del concurso y colaboración de todos los sujetos del proceso, particularmente del actor, que es el mas interesado en obtener la definición del derecho pretendido y, por ende, sobre quien debe recaer el mayor grado de responsabilidad cuando el proceso queda paralizado, sin causa legal. Esta no es una posición aislada, sino que guarda consonancia con lo que sobre el particular han expuesto consagrados autores, como es el caso del Catedrático Español FRANCISCO RAMOS MENDEZ⁹, quien dice:

"La institución está pensada para liberar a los Tribunales de

8. Cfr. **BETANCUR JARAMILLO, Carlos**. Las Acciones Contencioso Administrativas, ob. cit., págs. 55 a 71.

9. **Derecho Procesal Civil**, Ed. Librería Bosch, Barcelona, España, 1986, Tercera Edición, Tomo I, pág. 690.

una litisdependencia indefinida y cerrar definitivamente los juicios que han permanecido inmóviles durante un plazo mas o menos largo. Así formulado el principio parece que nunca podría tener lugar, después de haberse instaurado el principio de impulso oficial en el proceso civil. No obstante, el impulso de oficio no obsta para que sea posible la caducidad de la instancia. Por diversos motivos, y entre ellos por propia voluntad de las partes, el proceso puede quedar paralizado. A partir de este momento el simple transcurso del tiempo conduce a la caducidad de la instancia.

Mas explícito, aún, consideramos, lo que con genuino sentido práctico había sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia de 20 de octubre de 1937¹⁰, al enseñar lo siguiente:

“Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 348 del Código Judicial (hoy artículo 2º. del C de P.C.), el Juez está obligado a impulsar por sí mismo el pleito dándole curso a la actuación mediante las ritualidades por la ley prescritas, también lo es que no por eso las partes estén libres del deber de estimular la actividad judicial y de cooperar con el Juez a la mejor salvaguardia de las garantías procedimentales, mediante solicitudes operantes encaminadas a enderezar la actuación o a recordar la aplicación de preceptos momentáneamente olvidados”.

No ponemos en duda la actualidad que cobran estas citas doctrinarias y jurisprudenciales, y la utilidad que pueden prestar para desentreneñar la real finalidad que en cualquier Código de Procedimiento, donde básicamente se debaten intereses particulares, tiene el instituto de la perención, no obstante el reducido campo de aplicación que se le pretende dar.

10. XCVIII, pág. 781.