

La perención del proceso

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

I.- Generalidades

La publicidad del proceso es algo que no se desconoce en la fase contemporánea en la evolución del derecho procesal. Se caracteriza dicha institución, fundamentalmente, al poner de relieve que no solamente el interés privado se encuentra en juego en toda actuación procesal, como que fundamental y esencialmente está de por medio el interés público, puesto que el proceso constituye mecanismo útil para implantar la paz y concordia entre los asociados, cuando quiera que se susciten controversias entre sus miembros.

Consecuencia, apenas natural, de la anterior manera de pensar, son las características del proceso en la actualidad, en donde el juez es verdadero director o conductor del proceso; encontrándose investido, de consiguiente, para adelantar, de oficio, los diversos actos procesales correspondientes y, en especial, para decretar y practicar oficiosamente los medios de prueba que considera útiles para proferir decisiones, cada vez más justas. También constituye consecuencia inmediata de la publicidad del proceso, las autorizaciones dadas al juez para propugnar por el equilibrio de las partes y para preservar intereses de los terceros, permitiéndole que efectúe actos de saneamiento de los comportamientos procesales que adolezcan de nulidad.

De antaño se ha venido abogando, al menos en el campo del proceso donde se debaten intereses pertenecientes al derecho privado, porque la provocación o estímulo del órgano jurisdiccional competa al justificable; como también que, una vez presentada su querrela o demanda, de ahí en adelante el impulso del mismo corresponda al juez; de otra parte, se discute si el particular, al introducir su demanda, deja de tener el interés de proseguir con los comportamientos procesales que ayuden al juez a evacuar todas las diligencias hasta colocar la actuación en estado de dictar la sentencia.

En el primer caso se habla de la aplicación plena del principio inquisitivo del derecho procesal, desde luego que con la sola provocación o estímulo efectuados por el particular, de ahí en adelante todo el

andamiaje corresponde estructurarlo y manejarlo al órgano jurisdiccional del Estado; en tanto que, conforme al segundo miramiento, la suerte del proceso es algo que está en manos tanto del particular que provocó la actuación como del juez quien obra en representación del Estado. Es, pues, la aplicación del principio dispositivo, aunque morigerado; por ello, en el más estricto de los sentidos, según este principio, será al particular a quien exclusivamente se le atribuyera la totalidad de los actos y gestiones, en tanto que el juez sería un simple espectador u observador, a quien se le ha dado la atribución de verificar los actos realizados por las partes y, finalmente decidir quién tiene la razón.

También es hecho evidente que los procesos, una vez iniciados, deben proseguir su curso normal hasta el estado de dictarse la sentencia, como que la paralización o estancamiento de aquel también acarrea perjuicio, desazón e inseguridad en el grupo social donde se ventilan. Así las cosas, si es al juez a quien se le atribuye el impulso de la actuación procesal y no cumple con ello, se le adscribirá sanción pecuniaria y disciplinaria; en tanto, que si es al particular a quien se le atribuye tal carga, dicha inactividad u omisión le acarreará consecuencias desfavorables a sus pretensiones, desde luego que su inercia bien puede calificarse como desistimiento tácito de aquellas, o, cuando menos, como el arrepentimiento de haber comenzado una tarea infundada.

De allí, pues, ha surgido la Institución de la PERENCION, conocida en algunas partes con el nombre de **caducidad**; pero que no es otra cosa que la consecuencia desfavorable, por el incumplimiento de la carga procesal a quien debiendo interesarse por el adelantamiento de los diversos actos procesales optó por no cumplirlos, tornándose merecedor, por consiguiente, de dicha consecuencia desfavorable.

La sanción a la parte inactiva en virtud del instituto de la perención, puede ser de variada índole. En efecto, si el demandado lo solicita, puede darse por terminado el proceso, claro está de una manera anormal, puesto que la forma natural y obvia como debiera concluir, sería mediante la sentencia; adicionalmente, dicho litigante omisivo o renuente, deberá indemnizar los perjuicios que con su comportamiento temerario pudo ocasionarle a su contraparte; se le impedirá volver a revivir nuevamente la misma litis, o, por lo menos, hasta tanto no transcurra cierto tiempo; y, finalmente, deberá responder por las costas ocasionadas con la frustrada actuación procesal.

II.- La Perención en Colombia

Desde el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, precepto que regulaba la caducidad de la instancia por abandono del actor, ha venido siendo familiar el tema en nuestro derecho, como que la Ley 105 de 1931, el actual Código de Procedimiento Civil, el Código Contencioso Administrativo y la Jurisprudencia patrios se han ocupado de él.

Merece recordar cómo la Sala Civil de la Corte en sentencia de 25 de noviembre de 1936 (Gaceta Judicial N° 1916, pág. 290), refiriéndose al ya citado artículo 54 de la ley 105 de 1890, ponía de presente que dicha norma había sido interpretada:

“de varios modos: unos creían que la gestión por escrito debía hacerse, aunque la ley no la exigiera; otros opinaban que la gestión debería ser propia para la continuación del juicio aunque no necesaria y una tercera opinión requería que el juicio necesitara una gestión por escrito para su continuación, pero que la sanción de abandono no podía aplicarse cuando la demora provenía de otra causa, como cuando era imputable al juez. Tribunales hubo que dijeron que para la caducidad no era necesario que el abandono fuera imputable al actor”.

La anterior providencia ha orientado esencialmente a los tribunales del país, en cuanto la aplicación de la figura, como adelante lo veremos.

Es de advertir que hasta cuando entró en vigencia el actual Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970), la institución de que se viene tratando se conocía con el nombre de CADUCIDAD.

En efecto, el artículo 364 del Código Judicial (Ley 105 de 1931), era del siguiente tenor:

“Cuando el demandante abandone el juicio en la primera instancia, el juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del secretario.

“Se entiende que ha habido abandono cuando el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito en el juicio durante un año, que se cuenta desde la notificación del último auto, o desde el día de la práctica de la última diligencia.

“Ejecutoriado el auto sobre **caducidad**, el que puede notificarse por edicto que dura fijado cinco días, se levantan los secuestros que haya, se ordena la cancelación de las inscripciones de la demanda y de los embargos, y se archiva el expediente.

“La **caducidad** de la instancia no entraña la de la acción; pero no puede promoverse nuevamente ésta durante dos años, contados desde la fecha de la notificación del auto en que se ha declarado la **caducidad**. El término de la prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado.

“Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma acción ocurren las circunstancias mencionadas en el inciso primero de este artículo, al decretarse la nueva **caducidad** se declara extinguida la acción, procediéndose para ello como se dispone en los incisos precedentes.

“Lo dispuesto en este artículo no tiene aplicación en los juicios en que el demandante sea el Estado, un departamento, un municipio, o un establecimiento público de educación o de beneficencia.

“Tampoco se aplica a los juicios de sucesión, de división de bienes comunes, y en general a los que se siguen con jurisdicción voluntaria.

“En los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores no tiene cabida la **caducidad**; en ellos solo se decreta el embargo de los bienes y el levantamiento del secuestro en el caso de abandono”.

No debemos olvidar que el mencionado Código Judicial estaba imbuido del principio eminentemente dispositivo, circunstancia que debe tenerse de presente a efecto de una mejor comprensión de las causas y efectos de la llamada, para entonces, **caducidad**, en relación a lo que el actual Código de Procedimiento Civil atribuye el nombre de PERENCION.

El referido artículo 364 del Código Judicial suprimió la frase **“propia para la continuación del juicio”**, refiriéndose a la gestión que debía instar el demandante, durante la vigencia de la ley anterior (105 de 1890), permitiendo concluir que con mayor insistencia la Ley 105 de 1931, impuso al actor la carga de realizar en el proceso cualquier gestión, **por escrito**, así no constituyera propiamente acto de impulso procesal. De allí que el inciso segundo del transcrito artículo 364, entienda como circunstancia de abandono no haber efectuado “gestión alguna” por escrito, durante un año, contado desde la notificación del último auto, o desde la práctica de la última diligencia.

Durante la vigencia del susodicho artículo 364 del C. J., la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 14 de diciembre de 1940 (Gaceta Judicial N° 1970, pág. 135), distinguió, para efectos de la caducidad de la instancia: si la inactividad de la actuación procesal era o no imputable al demandante, o, por el contrario, a otro u otros sujetos de la actuación procesal.

En efecto, la referida Sala, dijo:

“Indudablemente es la caducidad una severa sanción que la ley establece contra la falta de diligencia del demandante que abandona durante un año el juicio. Pero como no siempre la paralización de éste obedece a negligencia del

demandante, ya que también puede ser culpable de esa inercia el juez o el secretario, precisa, conforme a las elementales normas de equidad, establecer lindes que indiquen dónde la inacción deja de ser imputable al demandante.

"En la formación del proceso, tanto el juez como el secretario y el demandante como el demandado, tienen obligaciones que les impone la ley. Así establece ésta (Art. 348 del Código Judicial), que con excepción de los casos expresamente señalados en ella, los jueces deben adelantar los juicios por sí y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por omisión o culpa suya

"El artículo 364 del C. J., no puede interpretarse de manera que la desidia de los encargados de impartir justicia pueda descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le competen para el avance del juicio. Si, pues, este se encuentra pendiente no de gestión que le corresponda al demandante y sin la cual no puede adelantar la litis, sino de actuación propia del juez o del secretario, no se puede hablar de abandono, no es el caso de aplicar la sanción de la caducidad".

En cuanto respecta a nuestro actual Código de Procedimiento Civil, en términos generales la institución que se comenta mantiene la regulación dada por el Código Judicial. Sin embargo, bien vale la pena resaltar las siguientes novedades:

- a) Se cambia el vocablo **caducidad** por el de **perención**;
- b) El término de inactividad, que era de un año, se redujo a seis (6) meses;
- c) El Código Judicial requería gestión "por escrito", en tanto que el Código de Procedimiento Civil enuncia que se "promueva actuación alguna";
- d) La Ley anterior determinaba que la notificación del auto "podía" hacerse por edicto, en tanto que la actual, imperativamente, establece que dicho auto "se notificará como las sentencias".

En los demás aspectos se conserva la regulación pretérita, aunque ajustándola a la contemporánea terminología del derecho procesal.

Juzgados y Tribunales del país han venido interpretando el artículo 346 del C. de P. C., bajo el entendimiento de que su operancia está condicionada a la "**inactividad exclusiva** de la parte actora en el curso

de la primera instancia y por el término de seis (6) meses, **de modo que descarta la desidia de la jurisdicción**, a cuya voluntad no puede depender la terminación anormal del proceso". (Auto del Tribunal Superior de Bogotá, noviembre 4 de 1983; Ordinario de Rafael Enrique Godoy contra Sociedad Aeronáutica Medellín S. A. "SAM"). He subrayado.

En otra oportunidad, la misma Sala del Tribunal Superior de Bogotá, con auto de 11 de septiembre de 1984, reiteró la tesis anterior en los siguientes términos:

"Siguiendo al más alto Tribunal de Justicia esta Corporación reiteradamente ha dicho que la inactividad causante de la perención procesal, o, en su defecto, el desembargo de los bienes trabados, debe originarse no solo de la parte actora, voluntariamente o no, sino que ésta en las condiciones legales, debe ser consecuencia ineludible y exclusiva de tal paralización procesal.

"De donde se ha concluido que la perención no es de recibo cuando igualmente proviene de la desidia del órgano jurisdiccional, a cuya voluntad es imposible que quede sujeta la determinación 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". (Art. 37-1 C. P. C.).

La misma Sala del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 5 de diciembre de 1984, negó, por segunda vez, el decreto de perención solicitada por la parte demandada, so pretexto de que la actuación procesal ya había rebosado la etapa probatoria, **correspondiéndole el impulso del mismo al secretario**, quien debía informar que el paso subsiguiente era ordenar alegaciones finales, a voces del artículo 406 del Código de Procedimiento Civil.

Agrega el Tribunal que

"revisado el criterio expuesto por la Sala en el auto de 4 de noviembre del año próximo pasado, donde se recoge la casi unánime opinión jurisprudencial sobre la materia de la perención, en el sentido de que el abandono de la actuación inherente al juez o al secretario, cuando de este depende la continuación del proceso, no es suficiente para concluir en su anormal terminación, no se encuentran ahora motivos para acoger otro diferente.

"Por supuesto que el hecho según el cual se mantiene estacionaria la etapa probatoria del **sub-judice**, sin que existan decretadas pruebas que practicar, **per se** refleja cir-

circunstancias idénticas a las que dieron origen a la decisión recordada, sólo que reiterada en el tiempo. Por eso resulta injustificable esa omisión del Juzgado de Conocimiento que, pese a la calificación que de ella se hizo en la oportunidad anterior —'de desidia, negligencia y desgano'— simplemente mantuvo su conducta, en cuanto que ni el juez en su auto de 'obedézcase y cúmplase' ordenó al secretario pasar el expediente al despacho para disponer los alegatos de bien probado, ni este hizo lo propio como se lo impone la ley procedimental".

Se trataba de la paralización del proceso, **por segunda vez**, que habiendo sido negada anteriormente y sin ningún tipo de actuación por parte del demandante, la demandada creyó tener derecho a que se terminara anormalmente el proceso, por esta vía de la perención, pero no lo logró.

El reciente Código Contencioso Administrativo (Decreto 001 de 1984), por vez primera, consagró la perención en el proceso contencioso administrativo. En efecto, el artículo 148 de dicha obra dispuso:

"Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando este 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 esta 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".

Bien vale la pena resaltar que el Código Contencioso Administrativo expresamente condiciona el decreto de perención a la "falta de

impulso cuando este corresponda al demandante", circunstancia que no se mencionó en el Código de Procedimiento Civil y que por lo mismo, se impone concluir, que semejante distinción deberá arrojar resultados también distintos. En otros términos, las jurisprudencias del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil, que se han transcrito, se amoldarían mejor al texto del Código Contencioso Administrativo, que no al de Procedimiento Civil, obra que no distingue, de manera alguna, a quién le corresponde llevar la iniciativa de los actos procesales subsiguientes al fenómeno de paralización del trámite.

Toda la problemática que se ha creado jurisprudencialmente alrededor del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, hace pensar que la perención como modo anormal de terminación del proceso, ha quedado sin efecto, sin aplicación, o, lo que es igual, derogado. A semejante conclusión tenemos que llegar, si tenemos en cuenta lo preceptuado por los artículos 2º y 37-1, ibídem, como que una vez presentada la demanda, de ahí en adelante la actuación debe proseguirse de oficio, propugnándose rápida solución, adoptando "las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal".

Pero si se tiene en cuenta el concepto de carga procesal y las consecuencias desfavorables para quienes no amoldan su comportamiento a determinados preceptos, y pensando que algún sentido, de orden práctico, han de tener las normas que se ocupan de la perención, no cabe otra interpretación diferente a la que aquí propugnamos, vale decir, que el artículo 346 del C. de P. C. no distingue a quien haya de corresponderle la activación del paso procesal subsiguiente, bien puede ser al demandante, al demandado, al juez o al secretario. En otros términos, se trata de un fenómeno puramente objetivo en el sentido de que si el proceso deviene paralizado o inmovilizado, por causas distintas al decreto de suspensión del proceso, durante el término de seis (6) meses, por solicitud del demandado, el juez DEBERA decretar la perención.

Cosa distinta ocurre en el proceso contencioso administrativo, en donde por manifestación expresa del legislador, que no del intérprete, la falta de impulso procesal ha de corresponderle al demandante, a fin de que resulte próspera la solicitud de perención.

Es que el intérprete, so pretexto de encontrar la **ratio legis**, no puede hacer agregados al texto normativo, como tampoco puede omitir parte de su literalidad con el propósito de encontrar su espíritu.

Agregarle o suprimirle partes a un texto legal en desarrollo de la actividad hermenéutica, equivale a arbitraria derogación del mismo.

El proceso civil es una entidad sin movimiento propio; las fuerzas llamadas a imprimirle actividad, se denominan genéricamente **IMPULSO**

PROCESAL; y, este, corresponde al juez y a las partes. Si el primero no cumpliera con los deberes a su cargo, le sobrevendrán sanciones, propias de su inactividad; en cambio, la inacción del demandante, impone la terminación anormal del proceso por perención.

Finalmente, quedaría por estudiar los efectos de la perención en segunda instancia, como también si esta institución tiene aplicación cuando existe demanda de mutua petición y cuando se surte apelación de auto en el efecto devolutivo y objetivamente se paraliza la actuación ante el **a-quo**, lo que será objeto de nuevo artículo.

Bogotá, D. E., marzo de 1985