

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Bibliotecas Bucaramanga

Universidad Santo Tomás

Perención en Acciones Ejecutivas con Orden de Seguir Adelante la Ejecución en el
Circuito Judicial de Bucaramanga en los Años 2010- 2012.

Una Visión Más Allá de La Exégesis

Javier Enrique Castillo Cadena

Trabajo de grado presentado para optar al título de Magíster en Derecho.

Director:

Dra. Matilde Gómez Bautista.

Abogado

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Humanas

Facultad de Derecho

2015

Dedicatoria

A mis Padres Tulio Enrique y María Delia

A mis hermanos.

A la memoria de mi tía

Isaura Castillo Blanco (Q.E.P.D.)

(1940- 2014)

Agradecimientos

A la Dra. Matilde Gómez Bautista por sus invaluable consejos.

A la Universidad Santo Tomás, claustro primero y de siempre.

Contenido

Introducción	10
1. Perención en Acciones Ejecutivas con Orden de Seguir Adelante la Ejecución en el Circuito Judicial de Bucaramanga en los Años 2010- 2012. Una visión más allá de la Exégesis.....	13
1.1. Capítulo I: La Perención.....	13
1.1.1. Breve historia del Procedimiento Civil en Colombia.	16
1.1.2. Desarrollo de la Perención en Colombia.....	17
1.1.3. La Perención y la Acción Ejecutiva.	35
1.1.4. Los Principios Constitucionales que rigen la Perención.	39
2. Capítulo II: La Interpretación Judicial	60
2.1. La escuela de la exégesis	61
2.2. Crítica a la exégesis.....	63
2.3. Escuela post positivista (neo constitucionalismo).	67
3. Capítulo III: La Perención en el Distrito Judicial de Bucaramanga	75
3.1. Primer momento	78
3.2. Segundo Momento.....	80
3.3. Tercer Momento.....	87

4. Capítulo IV: Estudio Comparado de Aplicación de La Perención en Diferentes

Distritos Judiciales.....	90
4.1. Tribunales Superiores de Antioquia y de Medellín	90
4.2. Tribunal Superior de Pereira.....	95
4.3. Tribunal Superior de Cali	97
5. Discusión de Resultados	100
Bibliografía.....	113

Lista de Tablas

Tabla 1: Cronología de las providencias judiciales.....100

Glosario

Acción Ejecutiva: “Es el cumplimiento de las obligaciones en los casos en que pese a la certeza y exigibilidad de las mismas el obligado no se allana a cumplirlas. Una vez la voluntad de la parte obligada, o la sentencia ha dado certeza al derecho del demandante, o cuando la fase declarativa no es necesaria por existir un documento que contenga obligaciones claras, expresas y exigibles, debe acudir a la etapa ejecutiva para obtener la satisfacción coercitiva de la prestación insatisfecha”. (Suarez, 1996, pp. 1)

Caducidad de Instancia: “Sanción gravosa para el actor descuidado u en ella vale apreciar una renuncia tácita de sus derechos, hasta el extremo de considerar la instancia sin efectos que le sean desfavorables. Ella no basta para considerar interrumpida la prescripción”. (González, 1946, pp. 173)

Desistimiento Tácito: “Es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse”. (Corte Constitucional, Sentencia 1186 del 2008)

Perención: “Prescripción que anulaba el procedimiento, cuando transcurría cierto número de años sin haber hecho gestiones las partes, hoy llamada caducidad de la instancia”. (Real Academia de la Lengua Española, 2012).

Resumen

Al interior de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, Cali y Medellín se han presentado diversos criterios en relación a los derechos que tienen las partes en un proceso ejecutivo, en especial en los que tiene la parte ejecutante de este. La tesis principal se sostiene en relación a la aplicación de la perención en acciones ejecutivas una vez se ha dictado sentencia, la cual podría variar según la interpretación y aplicación que realizara el operador judicial, conllevando con ello inseguridad jurídica para las partes que actuaban en el proceso, siendo de vital importancia buscar que al interior de cada Distrito Judicial se dé igual aplicación de la norma para aquellos casos análogos fácticamente.

Introducción

Las razones que fundan la presente investigación recaen en la importancia de establecer la incidencia que conlleva el criterio divergente desarrollado por el Tribunal Superior de Bucaramanga frente a otros Distritos judiciales como el de Medellín y Cali, en la aplicación del Art. 23 de la Ley 1285 de 2009, en lo que comporta a los derechos de la parte ejecutante.

La variabilidad en las tesis que sostuvo el Tribunal Superior de Bucaramanga, irradiada a los juzgados civiles que conforman el Distrito Judicial, en la aplicación de la perención en acciones ejecutivas en las cuales ya se había proferido sentencia, reflejaron decisiones que se tomaron en Tribunales nacionales de distintas jerarquías y disímiles Distritos Judiciales, frente a aspectos que guardaban patrón fáctico, circunstancias éstas que repercutieron en el ámbito de los derechos de los demandantes.

La disonancia en la interpretación y aplicación por parte de los operadores judiciales, no sólo va en contravía de la seguridad jurídica pues desconoce los efectos de una sentencia ejecutoriada, si no que éstas tienen implicaciones mayores, como la pérdida del derecho de crédito y el pago de costas y perjuicios, a modo de sanción por adelantar una acción del todo legítima.

Bajo las anteriores premisas, es posible afirmar, que la investigación que se está planteando, se centra específicamente en el aspecto jurídico de la situación, es decir el contexto, los fundamentos, las argumentaciones legales en pro y contra. En otras palabras refiere como ya se ha venido comentando, a las disímiles interpretaciones de la figura de la perención establecida en el Art. 23 de la Ley 1285 de 2009 y las consecuencias de este orden a la efectividad de los derechos puestos en tutela de la administración judicial.

Por tanto, es posible afirmar, que los beneficiarios de éste estudio no se encuentra delimitado a la comunidad jurídica, asociación de abogados litigantes, jueces, sino que además servirá como sustento de estudios económicos y sociales, a diversas instituciones de nivel nacional.

El punto de partida del presente estudio fue la variación en un muy corto período, de posiciones jurídicas en algo antagónicas o contrastantes que sostuvo el Tribunal Superior de Bucaramanga acerca de la perención; lo que permitió al profundizarse su estudio, en el hallazgo de divergencias en situaciones similares, a las posiciones sentadas por otros Tribunales Superiores del país.

Al detectarse ese problema, debía establecerse su causa; partiendo que es la misma norma jurídica la aplicable a nivel nacional; lo que permitiría determinar los criterios de interpretación del Art. 23 de la Ley 1285 de 2009, en el Tribunal Superior de Bucaramanga y así verificar las discordancias existentes en los mencionados criterios de interpretación a nivel nacional.

En este estado de cosas, es decir la detección de variada interpretación frente a una norma que se considera univoca, se hizo trascendente el reflexionar sobre los criterios teóricos jurídicos para superar los vacíos, lagunas, disanalogías, o simplemente zonas grises o de penumbra en la interpretación de la norma jurídica colombiana sobre la perención.

Lo anterior conllevó el estudio de los principios, derechos y demás aspectos jurídicos, que se afectaron en forma directa o indirecta con la discrepancia existente en la aplicación del Art. 23 de la Ley 1285 de 2009.

Para la búsqueda de la solución al problema detectado, se propuso la presente investigación, la que se ha desarrollado en cinco capítulos. El primer capítulo de la investigación se dirige al estudio de la evolución histórica de la perención; partiendo desde los orígenes de la república, pasando por el concepto de caducidad de instancia, el desistimiento tácito y la misma perención, a través de un recorrido de las normas procesales como el código judicial y el de procedimiento civil.

En el mismo capítulo, se definen conceptos y situaciones que abarca el estudio, como lo es la acción ejecutiva, las etapas de esos procesos y se concluye con un análisis de la perención a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en aras de identificar su línea de pensamiento.

La interpretación judicial es el tema del segundo capítulo, que es de trascendencia, pues permitirá establecer desde las escuelas argumentativas, las diferentes situaciones que se dieron en el estudio de la perención, como fueron el supuesto de la derogatoria tácita; su aplicación exegética y por último la vigencia de ella, pero teniendo en cuenta principios del derecho y del ambiente constitucional.

El problema en estudio es puesto en evidencia en el tercer capítulo. En un breve lapso, el Tribunal Superior del distrito judicial de Bucaramanga, varió repetidamente su concepción sobre la perención, desde el extremo de manifestar que por derogatoria tácita ella no operaba; pasando por aceptar los argumentos de la Corte Constitucional, sobre no solo que ella permanecía vigente y que debía aplicarse en procesos ejecutivos aun con orden de seguir adelante la ejecución, y sin ninguna justificación y por último aceptando que existían situaciones en que la perención en procesos ejecutivos, luego de la orden de continuar adelante con la ejecución no operaba.

En este periodo de 2010 a 2012, se analizan también las posiciones de algunos otros tribunales superiores, encontrándose similitudes y diferencias en la aplicabilidad de la figura de la perención, lo que es objeto del cuarto capítulo. El quinto y último capítulo relaciona las conclusiones, que son variadas y acoge principios de finalística y otras argumentaciones que se consideran importantes, en aras de evitar la repetición de esta situación, que generó gran inseguridad jurídica.

1. Perención en Acciones Ejecutivas con Orden de Seguir Adelante la Ejecución en el Circuito Judicial de Bucaramanga en los Años 2010- 2012. Una visión más allá de la Exégesis

1.1. Capítulo I: La Perención

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define la perención como la “Prescripción que anulaba el procedimiento, cuando transcurría cierto número de años sin haber hecho gestiones las partes, hoy llamada caducidad de la instancia”. (Real Academia de la Lengua Española, 2012). Luego en esta simple definición, se dan términos como la prescripción con capacidad de anular un procedimiento y el de caducidad de instancia, que resumía los conceptos anteriores, generados por la falta de gestión de las partes, gestión que se atribuye a recorrer los caminos del rito procesal, sin mayor dilación.

Tal vez el antecedente más remoto de la caducidad de instancia, como llegó la figura a nosotros, fue la *lex properandum*, que emitida por Justiniano (530); se resumía en *Judicis boni interest lites dirimi. (Lex properandum. Cod. Just de ju)* lo que implicaba que “al buen juez le conviene terminar los pleitos”. (Leon, 2013)

En palabras de la Corte Constitucional, la *lex properandum* “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”. (Corte Constitucional, Sentencia C-874 del 2003)

Hugo Caveró Ruíz (2010), hace el siguiente relato sobre la perención, parafraseando a Allorio:

[...] Durante el derecho intermedio, superada la fase bárbara lombardo- franca, el proceso se había convertido en cosa de partes, por lo que la aplicación del trienio justiniano, propio de un proceso de impulso oficioso, devenía inapropiada. Por esta razón cumplido el plazo de tres años de vigencia del proceso, el juez, estando impedido de sentenciar, probablemente (aunque no se sabe bien) debía decretar la

mors litis. Para solucionar los inconvenientes de esta posibilidad planteada se recurrió a la *insuffatio spiritus*, ambigua atribución del príncipe o del Papa que dotaba de nueva vida al proceso mediante la renovación del plazo por causas extraordinarias [...]

La caducidad de instancia históricamente conocida o la ahora perención, se ha tenido como una forma anormal de terminación del proceso judicial, donde comparte clasificación con otras instituciones como la transacción, el desistimiento y la más moderna, el desistimiento tácito. Son anormales, por cuanto se considera que la forma normal de terminación del proceso, es a través del decurso procesal, concluyéndose el proceso a través de la sentencia.

La caducidad de instancia es definida en varias formas, como se entra a establecer desde comentaristas legales de inicio del siglo pasado. Julio González Velásquez (1946) se refirió a ella como “[...] una sanción gravosa para el actor descuidado u en ella vale apreciar una renuncia tácita de sus derechos, hasta el extremo de considerar la instancia sin efectos que le sean desfavorables. Ella no basta para considerar interrumpida la prescripción [...]” (pp. 173)

Hernando Morales (1951) manifiesta que la caducidad o perención

[...] equivale a un desistimiento tácito, es un modo de extinguir la relación procesal al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad. La caducidad de la instancia no extingue la acción, pero deja sin efecto el proceso con todos sus efectos procesales [...] (pp. 390).

La figura de la caducidad de la instancia o caducidad del juicio, fue definida por Hernando Devis Echandía (1964) como la: “[...] sanción al litigante moroso, y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos [...]” y se señalaba que tenía lugar “[...] cuando el demandante abandona el proceso en la secretaría durante la primera instancia, sin promover actuación por escrito durante seis meses [...]”.

Los siguientes tres autores, son citados por Marco Gerardo Monroy Cabra (2001), que tienen con factor común la paralización del proceso. Para Prieto Castro, la caducidad de la instancia "es la cesación de los efectos de la litispendencia, declarada por la ley cuando ambas partes permanecen inactivas durante el tiempo que señalan". Por su parte, conforme a Jaime Guasp:

[...] La caducidad de la instancia, es pues, la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte. Y en últimas 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 el órgano jurisdiccional, y esa vinculación no puede quedar supeditada en el tiempo el arbitrio de las partes a quienes en materia civil corresponde el impulso del procedimiento [...]. (pp. 510-516)

La Corte Constitucional, a su vez la define así:

[...] es en general una forma de terminación anormal del proceso, de la instancia o de la actuación, que opera de oficio o a petición de parte, como sanción a la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte a cuyo cargo esté la actuación [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-918 del 2001).

Genéricamente, la perención se tiene como una sanción en contra del litigante que no ha asumido en tiempo las cargas procesales que la ley le impone y conlleva que el proceso al no adelantarse con la debida presteza o diligencia, ocasione congestión judicial y perjuicios por la dilación a la parte contraria, casi en todo evento la demandada.

Solo a partir de las definiciones vistas se encuentran elementos comunes como: la dilación de los litigantes para asumir una carga procesal; el mismo cumplimiento de una carga procesal de carácter temporal, legalmente impuesta; y la sanción por la dilación, que se tiene como proporcionada por la inactividad y los efectos que ella generaría al conglomerado social.

1.1.1. Breve historia del Procedimiento Civil en Colombia.

Luego de alcanzada la independencia de la corona española, varias de las normas de la época colonial se mantuvieron vigentes entre ellas la Novísima Recopilación, la que conservó su valor de acuerdo con lo previsto en la Constitución de Cúcuta de 1821.

Por Ley del 13 de mayo de 1825, se da el primer estatuto procesal, que tuvo carácter nacional, el cual mantuvo su vigencia hasta cuando los estados independientes se dieron sus propias normas rituales. Entre ellas cabe destacar que por Ley 29 de 1858, el Estado de Cundinamarca expide lo que denominó el Código Judicial de Cundinamarca, código que de acuerdo con Ley 57 de 1887, y otra vez bajo régimen unitario y centralista, tuvo vigencia en toda la nación, ahora conocido como Código Judicial de la Nación, sancionado en 1872 que mantuvo vigencia hasta 1931 aun cuando no en forma continua.

El Código Judicial de la Nación fue sustituido por la Ley 147 de 1888 (Sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil). La vigencia de esa codificación fue interrumpida por la sanción de la ley 103 de 1923, que a su vez fue suspendida transitoriamente por sus protuberantes yerros por la Ley 26 de 5 de noviembre de 1924.

A su vez la Ley 26 para evitar el vacío reinstaló el Código Judicial de 1872 y estructuró comisiones para su modificación, siendo la última la que generó la Ley 105 de del 17 de octubre de 1931, que introdujo en nuestra legislación lo que se conoció como Código Judicial y nos rigió desde el 1o. de enero de 1932; hasta la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

La Ley 103 de 1923, contempló el desistimiento en dos modalidades, uno expreso y otro tácito, siendo este último aplicable a los casos específicamente contemplados en la ley (Ley 103 de 1923, art. 386-395). Mientras que el Código Judicial, contempló lo que en su momento denominó caducidad, precedente histórico de la perención.

Luego, el gobierno nacional integra una comisión en la que se reconocen entre otros a Hernando Devis Echandía y Hernando Morales Medina, que proyecta una nueva

codificación procesal, tendiente a sustituir plenamente el Código de 1931 y así por los decretos 1400 y 2019 de 1970, de fecha agosto 6 y Octubre 26 respectivamente, se expide el conocido Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, deja atrás el nombre de la caducidad e introduce como tal la institución de la perención.

Este código soportó varias reformas, pero mantuvo su estructura original, hasta cuando por Ley 1564 de 2012, el Congreso Nacional expidió lo que se denominó el Código General del Proceso, que ha entrado secuencialmente en vigencia.

Entre esas reformas que tuvo el Código de Procedimiento Civil, vale la pena citar la introducción de la jurisdicción agraria, la de familia y la mercantil, algunas de ellas que iniciaron y fortalecieron en muy corto tiempo, como la de familia y otras como la comercial que apenas tuvo signos de vida.

Igualmente es importante citar, las reformas traídas por el Decreto 2282 de 1989 que fue muy amplia en sus propósitos camino de la modernidad. De ellas, devino la figura de los métodos alternativos de solución de conflictos, como las estructuras de la conciliación y el arbitraje y su articulación en el Código de Procedimiento.

Entre las modernas reformas, anteriores al Código General del Proceso, son destacables las reguladas por la Ley 794 de 2003 y en últimas las introducidas por la Ley 1395 de 2010 sobre la implantación de la oralidad. Precisamente el artículo 70, de la Ley 794 de 2003 derogó la perención judicial, pero bajo el manto de la figura del “desistimiento tácito” fue nuevamente reformulada por la Ley 1194 de 2008.

1.1.2. Desarrollo de la Perención en Colombia.

La perención como institución sancionatoria al litigante en materia civil ha existido en nuestra legislación desde los albores de los Códigos Judiciales y se ha mantenido por casi todo el tiempo de nuestra vida republicana. Siempre ha sido y brota del análisis normativo,

el interés de los diferentes legisladores en lograr mayor eficacia al aplicar la institución de la perención, siempre en su función sancionatoria a la incuria de los litigantes.

Por lo anterior, las causas que originan la perención, sus consecuencias, como también los supuestos de aplicación han variado en el tiempo, pero su poder sancionatorio, o de retaliación al litigante que incumple sus cargas, no solo ha coexistido en su discurrir, si no aumenta en su beligerancia.

De la justificación de la perención o caducidad de instancia, en un primer período no existe mayor motivación, salvo vía doctrinaria, pero desde un principio y con base en su contexto histórico se da bajo los supuestos de la larga duración de los procesos y como forma de evitarla; y que una de las causas de esta es la dilación de los términos judiciales por los litigantes no interesados en la prosecución de su causa. Posteriormente y gracias a lo que se ha denominado constitucionalización del derecho, la Corte Constitucional, ha puntualizado, bajo la égida de la exequibilidad y de violación de derechos fundamentales (tutela), sus ribetes mayormente definitivos.

El recuento normativo, se emprende desde la Ley 105 de 1890 sobre reformas a los procedimientos judiciales¹, la denominó simplemente como caducidad de instancia. Así la definió el legislador de la época, en lo atinente al enjuiciamiento civil:

[...] Artículo 54. Cuando el actor abandonare en la primera instancia y durante un año el juicio que ha promovido, se estimará que ha caducado la instancia, se archivará el expediente por orden del Juez o Tribunal que conoce en el negocio; orden que se dictará de oficio, previo informe del Secretario, y que se extenderá en papel común, a falta de sellado. Se entiende que ha habido abandono cuando la parte actora no ha hecho gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio durante un año.

¹ Adicionado por el artículo 29 de la ley 100 de 1892.

Ejecutoriado el acto que contiene la orden de que se habla, el cual se notificará por edicto, se hará cesar el embargo que hubiere, y se cancelarán por mandato del Juez las inscripciones que por razón el juicio o del embargo existieren en las Oficinas de Registro.

La caducidad de la instancia no entraña la de la acción que aún exista; pero no podrá promoverse nuevamente la misma acción durante dos años, a partir de la fecha del auto en que se ha declarado la caducidad. El término de la prescripción de la acción no se estimará interrumpido por la demanda que ha ocasionado la instancia que ha caducado.

Si por segunda vez, entre las mismas partes y por la misma acción, ocurrieren las circunstancias mencionadas en el inciso primero de este artículo, se declarará extinguida la acción, procediendo para ello como se dispone en los incisos que preceden.

Lo dispuesto en este artículo no tendrá aplicación en los juicios en que el demandante sea la Nación, un Departamento, un Municipio, o un Establecimiento público de educación o beneficencia [...]. (Ley 105 de 1890)

El legislador parte en la búsqueda de las causas de la demora en los trámites judiciales a partir de la premisa que ella es ocasionada por los litigantes, e inicialmente del actor, es decir del demandante que somete el conocimiento de su proceso al juez.

La causa que inicialmente patentiza esa búsqueda es objetivizada a partir de la expresión abandono; que se entiende como la ausencia de gestión, o en otras palabras de ninguna actividad de la actora por el lapso de un (1) año.

Bajo ese supuesto de abandono del proceso, las consecuencias de esa dejadez, que determinaban la caducidad de la instancia, eran: i) el archivo del expediente; ii) conllevaba la cesación del embargo y las inscripciones en las oficinas de registro; iii) se podía reintentar la acción al cabo de dos años, pero su declaración no interrumpía la cuenta de la

prescripción; iv) en el evento en que se repitiese la situación en el nuevo proceso se declaraba extinguida la acción y por último v) procedía de oficio. Esta caducidad era aplicable para toda clase de juicio al no preverse limitación en la ley, lo que pronto cambió.

El artículo 29 de la citada Ley 100 de 1892, señaló sin ambages que la caducidad de instancia era la pena atribuible al actor por el abandono del juicio y además limitó la aplicación de la caducidad de instancia en ciertos procesos, como lo dice la norma:

[...] Artículo 29: La caducidad de la instancia impuesta como pena al actor que abandona el juicio en los términos del artículo 54 de la ley 105 de 1890, no se aplicará a los juicios, de sucesión y de partición de bienes comunes, y en general a los que se siguen con simple jurisdicción voluntaria ni a los ejecutivos, respecto a estos últimos, la disposición es aplicable desde que se hayan embargado bienes [...] (Ley 100 de 1892)

En otras palabras, no solo se hace palpable la calidad de pena, sino que además se empieza un recorrido de variación de la institución, en algunos momentos como este a restringir la aplicación de la caducidad, imposibilitando su aplicación en la sucesión, partición de bienes comunes, los de jurisdicción voluntaria y los ejecutivos, siempre y cuando existiera embargo de bienes; pero en otros momentos a ampliar su cobertura.

Ahora bajo la figura de desistimiento, se contempló, por el brevísimo lapso que tuvo de vigencia la Ley 103 de 1923, en sus artículos 386 al 395 lo correspondiente al desistimiento, que lo clasificó en expreso y tácito. Es precisamente de este último, el que la ley lo prevé:

[...] Artículo 390: el desistimiento de la instancia por el abandono de esta restituye las cosas a su estado anterior, quedando a salvo el derecho de la parte para volver a proponer el juicio por una sola vez. Los otros desistimientos producen también el efecto de retrotraer las cosas al estado que tenían cuando se interpuso el recurso de que se desiste, pero no podrá la misma parte interponer nuevamente el mismo recurso

o incidente sobre que versó el desistimiento. El desistimiento de la acción produce los efectos de cosa juzgada [...]. (Ley 103 de 1923, Artículo 390)

En los términos de la ley, el desistimiento tácito era rescindible, a solicitud del perjudicado, siempre y cuando la causal procediese de fuerza mayor o caso fortuito y se manifestase judicialmente dentro de los ocho días siguientes a su declaración. Esta posibilidad de rescindir el desistimiento, es importante, pues se deja de lado la causal simplemente objetiva (el abandono) y se abre a posibilidades de justificación por circunstancias que afecten al actor, como fuerza mayor o el caso fortuito.

Posteriormente en este recuento normativo, la Ley 105 de 1931 "Sobre organización judicial y procedimiento civil", persistió en la institución, y en este momento la red denominó simplemente como caducidad, regulándola en los siguientes términos:

[...] Artículo 364: Cuando El demandante abandone el juicio en la primera instancia, el Juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del Secretario.

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

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

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

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

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

En los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores no tiene cabida la caducidad; en ellos sólo se decreta el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro en el caso de abandono.

Artículo 365: Cuando el actor, en la segunda instancia por apelación de la sentencia, abandona el juicio durante un año, el Juez declara a petición del opositor, ejecutoriada la providencia materia del recurso.

Son aplicables, en lo pertinente, a esta incidencia las reglas dadas en el artículo anterior [...]. (Ley 105 de 1931)

La figura jurídica no varió ostensiblemente, en especial se mantuvo como verbo rector el abandonar, pero en este momento limitando el período de inactividad a un período cierto, sin tenerse en cuenta lo trascendente o no de dicho período.

La principal variación fue el eliminar la facultad oficiosa para ordenar la figura, toda vez que se instituyó que en adelante se obrara a exclusiva petición de parte, aun cuando en segunda etapa si era oficiosa; variación es trascendente dada la naturaleza del proceso civil y en especial bajo el modelo dispositivo.

En la nueva regulación, se mantuvieron las siguientes circunstancias: i) la consecuencia de la inactividad era la caducidad de la instancia, ii) su declaración conllevaba la cesación del embargo, la cancelación de las inscripciones en las oficinas de registro y el archivo del expediente, iii) el lapso de abandono se sostuvo en un año, pero este se parametrizó, al exigirse que no se hubiese gestionado la prosecución del proceso en forma escrita en el lapso prescrito contando el término desde la notificación del último auto, o desde el día de la práctica de la última diligencia y iv) se mantienen los dos años para reintentar la acción; su declaración no interrumpía la cuenta de la prescripción; pero si era declarada por segunda oportunidad, se soportó el efecto de extinguir la acción en forma definitiva.

Otra de las variaciones sufridas en este momento, lo fue sobre el listado de procesos excluidos, al prohibirse en la nueva legislación que la caducidad operara en los procesos donde obrara como demandante el Estado, y otras divisiones territoriales como los Departamentos o los Municipios, y en su caso un establecimiento público de educación o de beneficencia, pero se mantuvo, su inaplicabilidad sobre las sucesiones, partición de bienes comunes, y los de jurisdicción voluntaria.

En el entorno de los procesos de ejecución se produjo otro cambio. Inicialmente la caducidad operaba en los procesos ejecutivos, siempre y cuando existiera embargo de bienes; pero desde ese momento al darse el lapso de inactividad procesal, el efecto sería el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado.

El próximo momento en el devenir histórico, se da con la promulgación del Código de Procedimiento Civil, aún vigente en zonas de país; código que reseñó esta institución, en los artículos 346 y 347 bajo el nombre de perención del proceso, artículos que posteriormente fueron derogados por la Ley 794 de 2003.

Las nuevas normas procesales, dejan atrás el concepto de abandono del proceso, por el hecho mayormente objetivo de permanencia en la secretaría del despacho judicial del expediente, pendiente de actuación del demandante, para que se generaran los efectos de la

perención del proceso. Ello implica, que sin catalogar como abandono el hecho de la permanencia del expediente en secretaría, si esta circunstancia se daba objetivamente debía generarse la consecuencia jurídica de la perención.

Otra de las diferencias mayormente significativas en este momento fue la reducción a solo seis (6) meses el término de permanencia en secretaría del expediente para fines de perención, cambio que implicó la reducción a la mitad el término anterior.

No menos importante fue el cambio generado en la consecuencia de la perención, en el evento que fuese decretada por segunda vez, al variarse de extinción de la acción a la extinción del derecho pretendido, con la cancelación de los títulos del demandante; que hace trascendencia de lo simplemente procesal al derecho sustancial invocado.

A pesar de lo anterior, el Código de Procedimiento Civil, no varió fundamentalmente lo previsto en el código judicial; reseñando la institución en los siguientes términos:

[...] Artículo 346. Perención del proceso: Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso, el expediente permanezca en la secretaría durante la primera instancia por seis meses, sin que el demandante promueva actuación alguna, el juez decretará la perención del proceso, a solicitud del demandado. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia.

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

La perención pone fin al proceso y conlleva la imposibilidad de que el demandante lo inicie de nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta.

Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión se declara la perención, se entenderá extinguido el derecho pretendido y se 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 demandante la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría o un municipio. Tampoco se aplica a los procesos de división de bienes comunes, de deslinde, de jurisdicción voluntaria, de sucesión por causa de muerte y de liquidación de sociedades, ni a los de ejecución. En los últimos, podrá pedirse en vez de la perención que se decrete el desembargo de los bienes trabados, los que no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso, antes de un año.

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 [...]. (Decreto 1400 de 1970)

Dentro de lo que se mantuvo en la nueva legislación: i) su declaración conllevaba el fin del proceso; ii) en los procesos ejecutivos la consecuencia era el desembargo de los bienes entrabados en la ejecución; iii) se mantienen los dos (2) años para reintentar la acción; su declaración no interrumpía la cuenta de la prescripción.

Además de lo anterior, se incrementó el listado de procesos donde la perención no operaba, incluyéndose además los procesos de liquidación de sociedades y los de ejecución, en los cuales se sostiene la posibilidad de solicitar el desembargo de los bienes, que no podrán embargarse sino transcurrido un año luego de su levantamiento.

El Decreto 2282 de 1989, hizo algunas reformas al texto legal de la perención, manteniendo la perención como sanción al demandante por haber permitido la permanencia del expediente en la secretaría del despacho por un lapso no inferior a los seis (6) meses, siempre que el demandado así lo solicitara (petición de parte); pero cambió de actitud frente a esta misma situación propiciada por el ejecutado- demandado. El siguiente es el texto legal adoptado:

[...] 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; ejecutoriado y cumplido se archivará el expediente.

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

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

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

En los procesos de ejecución podrá pedirse, en vez de la perención, que se decrete el desembargo de los bienes perseguidos, siempre que no estén gravados con prenda o hipoteca a favor de acreedor que actúe en el proceso. Los bienes desembargados no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso, antes de un año. 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 [...]. (Decreto 2282 de 1989)

Es de recordar que la Ley históricamente ha hecho exclusiones frente a la perención; en algunos casos de carácter subjetivo, es decir por la naturaleza jurídica de la entidad demandante (v.gr. Nación, municipios, etc) y otros casos por circunstancias objetivas como la clase de proceso, como en las sucesiones por causa de muerte o procesos de jurisdicción voluntaria, etc.

El Decreto 2282 de 1989 introdujo variaciones en estas dos categorías. En las relacionadas con el factor subjetivo, incluyó a las instituciones financieras nacionalizadas, es decir aquellas donde el Estado hubiese asumido el control accionario, significando una transición del régimen privado, compartiendo estos beneficios con la Nación, regiones, (departamentos, intendencias y comisarías), municipios, entre otras entidades.

En la segunda posibilidad, hubo dos situaciones especiales frente a los procesos ejecutivos, siendo la mayormente relevante el efecto de tener como desiertas las excepciones propuestas por la parte demandada, cuando pendía de un acto del ejecutado y el proceso permaneció en secretaría por el mismo lapso de seis (6) meses.

Este momento en la historia de la perención en Colombia es trascendente, porque a partir del concepto de carga procesal, se vislumbró que tanto el demandante como el demandado eran proclives para asumir una actitud procesal, contraria a la buena marcha del proceso; lo que se le atribuía hasta ese momento exclusivamente a la actora.

Aunque en la práctica forense no eran bastantes y claras las posibilidades en que el ejecutado pudiera actuar en esa forma atípica para frenar la ejecución en su contra, si es

importante que el legislador hubiese vislumbrado que en el proceso se concitan las dos partes, para definir una pendencia y a ambos le son atribuibles los deberes y las cargas de la lealtad procesal.

La otra situación fue frente a los desembargos en proceso ejecutivos, al distinguir legalmente la posibilidad del levantamiento de las medidas cautelares, por la naturaleza de los bienes embargados. En este sentido previó legalmente diferencias, a partir si estos bienes cautelados estuviesen gravados con prenda o hipoteca a favor del acreedor, siempre que este último actuara en el proceso.

En esta nueva categoría, no aplicaba la perención, como lo señalaba el tenor literal de la norma en lo atinente a los procesos ejecutivos, para el desembargo de bienes dados en garantía real (prenda o hipoteca); aunque ello fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, para evitar categorizaciones.

En lo restante, la reforma del Decreto 2282 convalida lo existente; por ejemplo en lo relativo a la perención en segunda oportunidad, se expresa que no se pierde únicamente la posibilidad de la acción, sino el derecho mismo, conllevando en su caso la cancelación de los títulos del demandante.

Posteriormente el 7 de julio se dio por el Congreso de la República la Ley 446 de 1998, que hace permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991 y dicta disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Entre las normas de eficiencia de la justicia, reintrodujo la posibilidad oficiosa del juez para decretar la perención.

Esta reforma, trayendo a la legislación circunstancias que se habían dejado atrás (poder oficioso del juez) amplió significativamente la aplicación de la figura de la perención, en expedientes de materia civil, donde no hubiese logrado entrar legalmente, lo que se ha denominado doctrinariamente la relación jurídico procesal; es decir donde no se hubiese notificado al demandado o demandados (a todos) el auto admisorio de la demanda o en su caso el mandamiento ejecutivo.

El legislador, en una clara política institucional o pública, fue más allá de los ribetes históricos de la perención y otorgando facultades oficiosas al juez, logró que en expedientes impetrados al conocimiento del aparato judicial y que hubiesen permanecido en secretaría por seis (6) meses o más² y a pesar que no se hubiese integrado en su totalidad la relación jurídica procesal o en el evento que la actuación por realizar le corresponde a las dos (2) partes, fuesen pasibles de la perención.

La norma señaló:

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

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

Parágrafo 2º. En los procesos de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la perención se regulará, de acuerdo con lo previsto en las normas especiales. [...] (Ley 446 de 1998)

El siguiente estadio, fue el producido por la ley 794 de 2003. La ley 794, en su artículo 70 derogó expresamente los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil, dejando sin vigencia en consecuencia la figura de la perención.

A pesar de lo anterior, la Ley 1285 de 2009³, que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, revivió en su artículo 23 la perención con unas nuevas connotaciones.

² Condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

³ Vigente desde el 22 de enero de 2009.

La expresión del artículo 23 de la Ley 1285: “[...] mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones [...]”, será objeto de estudio en los siguientes capítulos, toda vez que ella significó el inicio de las variaciones doctrinarias que padeció el Tribunal Superior de Bucaramanga, al encontrar cumplida esta condición con la expedición de la Ley 1395 de 2010, cuyo objeto fue “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

En el interregno del año 2003 (Ley 794) al 2009 (Ley 1285), la Ley 1194 de 2008 instituyó nuevamente la figura del desistimiento tácito, que guarda cercana relación con la perención, y que había existido en nuestra legislación por un corto tiempo merced a la Ley 103 de 1923, como se describió.

[...] Artículo 346. Desistimiento Tácito: Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual, el expediente deberá permanecer en Secretaría.

Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordene cumplir la carga o realizar el acto se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. El auto que disponga la terminación del proceso o de la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez

ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o libramiento del mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso.

PARÁGRAFO 1o. El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se decrete la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, esta podrá formularse nuevamente pasados seis meses, contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto. (Ley 1194 de 2008)

El desistimiento tácito es un ejemplo clásico de una política pública, pues busca regular la actividad de la rama judicial, gravando la inactividad de las partes en los procesos a su cargo y así producir un efecto en favor del servicio público- administración de justicia- cual es un menor grado de congestión judicial, que implica una mayor eficiencia en su rendimiento y servicio

Las diferencias entre el desistimiento tácito, la perención y la caducidad de instancia no son protuberantes, puesto que se inspiran en la búsqueda de un menor tiempo en la duración de los procesos judicializados y como segunda vertiente, en la presunción que son las partes litigantes, quienes de una u otra forma, en esta caso por su incuria, contribuyen a la dilación de los procesos.

En esta segunda época del desistimiento tácito, se parte de la detección por el operador judicial de la mora en el trámite procesal, producto de la no realización por la parte actora de su carga procesal y la consecuente actividad judicial para generar la solución, a través del requerimiento para su subsanación.

Si a pesar del requerimiento, la situación procesal no es corregida, se produce el desistimiento tácito que como principal consecuencia deja sin efectos la demanda,

aparejando con ello la terminación del proceso, la devolución de los títulos con las constancias correspondientes y la aplicación de las sanciones del caso, como es la condena en costas y eventuales perjuicios. La demanda se podía intentar nuevamente pasados seis (6) meses desde la declaración inicial.

En el evento de incurrirse nuevamente, se extinguía el derecho pretendido. La reeditada institución del desistimiento tácito, abandonó avances que se habían logrado legislativamente con la figura de la perención; aunque es rescatable que en aras de continuar con el trámite procesal, se hubiese erigido el requerimiento judicial, como requisito previo a la operatividad final del desistimiento; lo que implicaba que la sanción no fuese inmediata, sino previamente advertida e ignorada por la demandante.

El desistimiento tácito fue derogado expresamente por el literal b) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, derogatoria que rigió a partir del 1o. de octubre de 2012; pero esta ley que expidió el ya mencionado Código General del Proceso, nuevamente lo prevé, en la siguiente forma:

[...] Artículo 317. Desistimiento tácito: El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

- a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;
- b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;
- c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;
- d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;
- e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial. [...] (Ley 1564 de 2012)

Esta concepción del desistimiento tácito mantiene los lineamientos de las instituciones a que se ha hecho referencia en este punto, en desarrollo de una política pública que se perpetúa en el tiempo. La nueva norma recoge a retazos concepciones del derogado desistimiento tácito y de la perención, para mantener la sanción al litigante moroso, en aras de una celeridad procesal, cuya causa no se encuentra exclusivamente en donde luego de décadas se ha buscado; la inercia del litigante responsable de absolver una carga procesal.

La norma recogió quejas puntuales, como el evitar que desde la admisión de la demanda se estuviesen formulando requerimientos para trámites ulteriores, que no se podían impulsar por la misma naturaleza del proceso; como por ejemplo exigir

notificaciones sin haber consolidado las medidas cautelares. Y a su vez mantiene circunstancias positivas, como el requerimiento antes de la sanción.

Pero esta misma exigencia del requerimiento previo, cede en la nueva formulación por la mixtura de su redacción, al evocarse la regulación de la perención, como la permanencia en secretaría, para generar la sanción, en este caso sin requerimiento y solo el transcurso del tiempo, en este caso aumentado nuevamente a un (1) año.

El desistimiento tácito regulado por el Código General del Proceso, comienza hasta ahora su decantación judicial y jurisprudencial; pero la regla contenida en el literal b) del numeral segundo, trata de vislumbrar una solución a la problemática que esta investigación advierte; elevando de un año a dos (2) el período de inactividad para que se genere el efecto del desistimiento tácito.

1.1.3. La Perención y la Acción Ejecutiva.

El proceso ejecutivo, fue un terreno inicialmente vedado a la incipiente figura de caducidad de instancia y así lo previó el artículo 29 de la ley 100 de 1892, salvo que no se hubiese embargo de bienes. La Ley 105 de 1931, persistió en el concepto de no aplicación, pero introduciendo como sanción por la inactividad el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro, lo que operaba exclusivamente a petición de parte.

El Código de Procedimiento Civil mantuvo en los artículos 346 y 347, la misma connotación en los procesos ejecutivos, es decir que en vez de la perención del proceso se podía solicitar el desembargo de los bienes que hubiesen sido embargados en el proceso, los que no podían volver a ser objeto de afectación, sino luego de transcurrido un año

El Decreto 2282 de 1989, modificó en algo el contorno. Mantuvo que en los procesos ejecutivos operaba el desembargo de los bienes objeto de medida cautelar, pero “siempre que no estén gravados con prenda o hipoteca a favor de acreedor que actúe en el proceso” (Corte Constitucional, Sentencia C-918 del 2001). Esta frase tuvo variada interpretación judicial, hasta cuando la Corte Constitucional interpretó, extraño a su reiterada posición,

que no se trataba de un favorecimiento a esta clase de acreedores, sino aplicable solo en el caso de citación al acreedor prendario o hipotecario a hacer valer su derecho.

La misma norma, sostuvo la imposibilidad de nuevo embargo del bien desembargado en el lapso del año pero introdujo un nuevo efecto. Este nuevo efecto hizo relación que en caso de presentarse excepciones por el deudor, en el trámite del proceso ejecutivo, si el expediente permaneciese 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” se debían declarar desiertas las excepciones propuestas.

Esta variación implica una grave transición en la figura de la perención, aplicándola a la inactividad del ejecutado y conllevaba la pérdida de la posibilidad de defensa a las aspiraciones ejecutivas del demandante.

La Ley 446 de 1998, solo mantuvo la aplicación del artículo 346 del C. de P.C. en los términos que habían sido dados por el decreto 2282 de 1989, sin mayor variación; situación que varió fundamentalmente al darse por la ley 794 de 2003, artículo 70 la derogatoria expresa de los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil.

Es de recordar que en el intervalo iniciado con la vigencia de la Ley 794 del año 2003 y la promulgación de la Ley 1285 al 2009 no existió la perención en Colombia, hasta cuando la Ley 1194 de 2008 la rediseño bajo el concepto de desistimiento tácito.

En otras palabras, encontrándose vigente el desistimiento tácito, la Ley 1285 de 2009 reintroduce la figura de la perención, para los procesos ejecutivos (Artículo 209 A), bajo una visión esencialmente temporal, sometida a la condición de la expedición de nuevas normas de agilización y descongestión judicial.

La redacción de esta norma, dejó atrás la mera sanción de levantamiento de las medidas cautelares, que era la usual en tratándose de procesos ejecutivos, para ordenar la devolución de la demanda y sus anexos (terminación del proceso por sustracción de materia).

Además de ello, la norma no hizo distinción alguna a partir de la etapa procesal en que se encontrara la ejecución judicial; pues sencillamente se determinó que se tratara de procesos ejecutivos. En esa simplicidad normativa se aglomeraron en una misma categoría procesos ejecutivos iniciados, con o sin excepciones de fondo, con orden o sin ella de continuar adelante con la ejecución, con liquidaciones efectuadas o sin ellas, con remate de bienes realizados o sin ellos, con bienes embargados o sin ellos; o procesos que se continuaban por lo que se conoce como saldos insolutos.

Pero esto no fue lo único, se ignoraron precedentes legislativos como la declaración de desiertas de las excepciones, cuando la mora en el cumplimiento del deber de impulso procesal recaía en el ejecutado; y sin mayor miramiento se estableció:

[...] Artículo 23. Adicionase el Artículo 209 A: Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones:

a) Perención en procesos ejecutivos: En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo [...]. (Ley 1285 de 2009)

Esta reforma, introdujo un nuevo plazo de permanencia del expediente en secretaría del despacho judicial, sin registrar actividad, como fue el de nueve (9) meses, a partir del cual se podía dar la consecuencia legal de la declaratoria de perención y por ende la

devolución de la demanda, anexos y la cancelación de medidas cautelares, en este último caso, con condena en costas a cargo del ejecutante.

Es de recordar que el plazo inicial para la aplicabilidad de la caducidad de instancia era de un (1) año, lapso que fue disminuido posteriormente a seis (6) meses, y ahora incrementado a nueve (9).

Para mayor facilidad de aplicación de la institución, se dejó como facultad oficiosa del juez, quien podía obrar igualmente a petición de parte y se activaba la norma por la mera falta de impulso al proceso, cuando esta labor le competía con exclusividad al ejecutante, a quien se le aplicaba la sanción de la perención.

Esta falta de impulso podía corresponder a la ausencia de la notificación del mandamiento de pago a todos o alguno de los demandados, siempre que esa labor estuviese en cabeza del demandante.

Como ya se señaló, la Ley 1194 de 2008 introdujo el desistimiento tácito, que era aplicable a los procesos ejecutivos, y acarreaba la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares, y en este último caso la condena en costas y perjuicios. Además debían desglosarse los títulos base del recaudo, con la constancia de rigor. La sanción más grave, sin embargo era que al intentarse por segunda vez la acción y persistir la conducta que generaba el desistimiento, se extinguía el derecho y de hecho la cancelación definitiva de los títulos.

E igualmente como se rememoró, en el acápite anterior, la Ley 1564 de 2012 derogó el desistimiento tácito en los términos anteriores (Ley 1194 de 2008); pero la previó en el artículo 317, con el mismo nombre de Desistimiento tácito, en el nuevo Código General del Proceso; pero con algunas novedosas variaciones.

1.1.4. Los Principios Constitucionales que rigen la Perención.

El desarrollo de la institución de la perención, se puede estudiar igualmente a través de los diversos pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela, haciéndose este un importante elemento para la comprensión de las transformaciones.

En las diversas providencias sobre la perención, se repiten con asiduidad normas de la Constitución Política de Colombia de 1991, que son el fundamento de sus fallos y su interacción el sustento constitucional de la Institución, constituyéndose individualmente en las piezas de un todo. Entre esas normas constitucionales, que se resaltan inicialmente se encuentra el artículo segundo, que hace relación con los fines esenciales del Estado; el 13 sobre el principio de igualdad; el 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad y el artículo 29 del debido proceso. Otra de las normas constitucionales que se itera es el artículo 58 que garantiza la propiedad e introduce el supuesto que si ley expedida por utilidad pública o interés social entra en conflicto con derechos de los particulares el interés público o social prima sobre el privado.

No menos citado es el artículo 95 superior, que señala el deber de cumplir la constitución y la ley y a renglón seguido reseña los deberes de la persona y del ciudadano, estipulando en el numeral séptimo el deber de “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Las últimas normas mencionadas se ubican en la sección de las disposiciones generales de la rama judicial y la Corte enfatiza su posición en torno de dos (2) artículos el 228 de la Constitución Política de 1991 hace relación con la función pública de la administración de justicia y en especial impone el deber que “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 228); por su parte el artículo 229 garantiza el libre acceso a la administración de justicia.

Y por último, el artículo 230 superior, que señala: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Constitución Política de Colombia, 1991). El análisis de las fuentes formales del derecho, parece circunscribirse a partir del texto constitucional a la ley, la costumbre y la doctrina constitucional. Toda vez que a partir de ella se tienen como criterios auxiliares a los designados en la constitución.

Fuera de las normas, punto de partida de este capítulo, en la sentencia C-539 del 2011 aborda la trascendencia de la ley como fuente, en donde se incluye a la Constitución Política como norma de normas y además recogiendo la concepción de la Corte, le imprime al precedente en especial, el constitucional una trascendencia que no gozaba en tiempos anteriores a la nueva constitución. Esa providencia además es importante, para reconocer los principios constitucionales que enmarcan la perención, como se estudiará posteriormente. Señala la Corte:

[...] La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fé de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa – art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política [...] (Corte Constitucional, Sentencia C-539 del 2011)

En dicho pronunciamiento constitucional, la Corte aborda individualmente el análisis de normas de la Constitución Política, no solo para resaltar su importancia en el sistema de fuentes, sino para verificar el engranaje de ellas, para la viabilidad de la institución en revisión. Empezando por el sometimiento de las autoridades y ciudadanos a los mandatos de la Constitución, la Ley y lo que ha denominado la fuerza vinculante del precedente.

El artículo 1° Superior consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, lo que presupone el sometimiento de todas las autoridades públicas, incluyendo a las autoridades administrativas y judiciales, a la Constitución y la ley, así como el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en todas las actuaciones y decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, en cumplimiento de la necesaria adecuación de la actividad estatal al derecho, a los preceptos jurídicos superiores, a la ley y a la fijación del contenido y alcance que de éstos preceptos realicen las máximas autoridades judiciales autorizadas por la propia Carta Política para ello.

El artículo 2 de la Carta Política establece que serán fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, finalidades superiores que se materializa en primera línea a través del cumplimiento de la obligación de las autoridades administrativas de obedecer y aplicar la Constitución y la ley, así como de acatar el precedente judicial o interpretación que de la Constitución y de la ley realicen las Altas Cortes al fijar el contenido y alcance de las mismas.

El artículo 6° constitucional dispone que los servidores públicos serán responsables no solo por infringir la Constitución y las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esta norma superior consagra una vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, de manera que todas las actuaciones de la administración generarán responsabilidad si no se llevan a cabo con fundamento en la Carta Política y en la ley. Por tanto, es un mandato categórico el que

todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley. Ahora bien, la remisión a la Constitución y a la ley o al “imperio de la ley”, de conformidad con la interpretación que esta Corporación ha hecho de éstas incluye también la legítima interpretación judicial del contenido y alcance de las mismas que realizan los máximos tribunales encargados por la propia Constitución de llevar a cabo esa tarea.

El artículo 13 superior consagra el derecho a la igualdad en su modalidad de trato ante la ley y de trato por parte de las autoridades públicas, de manera que determina que todas las personas son iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. De esta garantía hace parte el trato igualitario en la aplicación de la Constitución y la ley de manera igual a los casos iguales, similares o semejantes, para lo cual es determinante la aplicación del precedente judicial uniforme para los mismos casos, hechos o situaciones fácticas por parte de las autoridades administrativas.

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad cuyo texto establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las forma propias de cada juicio. La obligación de las autoridades administrativas de aplicar la Constitución y la ley y de tener en cuenta el precedente judicial para todas sus actuaciones y decisiones se deriva de forma directa de este mandato superior que garantiza el debido proceso y el principio de legalidad.

El precepto 83 Superior determina que las actuaciones de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

El artículo 121 Superior prescribe que “[...] ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley [...]” (Constitución Política de Colombia, 1991), reiterando la sujeción de todas las autoridades

públicas a la Constitución y a la ley, así como la vigencia del debido proceso y del principio de legalidad. Con esta norma, se amplía la prescripción del artículo 6º dirigido a los servidores públicos, reiterando el sometimiento a la Constitución y la ley, en esta ocasión para los órganos estatales en cuanto tales.

El artículo 123 constitucional consagra una vinculación positiva de todos los servidores públicos y de todas las autoridades a la Constitución, la ley y el reglamento, en los siguientes términos: “[...] Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento [...]” (Constitución Política de Colombia, 1991). Esta norma superior i) reitera y amplía el fundamento constitucional de la sujeción de todas las autoridades públicas administrativas a la Constitución y a la ley, ii) reitera igualmente la vigencia del debido proceso administrativo y el principio de legalidad, iii) se encuentra en armonía con la relación de superioridad jerárquica entre la Constitución, la ley y los reglamentos, e iv) implica el sometimiento de toda la administración pública al derecho.

El artículo 209 de la Carta Política prescribe que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, principios que cuyo desarrollo resulta imperativo la aplicación de la Constitución y la ley en concordancia con la interpretación que de ellas hagan las máximos tribunales judiciales encargados de fijar su contenido y alcance normativo.

De otra parte, el artículo 230 constitucional, en relación con el sistema de fuentes colombiano, establece que las autoridades judiciales, están sometidas al imperio de la ley, respecto de cuyo concepto la jurisprudencia constitucional ha esclarecido que a partir de una interpretación armónica con la integridad de la Constitución, incluye igualmente el precedente judicial que determina el contenido y alcance normativo de la ley⁴.

⁴ Ver Sentencias C-539 de 1999 y C-836 de 2001.

De igual forma el artículo 228 de la Constitución (Constitución Política de Colombia, 1991) señala que “[...] las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado [...]”, de donde emanan el principio de prevalencia y el de eficiencia.

No menos importante es el principio de acceso a la justicia, del cual la Corte Constitucional, resalta varias subreglas, como variadas fórmulas para la solución de conflictos; la posibilidad de accionar para obtener satisfacción de sus derechos y que se obtenga una sentencia en un plazo razonable, entre otras. La Sentencia C-1177 del 2005 dada por la Corte Constitucional, determina así:

[...] En cuanto a lo segundo, atendiendo a su importancia política, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándolo a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y relacionándolo con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad. Por virtud de tal vinculación, el acceso a la administración de justicia adquiere un amplio y complejo marco jurídico de aplicación que compromete los siguientes ámbitos: (i) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos; (ii) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (iii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas, y que ella se produzca dentro de un plazo razonables; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso [...]

Ahora bien, dentro de los principios de derecho se señalan tanto los de orden sustancial como los procesales y entre estos últimos algunos muy trascendentes en este estudio. El derecho procesal refiere especialmente principios como el de prevalencia, que implica que el derecho sustancial es debe ser favorecido sobre el procesal, toda vez que este último solo persigue la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial; quebranto que ha originado una figura en la acción de tutela como es “exceso de ritual manifiesto”, cuando precisamente se somete a la forma, la plenitud del derecho sustancial reconocido. De esta misma raigambre se encuentran los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia.

Bajo la anterior gama de principios constitucionales, la Corte Constitucional, ha contextualizado el concepto de la perención a partir de la reconocida amplitud del legislador en su potestad de configuración normativa, en especial en el tema procesal.

[...] 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, porque 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 [...] (Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 2001)

De las normas constitucionales citadas; lo señalado por el artículo 228 es trascendente en la sentencia C-568 del 2000, para justificar la perención, en pro de evitar la duración

indefinida de los procesos al exigir diligencia en la administración de justicia. Así lo establece la Corte constitucional:

[...] La anterior conclusión se ve reforzada con un argumento finalístico, que en el fondo es el que subyace a las preocupaciones del demandante, y es el siguiente: la ley prevé la perención en los procesos de doble instancia, a fin de evitar la duración indefinida de esos juicios y sancionar al sujeto procesal negligente, que no ha cumplido con sus cargas procesales. Por ende, 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) [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-568 del 2000)

Pero además la Corte Constitucional, ahora en la sentencia C-1104 del 2001, resalta la importancia de la perención para la vigencia del principio del artículo 229 superior, pues el libre acceso a la administración de justicia, podría resultar afectado si el legislador no tuviere opciones de exigir compromisos con la buena marcha de la justicia. Así lo resaltó:

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

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 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.) [...]. (Corte Constitucional)

De antemano es claro que la perención tiene una raigambre procesal, que se materializa en una sanción para el litigante moroso, punición justificada al lograrse mayor celeridad en los procesos en aras a obtener una más pronta de justicia. Así lo dijo la Corte en la Sentencia C- 1104 del 2001 ya citada:

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

Igualmente, al resolver sobre la constitucionalidad de otros apartes de la citada disposición, en la sentencia C-918 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación se pronunció sobre la perención considerándola como una medida que desarrolla los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia que informan nuestro ordenamiento procesal a la vez que permite que el juez cumpla con sus deberes de dirigir el proceso, velar por su rápida solución e impedir su paralización [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C- 1104 del 2001)

La amplia posibilidad de configuración que tiene el legislador, incluye la definición de los procesos y las formas de cada tipo; y en este caso de la perención, su naturaleza sancionatoria, que se denota en la evolución legislativa de la perención, y así se reseña por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 1104 del 2001:

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

En ese sentido, la perención persigue la efectivización de los principios de celeridad, economía, efectividad y eficacia que informan nuestro ordenamiento procesal, con fundamento en los cuales se debe propender por la agilidad de los procedimientos, evitando que las actuaciones procesales queden inconclusas, indefinidas por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar [...]. (Corte Constitucional)

La misma Corte Constitucional, analizando la perención en la órbita del derecho administrativo, reiteró en la sentencia C-043 del 2002, que la perención supone la extinción del proceso, al no realizarse por el litigante una actividad objetiva, en el desarrollo de una obligación procesal:

[...] En cuanto a la naturaleza jurídica de la perención, es oportuno recordar que ésta ha sido objeto de varias posiciones en la doctrina administrativista en el ámbito internacional, entre las cuales se identifican claramente dos tendencias: una subjetiva y otra objetiva (González Pérez, J, 1985, pp. 361) [...]. La primera,

sustentada en la presunción de abandono del proceso, como también en la renuncia tácita a continuar con el juicio y, la segunda, en la necesidad de impedir una prolongación indefinida del proceso, así como en la configuración de una sanción al responsable de la inactividad procesal [...]. A su vez, la jurisprudencia administrativa nacional (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 2 de febrero de 2001), ha atribuido a la perención la naturaleza de mecanismo sancionatorio; sin embargo, existen algunos ejemplos en los cuales la misma ha sido considerada como un desistimiento implícito de la acción (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto de noviembre 28 de 1986) [...].

Cualquiera sea la posición que se adopte al respecto, lo cierto es que el efecto de la perención es uno solo; esto es, la extinción del proceso por su paralización durante un determinado tiempo, por la inactividad objetiva de la parte encargada de impulsarlo para obtener su marcha a fin de adelantar la *litis* y que esta inactividad supone el incumplimiento de una obligación procesal. (Corte Constitucional, Sentencia C-043 del 2002)

Un nuevo criterio que avala la perención es resaltado en la sentencia C-874 del 2003, por la Corte Constitucional, al tener a esta forma anormal de terminación del proceso, como una consecuencia del proceso de naturaleza dispositiva. Esta regla técnica conlleva la abstracción de los parámetros de la inquisitiva donde el Estado a través del operador judicial, abarca el desarrollo total del proceso, garantizando su finalización, en tiempos que se suponen adecuados.

[...] 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 interesada⁵.

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 sí 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 [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-874 del 2003)

Entonces resumiendo lo sostenido por la Corte Constitucional, se tiene que la perención como institución contribuye a la realización de los fines del Estado, al lograr con su aplicación mayor agilidad en la administración de justicia, aunque se logre a través de un régimen sancionatorio puesto en práctica por el legislador al asumir la potestad de configuración normativa. Como se ha señalado al aplicarse la pena por la incuria se da la pérdida o de la acción o del mismo derecho sustantivo, lo que implica un desmedro de los derechos constitucionales, casi siempre de la parte actora.

La Corte Constitucional en la sentencia C-918 del 2001, considera que la norma de perención resiste al test de igualdad. Esta sentencia se produce al analizar el Tribunal Constitucional, el trato diverso otorgado al acreedor personal del beneficiario de la garantía real (hipotecaria o prendaria), cuando actuaba como tercero interviniente, así

⁵ 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:

Liebman, E. (1980). Manual de Derecho Procesal Civil. (pp. 403). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América.

[...] Para la Corte lo impugnado se aviene a los dictados superiores por las siguientes razones: En primer lugar, la medida resulta razonable si se tiene en cuenta que con su implementación el legislador busca asegurar la eficiencia en la administración de justicia, al dejar en manos de los funcionarios encargados de impartirla la resolución de aquellos asuntos respecto de los cuales existe interés real de las partes en su prosecución y posterior definición judicial.

En segundo lugar, la medida bajo revisión es proporcional pues no afecta el derecho de defensa de quienes no han sido citados como demandados al proceso, así como tampoco de aquellos que si lo fueron. En efecto, la circunstancia de que la perención sea procedente sin necesidad de que todos los demandados o citados estén notificados del proceso, no trae consigo el sacrificio de sus garantías procesales pues el fenecimiento del proceso no implica la pérdida del derecho sustancial en cabeza de los demandados, quienes como titulares del derecho subjetivo pueden hacerlo valer por fuera de ese proceso haciendo uso del derecho de acción para definir su situación jurídica [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-918 del 2001)

Sentencia, en la cual igualmente la Corte Constitucional, manifiesta que la perención se establece para hacer más eficiente la administración de justicia, dada la inactividad de las partes y no para favorecimiento de los demandados. Igualmente la Corte manifestó:

[...] Tampoco se viola el canon 29 constitucional, porque los derechos subjetivos de los demandados no dependen de la actuación de los demandantes. Estos derechos son autónomos y pueden ejercitarse con independencia del proceso cuya perención ha sido decretada. Si algún derecho subjetivo está llamado a extinguirse justificadamente es el del actor, como resultado de su inercia en el impulso del proceso [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-918 del 2001)

Para concluir este punto, es importante recordar la Sentencia C-043 del 2002 donde la Corte Constitucional, manifiesta que la perención cumple: “[...] 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) [...]”.

Por lo anterior la Corte ha reconocido como derecho fundamental de las personas “tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos” (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992) , que se instituye en premisa básica de la efectividad del derecho a la administración de justicia, señalando que la perención -en el ámbito civil pero igualmente extensible al ámbito contencioso administrativo- es considerada como:

[...] 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) (Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 2000). Además, la perención constituye una medida que realiza “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, porque 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 [...]”. (Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 2001)

Todos los anteriores conceptos son ratificados en la Sentencia C-1186 del 2008, al momento en que la Corte Constitucional se ocupó de estudiar la constitucionalidad del desistimiento tácito (Ley 1194 de 2008), figura jurídica en ese momento recientemente introducido en nuestra legislación. En su fallo el alto tribunal constitucional, rescató la similitud de la nueva figura jurídica con la perención y encontró que sus principales vertientes, eran entre otras, las que han sido objeto de análisis (sanción y pronta administración de justicia).

[...] En suma, como fue señalado por algunos de los intervinientes, el desistimiento tácito ocupa hoy el lugar que antes ocupó la perención. La perención estaba

regulada desde la expedición del Código de Procedimiento Civil, en los artículos 346 y 347, y era concebida también como una forma anormal de terminación del proceso, imponible cuando se acreditara la inactividad de la parte a cuyas instancias se promovió un trámite o proceso, el cual se paralizó por su causa.

[...] En cambio, si se parte de que el desistimiento tácito es una sanción, como quiera que la perención o el desistimiento tácito ocurren por el incumplimiento de una carga procesal, la Corporación ha estimado que el legislador pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de “[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (Constitución Política, 1991, art. 95, numeral 7°) (Corte Constitucional, Sentencias C-273 de 1998; C-1104 de 2001 y C-123 de 2003). Además, así entendido, el desistimiento tácito busca garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celere, eficaz y eficiente (Corte Constitucional, Sentencias C-273 de 1998, C-568 de 2000, C-918 de 2001, T-359 y T-736 de 2003, C-874 de 2003). (Constitución Política, 1991, art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (Constitución Política, 1991 art. 29 (Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2007) la certeza jurídica (Corte Constitucional, Sentencia T-974 de 2003) la descongestión y racionalización del trabajo judicial, (Corte Constitucional, Sentencias C-273 de 1998, C-1104 de 2001, y C-183 de 2007) y la solución oportuna de los conflictos [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2007).

Rematando la Corte así: “[...] finalmente, la ley acusada no establece limitaciones excesivas de los derechos constitucionales [...]” (Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2007), que implica que de hecho la institución restringe derechos constitucionales del afectado, en este caso la parte actora; pero que dado el beneficio de su aplicación no se considera excesivo el desmedro.

Pero la otra cara de la moneda se vislumbra cuando se analiza por la Corte Constitucional, la exequibilidad de la Ley 794 de 2003, en especial sobre la derogatoria que hace de la perención consagrada, hasta ese entonces en los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil.

En la sentencia C-874 del 2003, la Corte Constitucional se desmarca de la línea jurisprudencial que trazó en el conjunto de fallos que se han analizado, pues el objeto es el efecto contrario, es decir la constitucionalidad de la eliminación de la perención. Pero a pesar de insistir en su línea, la Corte Constitucional en la sentencia en comento, ahora justifica la caída de la perención.

Como se recordará, uno de los argumentos en pro de la existencia de la perención a ojos de la Corte, se encontraba en el principio dispositivo (Decreto 1400 de 1970, Artículo 2) que gobierna principalmente el proceso civil (frente al inquisitivo o mixto), en el cual la dinámica que las partes le imprimen al proceso, era fundamental para un fallo temprano, además de otros principios procesales como los de celeridad, economía, efectividad y eficacia.

Así lo había dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-1104 del 2001 ya comentada: “[...] 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 [...]”; pero contrario a ello uno de los principales argumentos, de la sentencia C-874 del 2003, en estudio, es que el sistema dispositivo imperante en nuestra codificación procesal del área civil, ha cambiado, al tener elementos del sistema inquisitivo y por ende su mejor clasificación es de ser un sistema mixto. Así lo dijo la Corte:

[...] 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 aún 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 (Corte Constitucional, Sentencia C-874 del 2003)

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. (Corte Constitucional, Sentencia C-874 del 2003).

Y la Corte Constitucional, revela un futuro, más allá de la perención; al señalar que es a través de la sentencia, el fin natural del proceso.

Derogada la perención, la forma de terminación natural del proceso es a través de la sentencia judicial que viene a resolver de fondo lo pretendido en la demanda y las excepciones propuestas; acto invocado en la demanda, que pone fin al proceso en un acto esencialmente jurisdiccional.

[...] 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 (Constitución Política, 1991, artículo 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. (Constitución Política, 1991, artículo 2º). 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 [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-874 del 2003)

Los fundamentos de esa decisión son las mismas normas invocadas inicialmente en favor de la perención (Constitución Política, 1991, Artículo 2 y 229); pero en una interpretación que acoge el sistema imperante en el procedimiento civil, más allá de la regla dispositiva inicial.

El profesor universitario de origen peruano Hugo Caveró Ruiz (2010), señaló al respecto:

[...] Mediante sentencia C-874 de 2003, y no sin antes aclarar que le corresponde al legislador la regulación del procedimiento civil y que, por ello la derogatoria no era de por sí inconstitucional, no disimuló el entusiasmo que ésta le provocó al señalar que [...] la eliminación de la figura asegura en mejor manera que el proceso llegará a su fin natural [...].

En este último evento, la Corte Constitucional manifestó:

[...] Que la derogatoria que se examina satisface en mejor forma el derecho de acceso a la justicia (Constitución Política, 1991, Artículo 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. (Constitución Política, 1991, Artículo 2º) (Corte Constitucional, Sentencia C-874 del 03) [...] insistiendo a renglón seguido que de esta forma da aplicación al principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental por cuanto de esta forma, tramitando el proceso sin fórmula de perención se logra propender por que los procesos lleguen a una decisión sustancial o de fondo y no a una decisión que no resuelve materialmente la controversia [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003)

De acuerdo al análisis anterior, es visible que la Corte Constitucional se movió entre dos segmentos opuestos para justificar la existencia o desaparición de la perención, a partir del concepto del principio (regla técnica) que gobierna el procedimiento civil.

Al hablarse de una reacción anormal, frente a una situación igualmente extraña, de incuria o apatía de la parte, al dejar transcurrir períodos de tiempo sin avanzar el proceso, siendo de su cargo el agilizarlo o dinamizarlo, lo que se ha tomado como regla es imponer una sanción a ese litigante perezoso o abandonado, sanción que conllevaba entre otras consecuencias a la terminación abrupta de la reclamación judicial.

La sanción que se le impone al litigante perezoso a través de la perención es al actor en la mayor de las veces, y para la aplicación de la pena bastaba analizar el período señalado en la norma para llegar al resultado.

La Corte como se dijo con antelación ha determinado que las partes en el proceso, podían resultar afectados en sus derechos por la aplicación de la perención, pero aun así ha declarado exequibles las normas que imponen la perención y el desistimiento tácito como su derogatoria

Cuando se parte del sustrato que el principio imperante en el procedimiento civil es el dispositivo, por el cual el proceso civil ordinario es impulsado a instancia de las partes, en especial de la demandante, se impone el deber del Estado de garantizar la agilidad del proceso, evitando que su dinámica corresponda a la inercia de las partes y desde luego para evitar su parálisis. Por ello se le imponen y justifican las sanciones al litigante perezoso; sanciones por acceder a la administración de justicia y no ser diligente en su ejercicio. Lo anterior con un agravante mayor, se sanciona a la parte por la incuria mayormente de su apoderado judicial, abogado.

Luego en esa lógica no es altisonante el discurso en favor de la perención, como medida de protección del acceso a la justicia, la prontitud de la administración de justicia, el cumplimiento de términos o una solución oportuna de los conflictos, como atrás lo señaló la Corte; pero cuando el esquema varía, como ha variado el procedimiento civil, la posición de la Corte Constitucional se antoja antagónica a la primacía del derecho sustancial, sobre el procesal, al que la misma norma procedimental le reconoce prevalencia.

Y es que desde hace más de una década, el procedimiento civil colombiano, comparte rasgos del principio dispositivo e inquisitivo; por lo que muchos autores lo califica simplemente como mixto; al reconocerle al juez director del proceso, un abundante libretto de facultades y poderes para agilizar el trámite procesal; luego se queda en el tiempo el concepto del impulso del proceso civil en cabeza exclusiva de las partes; cuando ya no es el operador judicial un invitado de piedra al proceso, sino un partícipe con deberes especiales para lograr la dinamización del proceso judicial.

Frente a esa nueva dinámica, surgen dudas graves por la recurrente imposición de sanciones a los litigantes, al no existir justificación constitucionalmente hablando, a que un participante en el proceso se vea abocado a que se le desconozca su derecho protegido y tutelado por la Ley sustancial, en aras de hacer supuestamente más descongestionado el aparato judicial, trayendo de contera oprobio a una parte, que creyó en el sistema judicial.

Los asuntos sometidos a la jurisdicción deben resolverse de fondo, en sentencia definitiva y esa es la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y así se logra en forma efectiva, no aparente como en la perención, el derecho al acceso a la justicia; que se traduce a ser oído y vencido en juicio; más no a través de figuras procesales, que le imponen cortapisas a la plenitud del derecho sustancial.

2. Capítulo II: La Interpretación Judicial

Es afán del operador judicial, el lograr en su fallo la decisión judicial más correcta posible. En la búsqueda de este objetivo, se dieron y se van dando, en la medida del surgimiento de nuevas escuelas del pensamiento, que permean el derecho, y teorizan, posiciones que confrontan esa prioridad de la justicia, bajo una línea de pensamiento abiertamente democrática.

En esa línea existen dos tendencias, que como dos polos son los extremos de la situación reseñada sobre la perención. La primera es la exégesis y la otra es la libre creación del derecho (formalistas y antiformalistas) y entre ellas se da corrientes como el positivismo normativista y la hermenéutica argumentativa.

El formalismo se ha caracterizado por la inquebrantable subordinación del juez a la ley, haciendo en la simplicidad, que la labor o tarea del operador judicial en la aplicación de la ley, sea sencilla, lógica y deductiva. Así, la actividad judicial en su fase interpretativa se contrae a la subsunción del caso concreto en la norma general. Se trata de una actividad de carácter cognoscitivo rigurosamente formal.

Por el contrario en el antiformalismo la actividad judicial tiene un componente más creativo y se les reconoce a los jueces unas actividades superiores. Al no admitirse el modelo deductivo de interpretación judicial, se le exige al operador un mayor poder de argumentación y de creación, de manera que el juez al interpretar la ley en el caso concreto, crea derecho.

Como el objeto del estudio se contrae a tendencias adoptadas por los órganos judiciales en el punto de la vigencia y validez de la institución jurídica de la perención, el alcance se contraerá a ello.

2.1. La escuela de la exégesis

Lo que se ha denominado cómo la exégesis, implica que el juez está absoluta y estrictamente subordinado al imperio de la Ley, al ser ella clara, contenerse en estructuras jurídicas completas, y coherentes. Luego es posible identificar, sus dos presupuestos principales como lo son el culto a la ley, con sus características de ser coherente y plena y en consecuencia solo por excepción, se debía averiguar la intención del legislador al expedirla.

Por esta practicidad, la aplicación de la ley se convertía para el juez en un simple silogismo jurídico, siendo la que se ha denominado la premisa mayor la norma legal, la premisa menor el hecho investigado y de ella se extraía la conclusión; es decir la subsunción.

Rodrigo Uprimny Yepes (1995), señala que:

[...] En tal contexto, la exégesis y todas las diversas formas de jurisprudencia conceptual y deductiva que le están asociadas, distinguen entre la creación del derecho (la ley) y la aplicación deductiva racional del mismo (sentencia), pues así se logra en primer término seguridad jurídica, pues la decisión judicial ya está contenida en la norma general que es conocida por todos. En segundo término se alcanzaría el respeto al principio democrático pues el juez no sería más que (según la conocida caracterización de Montesquieu) la boca que pronuncia las palabras de la ley; unos seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de aquella. Y finalmente, estas decisiones serían justas materialmente, pues la ley es presuntamente recta, según la concepción rousseauiana de la voluntad general [...].

En esta línea, Eugenio Llamas Pombo señala que el método exegético, que alcanza su máxima expresión con la escuela francesa de la exégesis, prioriza el culto al texto; para manifestar en forma radical: “[...] todo el derecho es la ley, y toda la ley es su letra escrita, y a su contexto gramatical ha de sujetarse el exégeta [...]” (2009, pp. 167,168).

Por lo anterior, y si a su pesar la ley era oscura se debía concurrir a la interpretación, señalándose varios métodos, donde el gramatical era el principal. La trascendencia de la exégesis es grande al generar especiales efectos como la seguridad jurídica y un control de hecho a la supuesta arbitrariedad judicial, al tener barreras tan fuertes como la interpretación gramatical.

Diego López Medina (2012), hace un recuento de la exégesis, y en especial a la forma en que fue asumida en Latinoamérica, señalando que:

[...] La exégesis ha sido entendida principalmente como una subteoría de interpretación de la ley (pero no del derecho). En términos de una teoría de la interpretación *l'exégèse* ha sido igualada a formas muy estrictas de textualismo o literalismo hermenéuticos. De acuerdo con esta iusteoría, el código civil es un documento claro, completo y coherente. Ello significa, en primer lugar, que todas sus disposiciones contienen una regla clara (por oposición a oscura o ambigua); en segundo lugar, se presupone que el Código es completo en el sentido en que regula de manera total todas las posibles situaciones que puedan surgir en la vida civil de las personas de manera que no hay necesidad mayor de ejercer labores de integración del derecho; y tercero, dado que el Código es coherente, se presupone que no hay antinomias entre las distintas normas claras que lo componen. Tales presupuestos generan la convicción, completamente simétrica, que los aplicadores del derecho, empezando por los jueces, no tienen necesidad de complementar o interpretar el derecho vigente. Todo lo contrario: si algún deber político tienen frente a las normas es del respetarlas de la manera más obediente posible ya que los magistrados no son creadores del derecho, sino servidores de la ley, y por intermedio de ésta, de la voluntad general. Adicionalmente, y este punto es central, la creación de la ley por medio de la voluntad general garantiza que su contenido es necesariamente correcto ya que si algo ordena, ello es bueno, y si algo prohíbe, malo. El hecho de que los primeros tratadistas locales prefieran permanecer muy cercanos al texto de la ley (casi parafraseándolo en exclusiva) ayudo a crear la idea, no completamente cierta, según la cual el clasicismo jurídico local era únicamente

una forma de exégesis textualista. Esta idea de *l'exégèse* es errónea por incompleta. El error proviene de los diferentes modos en que se puede interpretar la afirmación de Bugnet, popularizada por Bonnacase y convertida, a través de ellos, en el epítome de la exégesis no conozco el derecho civil, enseñó el código de Napoleón [...] (pp. 155,156)

2.2. Crítica a la exégesis.

Pero, con el tiempo se empieza a dudar de los fundamentos de la exégesis y de sus escasos logros. Ignacio Galindo Garfias, señala que la función de la interpretación

[...] no es sólo la de dar a conocer simplemente el pensamiento que expresan las palabras contenidas en la fórmula legislativa, sino que en la interpretación jurídica, el conocimiento del precepto es únicamente el primer momento de este particular proceso interpretativo [...]. (Galindo, s.f., pp. 65)

Para más adelante señalar que no solo basta el concepto lógico- gramatical, puesto que se hace necesario el reconocer “[...] el pensamiento allí contenido con la estructura lógica- jurídica de la norma de derecho (supuesto, debe ser, consecuencia) [...].” (Galindo, s.f., pp. 66)

La exégesis no podía minimizar las graves falencias que tenía, como por ejemplo la pretendida plenitud de la ley, frente a la cada vez más entendida existencia de lagunas de la ley, máxime en ordenamientos positivos que no han interpretado o novado con el cambio de los tiempos.

Además de lo anterior, el interpretar la ley y señalar los alcances es una actividad humana que se deriva del lenguaje y como tal los conceptos no son unívocos, como si ocurre con las ciencias exactas y con el léxico especializado; circunstancias que deben ser apreciadas por el juez y que rebasan grandemente la exégesis.

El sentido de la norma, aunque puede ser aplicado en forma exegética, no encuentra allí su mayor desarrollo, por cuanto lleva a aplicaciones erróneas, donde el derecho de las partes, es confrontado y arrebatado en forma directa en el caso concreto, por el operador judicial.

Se deduce por la práctica jurídica, en la aplicación de la figura de la perención, al no ser esta uniforme o similar para casos análogos, una ambigüedad de criterios en la utilización práctica de una norma jurídica. Ewick y Silbey, citados por Sterling, (2010), quien manifiesta:

[...] La ley incorpora una gran variedad de reglas, muchas de ellas ambiguas. Ellas se refieren a actores y organizaciones que van en distintos rangos, desde la Suprema Corte de Justicia, hasta simples inspectores locales de construcciones. Cada uno opera con diferentes propósitos con una vasta variedad de material y de recursos simbólicos. La ley también incluye una serie de procesos institucionalizados que van desde prácticas de juzgados hasta modelos racionales de estructuración de las prácticas forenses y recursos de argumentación retórica abstracta. Entonces no es extraño que muchas veces la ley aparezca ante nosotros de manera contradictoria [...]. (pp. 25-49)

Luego, se hace necesario dilucidar el origen de esa contrariedad, que afecta pragmáticamente los procesos judiciales; en este sentido la ley debe ser objeto de interpretación para lograr la adecuada aplicación al caso controvertido.

Las circunstancias judiciales plantearon inicialmente que la situación de la perención era una simple antinomia, al considerarse como derogada una norma posterior en forma tácita. Sobre las antinomias, tanto la ley, doctrina y jurisprudencia han concertado, de alguna forma la solución, fundamentándose por ejemplo en el criterio de jerarquía de la norma, donde norma superior deroga la inferior; o en el principio de momento de la expedición (cronológico), donde la ley posterior deroga a la anterior; o al principio general que la ley especial deroga a la general, prevaleciendo la primera sobre la segunda.

Si bien, en un primer momento fue una antinomia, lo que se dio en el Tribunal de Bucaramanga al hacer prevalecer una norma general sobre una estatutaria, lo que implicaría que una de ellas (la estatutaria) era de mayor jerarquía que la ordinaria, contrariando así la primera de las reglas anteriores, se considera que la real situación presentada desborda profundamente esta situación.

Y es mayormente profunda, por cuanto la norma de la perención no hizo diferencia si el proceso ejecutivo se encontraba antes o luego de sentencia, sí existían bienes embargados o no, si ya el demandante había superado su actividad procesal o no; luego si se acogiese en hondura este criterio se llegaría a la conclusión que la correcta aplicación de la norma, siempre se daría cuando se superase el período establecido de inactividad procesal, sin mayor miramiento.

El cuestionamiento que surge, es sobre la naturaleza de la situación y expresamente si las anteriores disquisiciones constituyen una laguna legal. Frente a la forma de entender las lagunas del derecho se han presentado varias posiciones.

[...] En primer lugar, algunos autores, por ejemplo Carnelutti, aceptan la existencia de las lagunas, pero sostienen que existe una exigencia de tipo ideal que plantea la necesidad de eliminarlas, de lo cual concluyen que el derecho es un sistema normativo pleno. Sin embargo, cabe preguntarse si la posibilidad de llenar las lagunas a través de ciertos criterios es suficiente motivo para afirmar la plenitud del derecho, pues ello sería como negar la existencia de huecos en el asfalto de las calles porque es posible que las autoridades la reparen rellenándolos. En segundo lugar, hay quienes consideran que los sistemas jurídicos son intrínsecamente completos (Uprimny & Rodríguez, 2008).

Pero Kelsen (trad. 1934) las niega en forma perentoriamente y así lo señala en la Teoría Pura del Derecho:

[...] Sin embargo, tales lagunas no existen. Hay litigio cuando una de las partes pretende tener un derecho que la otra cuestiona, o más exactamente, cuando la otra

parte cuestiona tener la obligación correspondiente a este derecho. El órgano encargado de resolver el litigio debe determinar si el derecho vigente impone o no dicha obligación a la parte que la cuestiona. En la afirmativa dará razón al demandante, en la negativa rechazará la demanda. En ambos casos aplica el derecho vigente. Sí da la razón al actor aplica la norma que impone una obligación al demandado. Si rechaza la demanda, aplica la regla general según la cual todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido; ningún hombre puede exigir de otro que se conduzca de manera determinada si éste no está jurídicamente obligado a ello [...]. (Kelsen, trad. 1934, pp. 135-139),

Por el contrario, Norberto Bobbio (2012), manifiesta en su obra Teoría General del Derecho lo siguiente:

[...] Es tan obvio que haya lagunas ideológicas en todo sistema jurídico que ni siquiera vale la pena insistir en ello. Ningún ordenamiento jurídico es perfecto, al menos ningún ordenamiento jurídico positivo. Solo el ordenamiento jurídico natural no debería tener lagunas ideológicas [...]

[...] Bobbio, cita a Brunetti para establecer las diferencias entre el *iure conditio* (lagunas ideológicas) y el *iure condendo* (lagunas reales); las que parten de la expresión de la plenitud, para afirmar que “las únicas lagunas cuya existencia se puede demostrar son las lagunas ideológicas, y es un sentido tan obvio [...] (Bobbio, 2012.). El autor, manifiesta que el ordenamiento jurídico, puede completarse, siguiendo a Carnelutti, con el método de la heterointegración y con el de la autointegración y sobre éste último con dos procedimientos, la analogía y los principios generales del derecho [...]. (pp. 238).

Pero el mismo autor, descalifica, cuando se trata de las lagunas que deben preocupar al que aplica el derecho, son las reales y no las ideológicas; por lo que se impone la búsqueda de otras soluciones al caso controvertido.

La solución generalmente aceptada, frente a las lagunas normativas o en otras palabras a la ausencia de normas, como sería el caso planteado, sería recurrir a la analogía, aplicando leyes que regulen casos o materias semejantes. Pero en el presente caso, la norma legal que revivió la perención es única y especial; luego no existen posibilidades analógicas, que subsuman de alguna forma los criterios judiciales esbozados en interpretación de la norma de la perención.

2.3. Escuela post positivista (neo constitucionalismo).

Se considera que el objeto del cuestionamiento central, no es un evento de simple subsunción, toda vez que el principio de la norma, es el castigo al litigante descuidado, que ha obrado con negligencia en la prosecución del caso, en sus etapas procesales y ello no se podría sostener en un alto número de eventos, donde por el contrario la actividad procesal se había cumplido en término prolijos. Hay que revisar, el sentido de la ley, toda vez que su aplicación textual, conlleva a infringir principios, no solo procesales.

[...] Este rechazo del dogmatismo conceptual alcanza también al llamado método de subsunción propio de la jurisprudencia de conceptos, según el cual se incluye el caso concreto, la situación de hecho, en la norma dada y en el que el juez se encuentra ante una eventual laguna de la ley (las lagunas del derecho no encajan en el concepto de plenitud hermética del ordenamiento) no infiere los precepto jurídicos de las necesidades vitales, sino de la representación de conceptos generales contruidos, con lo que, dirá Heck, se trata de un método de inversión [...]. (Llamas, 2009, pp. 167,168).

El autor al relacionar algunas corrientes contemporáneas y parafrasear el trabajo de E. Dworkin (El imperio del derecho; *Laws Empire*) manifiesta que éste maneja entre otras hipótesis las siguientes:

[...] la crítica de la semántica de la voluntad, el carácter dinámico de o evolutivo de las interpretaciones a lo largo de la historia, la revalorización del factor subjetivo en la interpretación, la dimensión creativa de la interpretación al dirigirse hacia la búsqueda de márgenes de objetividad adecuados para hacer frente a la admisión del factor subjetivo y el carácter dinámico de las interpretaciones [...]. (Llamas, 2009, pp. 167,168).

Lo que en últimas se ha logrado establecer, es que una interpretación plenamente exegética de la norma en estudio, solo alcanza a cumplir una finalidad de ella, la pregonada descongestión judicial, al reducir luego de un estudio sumario o somero (lapso en secretaría sin actividad procesal), los procesos en trámite judicial, archivándolos. Pero a cambio de tan pírrico objetivo, que solo ayuda a una estadística judicial y a la calificación del operador judicial, desatiende los derechos de las partes procesales; en especial a la demandante, a quien se le pueden ocasionar pérdidas, no solo económicas.

La cita de Eugenio Llamas Pombo, abre una compuerta para lograr vislumbrar posibilidades, más allá de lo pregonado por la exégesis. Jorge González Jácome, recoge del debate Hart- Dworkin, lo siguiente:

[...] La crítica de Dworkin contra Hart parte de la idea de que este último sostenía sobre la posición del juez en los casos difíciles. Hart señalaba que los jueces cuentan con un amplio margen de discrecionalidad al momento de fallar; por su parte Dworkin sostiene que los principios de moralidad política de una sociedad deben ser identificados por un juez para poder encontrar en cada caso – incluso los difíciles, la respuesta correcta al momento de fallar. De allí que en ningún caso puede haber discrecionalidad porque el juez tiene como último recurso la posibilidad de identificar los principios de moralidad política subyacentes a una comunidad y ellos orientarán su fallo (1). Este debate que ha tenido una influencia importante en los problemas jurídicos locales posteriores a la expedición de la Constitución de 1991 y al inicio de labores de la Corte Constitucional colombiana(2), tiene como transfondo la idea de que los principios son fuentes vinculantes para los casos que falla un juez

y él los puede aplicar directamente. Dworkin veía que Hart no le daba cabida a los principios jurídicos en sus teorías y que sólo tenía campo para las reglas. El debate, tal como lo vio Dworkin, tenía que ver con el reconocimiento de los principios como fuente vinculante de derecho usada por los jueces, cuestión que Hart parecía no ver. (Llamas, 2009, pp. 167,168).

Luego, está abierta la posibilidad para la interpretación de la norma en comento. Pero vale la pena preguntarse, si en el caso concreto existe vulneración de principios de derecho, que hagan que nos encontramos ante un caso difícil, o estamos ante una zona gris o de penumbra y en estos supuestos cuales serían los principios que se considerarían violados.

Y por qué llegamos a los principios? Porque en el caso de la perención se ha dejado manifiesto que si se siguen los métodos tradicionales de interpretación judicial llegaríamos a aplicar la norma, sin medir las consecuencias que ello generaría; consecuencias que como se ha comentado, son delicadas para el derecho.

Una de las cosas que se debe desentrañar, es cuales son estos principios a los que hace referencia Dworkin, en su obra. Barth, (s.f.) señala:

[...] Dworkin trata el tema de los principios a partir de observar que los abogados argumentan no solo a partir de normas, sino también a partir de otro tipo de estándares que definitivamente no son normas. Entre estos otros tipos de estándares, Dworkin señala dos, aunque deja ver que puede haber otros: *principles y policies*. Aquí interesan solo los primeros, los cuales vagamente define Dworkin así: *I call a principle a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality*. Traducción libre: Que yo llamo un principio una norma que se ha de observar que no, porque va a avanzar o asegure una situación económica, política o social considera

conveniente, sino porque es una exigencia de la justicia o la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad [...].

De lo anterior, se procederá a detectar la existencia de esos *principles y policies*, más los primeros que los segundos, para acercarnos a lo teorizado por Dworkin. El cosmos de aplicación de la norma, está regulado explícitamente por la Constitución Política de Colombia, que prevé en su artículo segundo los fines esenciales del Estado, entre los cuales se cuenta el de garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el texto supremo. Amén de lo anterior, la norma en cita, busca asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Es claro que estos principios, juegan papel fundamental en la dogmática constitucional nacional, que impele, al ser un estado social de derecho la protección de las garantías anteriores y en especial la vigencia de este orden justo.

Es igualmente principio de derecho, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; no sobra recordar en este sentido, que los cánones procesales enseñan que el objetivo del derecho procesal, es la satisfacción del derecho sustancial. Punto que es referente, toda vez que la norma procesal no puede coartar derechos sustanciales, sino por el contrario satisfacerlos y allanar las vías para su efectivización. Pero en el caso objeto de estudio sucede lo contrario. La norma de derecho sustancial consagra que el acreedor puede concurrir ante el juez a exigir que el deudor cumpla con la obligación que de mutuo acuerdo se impusieron. Este derecho, no puede ceder, al ser de índole legal, ante una norma procesal, por la cual sí no se satisface determinado requisito de movilidad del proceso, el derecho sustancial está llamado a perecer o ser desconocido.

Amén de lo anterior, estaríamos frente a la violación de principios como el libre acceso a la administración de justicia, donde el ciudadano del común estaría siendo sancionado, a pesar de salir victorioso en su caso, contrariándose de hecho convenios internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8.1. La libertad de acceso a la administración de

justicia, es un principio abierto, solo restringido históricamente por ejemplo con el impuesto de papel sellado, la condena en costas a cargo del litigante vencido y actualmente con el arancel judicial; y se estaría en contra del principio cuando como una carga más se le exige a la parte la actividad procesal, extraordinaria o imposible so pena de perecer el proceso.

Carga, que en ciertas ocasiones, se le impone a ambas partes procesales, no solo al acreedor. En las etapas tardías del proceso ejecutivo, momento en el que mayormente nos encontramos, la carga procesal, no corresponde exclusivamente al demandante, puesto que las normas procesales consagran que cualquiera de ellas puede realizar la actividad, con algunas sanciones menores por su falta de práctica.

Vale la pena recordar, que igualmente nadie se puede obligar a cumplir con lo imposible. La inexistencia de bienes del patrimonio del deudor o la imposibilidad jurídica de asegurarlos, para que se constituyan en garantía de la obligación en ejecución y sean susceptibles de remate, conlleva la reacción crónica que no se pueda adelantar con esa etapa procesal (embargo, secuestro, avalúo y remate de bienes) y a pesar de ello se impone la pena. En otras palabras, dada la imposibilidad física (no como ley de la naturaleza) de asegurar bienes en el proceso jurídico, conllevaría como reacción procesal, la perención del derecho de crédito legítimamente ejercido por el acreedor.

Pero los anteriores principios y otros como el de la igualdad procesal, deberían ser atendidos por encima del texto legal? Esta proposición no es de fácil respuesta, por cuanto se ha sostenido siempre en nuestra formación, el imperio de la ley; pero es importante resaltar, que como se ha dejado estructurado, que en casos como el objeto de estudio, al existir vacíos, zonas grises, oscuras o de penumbra, se imponen soluciones distintas o mayormente creativas y proteccionistas del interés general, sería este inicialmente un caso difícil.

En el libro *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* Rodolfo Arango, hablando de la teoría de Dworkin, cita a Calsamiglia, en los siguientes términos:

[...] Dworkin postula un esquema de la controversia judicial para explicar la tesis de los derechos. Albert Calsamiglia sintetiza dicho esquema de la siguiente manera: a) en todo proceso judicial existe un juez que tiene la función de decidir el conflicto, b) existe un derecho a vencer en el conflicto y el juez debe indagar quien es el titular de este derecho, c) el derecho a vencer existe aun cuando no exista norma exactamente aplicable, d) En los casos difíciles el juez debe conceder la victoria a una de las partes, basándose en principios que garantizan el derecho, e) el juez, al fundamentar su decisión en un principio preexistente no inventa un derecho ni aplica retroactivamente la ley: se limita a garantizarlo [...]. (Arango, R. 2004).

En el mismo escrito arriba detallado, Arango manifiesta “En contraposición a la tesis de la discrecionalidad, Dworkin considera que los principios hacen parte del derecho y juegan un papel esencial en la fundamentación de los juicios referentes a derechos y obligaciones” (Arango, R. 2004). Luego a partir de esta tesis, se abarcara el estudio propuesto de la perención.

Es que en forma distinta no podría realizarse, toda vez que se están imponiendo cargas, que a prima facie son legítimas, pero que entrañan un poder de menoscabo a los derechos sustantivos a los usuarios de la administración de justicia, de peligrosa naturaleza. Esta carga se antoja grave, porque se le compele al demandante a realizar a veces hasta lo imposible, verbigracia, perfeccionar el embargo y secuestro de bienes, cuando es clara la insolvencia del deudor, o su estado de alzamiento de bienes; o a ejecutar actividades procesales inocuas, como el presentar cada temporada una nueva liquidación adicional de crédito e intereses, a fin de evitar el transcurso del lapso del expediente en secretaría.

Esto último es un verdadero contrasentido, toda vez que no limita o restringe la actividad procesal- beneficio de la perención, sino por el contrario la activa, y exige de hecho mayor actividad judicial, que se traduce en un despliegue fútil de solicitudes que no tiene mayor sentido que evitar la inercia procesal, pero que conlleva mayor carga laboral al despacho judicial, al verse avocada a resolver peticiones inoficiosas.

Además, a ningún litigante se le puede imponer sanción, cuando su derecho es protegido por la ley y en esa forma tutelado por el operador de justicia (sentencia u orden de seguir adelante la ejecución). Luego al momento de la ponderación efectuada por el juez, se ha impuesto una sanción injusta al acreedor, por cuanto sale avante una norma de derecho procesal, sobre no solo el derecho subjetivo de acción, sino el derecho sustancial reconocido al litigante triunfador (sentencia inicial a su favor), que por la perención sufre un daño directo a su derecho. El estado de derecho no puede sancionar al ganador del litigio; puesto que el proceso termina con la sentencia, siendo las demás actuaciones (liquidaciones, avalúos, remate, etc), meros actos procesales para la ejecución de la sentencia.

Al demandante se le está imponiendo una carga excesiva- contraria a la igualdad procesal, carga no prevista en la textura de la norma, - obligándosele en muchos casos a lo imposible-, cual es, estar cierto de la existencia de bienes –embargables- en el patrimonio del deudor, so pena en caso contrario de perder su derecho (derecho al crédito) y además a que se le condene, a pesar de reclamar con presteza su derecho incuestionable- a obtener la solución de la obligación, y luego de obrar en esa misma forma en el debate procesal, al pago de costas y eventuales perjuicios, a favor de un litigante ganador, luego de haber perdido el proceso y que conlleva una puerta abierta para que los deudores asuman conductas contrarias al cumplimiento de las obligaciones legalmente adquiridas.

En otras palabras, no se puede imponer castigo a un litigante que ha obrado con prontitud y diligencia, cuando son las circunstancias especiales del caso jurídico lo que imposibilita que se pueda seguir con su desarrollo, acontecimiento este que se constituye en el problema de la investigación, toda vez que se infringirían altos principios en especial al acreedor compelido a acudir a la jurisdicción.

Y por qué llegamos a los principios?. Inicialmente porque Dworkin frente a los casos difíciles, es decir aquellos en donde no se puede realizar la labor de subsunción en la norma jurídica, recreó un abogado dotado de habilidades, al que llamó Hércules, juez filósofo “ [...] que podría elaborar teorías sobre qué es lo que exigen la intención de la ley y los

principios jurídicos [...]” (Dworkin, 1995) y además por cuanto en el caso de la perención se ha dejado manifiesto que si se siguen los métodos tradicionales de interpretación judicial llegaríamos a aplicar la norma, sin medir las consecuencias y ello generaría; efectos que como se han comentado, son capitales para el derecho.

Es igualmente principio de derecho, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; no sobra recordar en este sentido, que los cánones procesales enseñan que el objetivo del derecho procesal, es la satisfacción del derecho sustancial. Punto que es referente, toda vez que la norma procesal no puede coartar derechos sustanciales, sino por el contrario satisfacerlos y allanar las vías para su efectivización. Pero en el caso objeto de estudio sucede lo contrario. La norma de derecho sustancial consagra que el acreedor puede concurrir ante el juez a exigir que el deudor cumpla con la obligación que de mutuo acuerdo se impusieron. Este derecho, no puede ceder, al ser de índole legal, ante una norma procesal, por la cual sí no se satisface determinado requisito de “movilidad” del proceso, el derecho sustancial está llamado a perecer o ser desconocido; lo que conllevaría a desconocer o violar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

Pero los anteriores principios y otros como el de la igualdad procesal, deberían ser atendidos por encima del texto legal? Esta proposición no es de fácil respuesta, por cuanto se ha sostenido siempre en la formación profesional, la premisa del imperio de la ley; pero es importante resaltar, que en casos como el objeto de estudio, al existir vacíos, zonas grises, oscuras o de penumbra, se imponen soluciones distintas, mayormente creativas y proteccionistas del interés general, lo que implicaría que estaríamos frente a un caso difícil.

Este señalamiento de caso difícil, implica necesariamente que no se trata de una simple laguna legal, como tampoco de un evento que admita el silogismo y la subsunción, sino que por el contrario al resistir esas posibilidades debe generarse una construcción a partir de los elementos propios de la argumentación jurídica. Tanto es así que admitiría la aplicación del test de ponderación, como por ejemplo confrontar la celeridad, frente a principios como la cosa juzgada, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; algunos de ellos de raíces constitucionales.

Además, a ningún litigante se le puede imponer sanción, cuando su derecho es protegido por la ley y en esa forma tutelado por el operador de justicia (sentencia u orden de seguir adelante la ejecución). Luego al momento del análisis de fondo por el juez de la nueva situación planteada por los límites temporales de la perención, se le exige a este operador, imponer una sanción injusta al acreedor, por cuanto sale avante una norma de derecho procesal, sobre no solo el derecho subjetivo de acción, sino el derecho sustancial reconocido al litigante triunfador (sentencia inicial a su favor), que por la perención sufre un daño directo a su derecho. El estado de derecho no puede sancionar al vencedor del litigio.

3. Capítulo III: La Perención en el Distrito Judicial de Bucaramanga

De la historia de la perención y en especial de la incidencia de este instituto jurídico en el proceso ejecutivo, se dejó sentado en el primer capítulo, cuál era el antecedente normativo, a las circunstancias especiales que se vislumbraron en el distrito judicial de Bucaramanga, por la variada interpretación que se dio a las normas legales en el año de 2012.

Se dejó determinado que la Ley 446 de 1998, conservó la vigencia del artículo 346 del C. de P.C. de acuerdo con la redacción introducida por el decreto 2282 de 1989; pero con la Ley 794 de 2003 se produjo la derogatoria expresa de los artículos del Código de Procedimiento Civil sobre la perención (Decreto 1400 de 1970, Artículo 346 y 347). Es decir, a partir del momento de vigencia de la ley 794, la figura de la perención desapareció de nuestro estatuto procesal.

Con el advenimiento de la Ley 1285 de 2009 no solo reintrodujo la perención en el artículo 209A sino que contempló efectos nuevos en los procesos ejecutivos.

[...] Artículo 23. Adicionase el Artículo 209A: Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones:

- a) Perención en procesos ejecutivos: En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo [...]. (Ley 1285 de 2009)

Lo primero que se establece es la existencia condicional de la nueva norma, puesto que su vigencia queda sometida a que se expidan reformas a los procesos, tendientes a su agilización y descongestión.

Además de lo anterior, los nuevos efectos que se introdujeron se pueden sintetizar en la siguiente forma: i) devolución de la demanda y anexos; como, ii) cancelación de medidas ejecutivas con condena en costas y perjuicios. Efectos que fueron mucho más allá del simple levantamiento de las medidas cautelares, que constituyó la sanción ordinaria en las etapas iniciales de la institución jurídica; lo que podría leerse, como un refinamiento en la sanción que el legislador impone al litigante descuidado.

Para proceder al decreto de la perención en los procesos ejecutivos se podía obrar por el juez oficiosamente, o por petición de parte y la sanción se aplicaba cuando: i) se detectara la permanencia del expediente del proceso ejecutivo por un lapso de nueve (9) meses en la secretaría del despacho judicial por falta de impulso que le corresponda al demandante; o ii) cuando el proceso penda por cualquiera de las siguientes actuaciones del resorte exclusivo del demandante, como lo son: a) la ausencia de notificación del mandamiento de pago a uno o varios de los demandados o b) de la notificación de un auto que corresponda al demandante, como pudiera ser la citación de un acreedor con garantía real, en un ejecutivo singular.

Pero lo más trascendente de la precitada norma, fue lo que no dijo; pues omitió hacer distinción entre dos momentos especialmente definidos en todo proceso, antes de sentencia o luego de sentencia; léase en el proceso ejecutivo, antes o después de la orden de seguir adelante la ejecución y dejó en un mismo plano a todo el proceso ejecutivo.

En consecuencia, si cualquiera de las causales mencionadas en la ley se daba en el proceso ejecutivo (antes o luego de la orden de seguir adelante con la ejecución), la consecuencia, sin ningún miramiento legal, era la declaración de la perención; por cuanto el legislador no hizo distinción alguna.

Luego, el refinamiento en la sanción que se señaló anteriormente, conllevó la posibilidad que aún luego de sentencia (orden de seguir adelante con la ejecución) se decretara la perención del proceso, con las consecuencias mencionadas y así se hizo más evidente el quebrantamiento del derecho sustancial, en pro de la descongestión.

Pues ya no solamente se sancionaba la incuria del demandante para adelantar el proceso, gestionando todas las actividades necesarias para lograr el fallo judicial; si no que logrado este a favor del demandante, y contrariando el principio de la cosa juzgada (material), el demandante podía verse abocado a perder su derecho (sustancial), por circunstancias que la ley procesal preveía como carga procesal para las dos partes, o simplemente porque no se podía seguir adelantando la ejecución, por ejemplo al no existir bienes embargados, a pesar del denuedo del demandante para conseguirlo.

En otras palabras, la pereza (incuria) del demandante no era el objeto del castigo, sino que se premiaba el desatino del demandado (deudor) en ocultar sus bienes, evitar embargos, o promover actividades para neutralizar el derecho del acreedor y obtener como recompensa el fin del proceso y en muchos casos la imposibilidad de nueva actividad judicial en su contra; que además conllevaba un contrasentido, un demandante ganador pierde su derecho; para así favorecer a que los despachos judiciales se descongestionen.

En este estado de cosas, se dio en el interregno de las dos normas mencionadas (2003 y 2009) la Ley 1194 de 2008, que bajo la denominación desistimiento tácito, trajo un

sustituto de la perención en los procesos ejecutivos; instituto novedoso, que al aplicarse conllevaba la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares, y en este último caso la condena en costas y perjuicios. Nótese la similitud en los efectos con la perención de la Ley 1285 de 2009.

Pero allí no paraban las similitudes, al declararse el desistimiento tácito, debían desglosarse los títulos ejecutivos (terminación del proceso) y aun cuando podía intentarse nuevamente la acción, si en esta segunda oportunidad, se generaba una declaración similar, se producía un nuevo efecto más contundente: la extinción del derecho y de ello se dejaba constancia en los títulos ejecutivos, pues los mismos eran objeto de cancelación judicial.

En este período normativo es que se desarrolla en el distrito judicial de Bucaramanga, el cambio de posiciones doctrinarias sobre la perención, lo que constituye en el objeto central del estudio.

3.1. Primer momento

Para comprender este primer momento, debe recordarse que el artículo 209A, introducido por la Ley 1285 de 2009 a la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, sometió la adición a la condición, que se expidieran las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales; condición que encontró cumplida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, patente en la providencia del 20 de Septiembre de 2010, con ponencia de Mery Esmeralda Agón Amado señaló:

[...] Al expedirse la Ley 1395 de 2010, se cumplió la condición “derogatoria”, pues en esta ley el legislador adoptó medidas en materia de descongestión judicial, que se tradujeron en reformas al proceso civil, entre otros, al proceso ejecutivo.

De lo dicho debe concluirse que la perención tuvo vigencia hasta el 12 de julio de 2010, fecha de expedición de la Ley 1395 de 2010 [...] (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, Sentencia del 20 de Septiembre de 2010).

La justificación de dicha providencia se encuentra en que la Ley 1395 de 2010 fue definida como la Ley: “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial” y en el ámbito judicial se reconocía que se estaba en espera de una norma de descongestión, de cuya promulgación pendía la continuidad o no de la perención.

Aun cuando la Ley 1395 no derogó expresamente la adición del artículo 209 A; existía un margen de interpretación de su derogatoria tácita, al contener esta ley, como ella misma señala medidas en materia de descongestión judicial.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Bucaramanga, justificó que como “La aplicación de una sanción está regida por el principio de la norma más favorable al sancionado” (y siendo más favorable en el caso estudiado la continuación del proceso, sin solución de continuidad; pues ello debía aplicarse, toda vez que la perención dejó de existir, como se declaró a partir del 12 de julio de 2010. Y así lo dispuso:

[...] Si a la hora de ahora, cuando la sanción procesal de perención impuesta en el auto del 25 de febrero de 2010 no se encuentra en firme, porque precisamente se encuentra en segunda instancia para el estudio de su legalidad, y la norma que la consagra -la sanción de perención- perdió su vigencia, la consecuencia jurídica no puede ser otra que revocar la sanción, en aplicación del principio de favorabilidad de la ley punitiva, que en este caso se concreta en la retroactividad de la *ley in bonam partem*. Principio que se resume así: la disposición que levanta una sanción se aplica retroactivamente por favorecer a la parte sancionada debido al incumplimiento de sus deberes procesales [...]. (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, Sentencia del 20 de Septiembre de 2010).

3.2. Segundo Momento

Pero contrario a lo sostenido por la Sala Extraordinaria del Tribunal Superior de Bucaramanga, la Corte Constitucional hizo su propio pronunciamiento. Es así como en sentencia de tutela T-581 del 11 de fecha 27 de julio de 2011, realizó manifestaciones sobre la vigencia de la perención, y al tutelar el derecho al debido proceso de la señora Luz Marina Huertas Aramendiz, manifestó:

[...] En el mismo sentido, la Corte Constitucional al determinar la exequibilidad del artículo 23 del proyecto de Ley 1285 de 2009 (Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008), resaltó que el restablecimiento de la perención en los procesos ejecutivos, como medida derivada de la injustificada inactividad de la parte actora, constituye un mecanismo idóneo y constitucionalmente admisible para contribuir eficazmente a la descongestión del aparato judicial, dentro del margen de configuración propio del Legislador.

Así las cosas, ninguna duda queda hoy, que la perención se encuentra vigente para los procesos ejecutivos, con la finalidad primordial de descongestionar el aparato jurisdiccional, por cuanto una parte muy significativa de los procesos que atiborran los anaqueles judiciales corresponde a acciones ejecutivas que fueron abandonadas durante su trámite por quienes están legalmente obligados a propiciar su impulso. [...] (Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2011)

Con la misma contundencia, señaló que además la perención operaba para los procesos ejecutivos, aunque se hubiere dictado sentencia, en las siguientes palabras:

[...] Para esta Sala es evidente entonces, que los actos consecuenciales a la sentencia de ejecución corresponden al ejecutante, quien no puede dejar que el tiempo transcurra sin realizar ningún acto tendiente al cumplimiento de la sentencia, acreciendo la deuda y agravando la situación del ejecutado.

Ahora, si bien es cierto, el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009 no establece que la figura de la perención proceda con o sin sentencia, se hace necesario aclarar, que cuando una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos para preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador [...] (Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2011)

Al relacionar los antecedentes del proceso, la Corte Constitucional rememoró que la Corte Suprema de Justicia, había dispuesto no conceder el amparo constitucional, toda vez que consideró inicialmente que la carga procesal era atribuible a las dos partes y en tutela, porque la interpretación anterior no era caprichosa:

[...] El Tribunal determinó que si bien, el proceso había permanecido inactivo durante más de nueve (9) meses, no había lugar a decretar la perención, por cuanto, acorde con lo dispuesto en los artículos 514 y 523 del Código de Procedimiento Civil, después de proferida la sentencia el impulso corresponde tanto al ejecutante como al ejecutado y al juzgado.

Por tanto, concluyó que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Ibagué no se muestra arbitraria, caprichosa o antojadiza, como quiera que es el resultado de una interpretación razonable de las normas pertinentes al caso. [...] (Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2011)

En este nivel de argumentación, recordó además la Corte que el proceso ejecutivo no concluye con la sentencia que se emite, toda vez que a partir de ella se desarrollan los actos finales de la ejecución, e invocó para ello a la misma pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto.

Y con el fin de puntualizar su pronunciamiento, trajo a colación los tiempos del proceso, lo que en su óptica conllevaba que la entidad demandante, además que por su naturaleza, tuvo oportunidad suficiente para consolidar su derecho de ejecución,

insistiendo que es a esa parte (la ejecutante), a quien le correspondía el “impulso” del proceso y así lo resaltó:

[...] Tal como se expuso, la perención está instituida como una sanción para la parte a quien corresponde el impulso procesal; de esta manera, no puede ser admisible que un proceso se encuentre inconcluso por un tiempo tan prolongado, imponiendo al ejecutado una afectación indefinida de sus derechos.

Es inexcusable la conducta omisiva de la parte ejecutante para no haber ejercido acto alguno tendiente al cumplimiento de la sentencia ejecutiva, pues se trata de un Banco que tiene a su disposición todas las herramientas jurídicas necesarias para lograr la culminación del referido proceso [...] (Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2011)

Como consecuencia de lo anterior, y ante lo que calificó de defecto sustantivo de proporción irrazonable, revocó la providencia de la Corte Suprema de Justicia, que había denegado el amparo solicitado y al concederlo, dispuso en consecuencia dejar sin efecto la providencia del Tribunal Superior de Ibagué, que a su vez desplazó la providencia que decretó en su momento la perención.

La Corte Constitucional ha reseñado iteradamente el derecho sustantivo, por ejemplo en la sentencia T-781 del 20 de octubre de 2011 lo viabiliza en cinco eventos. En esa misma sentencia, la Corte analiza igualmente el defecto procedimental, señalando que el sustento de este son los artículos “29 y 228 de la Constitución Política referentes a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales” (Corte Constitucional, Sentencia T-781 del 2011). Sobre el primero ha dicho la corte:

[...] En este sentido, como ha sido perfilado por la jurisprudencia constitucional, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso (Corte Constitucional, Sentencia T-

008 de 1998; Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005) no se encuentra vigente por haber sido derogada⁶, o ha sido declarada inconstitucional⁷; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance⁸; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática⁹; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada (Corte Constitucional; Sentencia T-056 de 2005); o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador (Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.) [...] (Corte Constitucional, Sentencia T-781 del 2011).

Luego para la Corte Constitucional, lo que encuentra evidente en la sentencia del Tribunal de Ibagué, fue un defecto sustantivo, al inaplicarse e inobservada una norma, tanto así, que lo calificó de irrazonable.

Retomando el estudio de la sentencia de perención, el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, se alejó de la posición mayoritaria, y en su salvamento de voto a la sentencia T-581 del 2011, afirmó:

[...] Si bien en la sentencia T-581 de 2011 se hizo referencia a la anterior norma, no se adecuó el estudio de la misma a la situación presentada, pues se aludió al hecho de que en firme la sentencia contemplada en el artículo 510 del Código de

⁶ Ver sentencia T-205 de 2004.

⁷ Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

⁸ Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004, manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

⁹ Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

Procedimiento Civil el ejecutante podía pedir el señalamiento de la fecha para el remate, pero dejó de lado el último aparte de la disposición que indica que en firme la liquidación del crédito la parte ejecutada también puede pedir tal señalamiento.

Es decir, en el momento procesal en el cual se encontraba la actuación, el texto de la norma que resultaba aplicable era aquel que señalaba con claridad que, existiendo liquidación del crédito cualquiera de las partes puede solicitar el señalamiento de la fecha para la orden de remate de los bienes que hayan sido embargados o secuestrados, lo que implica que en el caso objeto de estudio en la sentencia T-581 de 2011, el deber de impulsar el proceso no radicaba de manera exclusiva en el ejecutante, lo que impedía que se decretara la perención [...]. (Corte Constitucional, Sentencia T-581 del 2011)

El salvamento de voto, se complementa con los siguientes argumentos, empezando por la improcedencia de la tutela, al darse una interpretación razonable:

[...] Por ello, reitero, en el caso concreto al haber optado la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué por una interpretación razonable y con fundamento objetivo, no se puede hablar de la configuración de un defecto sustantivo, como se hizo en la providencia de la cual me aparto.

Ahora, es del caso recordar que, como bien se señaló a folio 24 de la sentencia T-581 de 2011 la perención está instituida como una sanción para la parte a quien corresponde el impulso procesal, por lo que en este caso, al haberle correspondido el impulso procesal a ambas partes, no considero ajustado a derecho aquella interpretación que sanciona a una ellas, premiando la negligencia de quien, teniendo la oportunidad, no hizo uso de los instrumentos que le daba la ley para obtener una pronta resolución del litigio.

[...] Por otro lado, quiero indicar que disiento de la interpretación realizada en la providencia T-581 de 2011, referente a la posibilidad que le asiste al juez civil de decretar la perención a pesar de que se haya proferido la sentencia que ordena seguir

adelante con la ejecución, contemplada en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil [...]. (Corte Constitucional, Sentencia T-581 del 2011)

Pero el salvamento de voto, fue más allá, al señalar que de acuerdo con las normas procesales, la carga procesal en este momento del proceso pertenece a las dos partes (acreedora y deudora), lo que complementa con argumentos, como la inexistencia de bienes embargados o su imposibilidad práctica de lograrlos:

[...] Lo anterior, por cuanto no se puede perder de vista que en ocasiones no existen bienes embargados y/o secuestrados que permitan al ejecutante solicitar el señalamiento de la fecha para el remate, por lo que entender que éste último debe mantener en constante movimiento el proceso, a pesar de que la actuación que seguiría – remate- no se puede llevar a cabo, implica imponer una carga adicional a quien no tiene manera de hacer cumplir de manera efectiva la obligación a su favor [...].(Corte Constitucional, Sentencia T-581 del 2011)

La tesis expuesta en esta sentencia de tutela, proferida en sala de revisión, sin mayores miramientos ni profundización fue acogida por el Tribunal de Bucaramanga y en auto proferido y suscrito por la totalidad de los integrantes de la Sala, manifestó el 13 de marzo de 2012:

[...] Colofón de lo anterior, es que el Tribunal ha de volver sobre sus pasos, abandonando el criterio plasmado en la providencia del 20 de septiembre de 2010 y aceptar que para la hora de ahora, tal como lo dijera la Corte Constitucional en su sentencia T-581 de 2011 que “la perención se encuentra vigente para los procesos ejecutivos, con la finalidad primordial de descongestionar el aparato jurisdiccional” entendiendo que la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010 no derogó tácitamente el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009 puesto que aquella no puede entenderse como la única reforma procesal tendiente a la agilización y descongestión de los despachos judiciales [...].

[...] 8. De cara al caso que llama la atención de la Sala en el cual se aplicó la perención por parte del A quo, encuentra que se reúnen los requisitos señalados en el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, esto es, se trata de un proceso Ejecutivo en el cual la parte demandada se encuentra notificada a través de curador *ad litem*, se profirió auto del art. 507 del C. de P. C., se liquidó el crédito, no tiene medida cautelar alguna que permita la efectividad del crédito cobrado y ha permanecido por más de nueve -9- meses sin actuación alguna por parte del demandante, de suerte que se confirmara el auto apelado de fecha 25 de noviembre de 2011 proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga dentro del proceso Ejecutivo singular adelantado por el BANCO GANADERO contra LUIS EMILIO ACEVEDO GALLO y EVANGELINA ESPITIA DE ACEVEDO [...]. (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil, Sentencia del 13 de marzo de 2012)

Para llegar a esa contundente rectificación, el Tribunal Superior de Bucaramanga, invocó como argumento la sentencia de la Corte Constitucional T-581 de 2011, y en especial que la *ratio decidendi* coincidía con el caso en estudio:

[...] Esta determinación de la Corte Constitucional, si bien se profirió al interior de una acción de tutela y aun cuando es insoslayable que dicho fallo solo tiene efectos inter partes, la *ratio decidendi* de dicha providencia tiene un efecto vinculante para el operador judicial en tanto que nuestro máximo órgano de cierre constitucional en ese específico asunto abordó aspectos atinentes a la vigencia de una norma que tiene aplicación y efectos definitivos al interior de cualquier proceso ejecutivo, como lo es la Ley 1285 de 2009 normativa que a la postre se encontró vigente y que precisamente esta Colegiatura, estimó que había sido derogada con la entrada en vigencia la Ley 1395 de 2010.

Entonces parte el Tribunal del supuesto que la Corte Constitucional estudió todas las posibles hipótesis de derogatoria de la norma aunque el punto no esté de manera explícita, como que la vigencia de la perención en el proceso ejecutivo, es harto conclusiva [...]. (Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 2011)

Quiere decir, que el Tribunal de Bucaramanga, varió su doctrina inicial y siguiendo la literalidad de la norma, la aplicó a pie juntillas, de acuerdo con los dictados iniciales de la Corte Constitucional, sin tener en cuenta ninguna clase de interpretación o sesgo; posición que irradió al distrito judicial. A partir de ese momento y conforme a esta tesis se aplicó la figura sancionatoria de la perención en los casos en que el proceso ejecutivo se encontraba con orden de seguir adelante la ejecución.

Implica además que en una sola providencia judicial, en un caso específico el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, en sala civil- familia, dejó atrás en acatamiento de la jurisprudencia constitucional, su propia posición sobre la vigencia de la perención en procesos ejecutivos, sino que acogió sin mayor estudio su aplicación que a pesar de encontrarse el proceso de ejecución en etapa superior a la orden de seguir adelante la ejecución (léase sentencia ejecutoriada y en firme), era válido declarar su perención, sin ninguna clase de miramiento.

3.3. Tercer Momento

En auto 236 del 2012 proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Casación Civil-Familia, con ponencia de Antonio Bohórquez Orduz, moderó la interpretación literal anterior y manifestó, que existían excepciones para una aplicación a rajatabla de la perención. Para llegar a esa conclusión el Tribunal de Bucaramanga, inició indicando:

[...] En este orden de ideas, si bien no desconoce esta sala de Decisión que, cuando medía providencia que ordena seguir adelante con la ejecución, como acontece en el asunto bajo estudio, las subsiguientes actuaciones las radicó el legislador en cabeza de ambas partes, como el de la presentación del avalúo, la liquidación del crédito y las liquidaciones actualizadas, y en general, todas aquellas actuaciones que permitan concluir el trámite con el pago al acreedor, es claro también que, como señalara la Corte Constitucional en la sentencia atrás citada, es el ejecutante el principal

interesado en el impulso de las medidas [...] (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil, Sentencia del 31 de mayo de 2012)

De ello el Tribunal reconoce una verdad de a puño, como es que el impulso procesal no es exclusivo de la parte demandante (acreedora), puesto que existen actividades que pueden ser desarrolladas en forma indistinta por cualquiera de las partes y otras que son potestativas del mismo deudor.

Pero así como se exige que se adelanten actividades útiles para generar el desplazamiento adecuado del proceso (como el remate de los bienes embargados y secuestrados), no se puede exigir que para evitar la perención, se desarrollen actividades inútiles, como, liquidaciones adicionales de créditos, embargos inoficiosos, o inocuos, que solo tienen como consecuencia, el efecto contrario a la búsqueda descongestión, cual es resolver solicitudes tendientes solo a cortar la cuenta del período de la perención.

Por ende estima el Tribunal en la providencia en estudio que, en un escenario de imposibilidades “[...] pedir al demandante que actúe es pedirle que realice gestiones inútiles ante el juzgado, que al Estado le resultan altamente costosas y sin que haya beneficio para nadie, en modo alguno [...]” (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil, Sentencia del 31 de mayo de 2012). Y concluye la Sala:

[...] Ante tales circunstancias no encuentra hoy la Sala justificación cabal para que el evento haga surgir la figura de la perención por varias razones: porque no se puede obligar al ejecutante a cosas imposibles, como atinadamente lo expuso el gestor del recurso; porque no tiene sentido obligar a las partes a realizar actos procesales **inútiles** y que van en desmedro de la economía procesal y del uso razonable del servicio de administración de justicia; porque no fue esa la finalidad de la norma; y, en fin, porque la aplicación a rajatabla de la figura puede ir, con la mejor buena fe incluso, en desmedro del derecho de acceso a la administración de justicia.

En este orden de ideas, admite esta Sala de Decisión, no puede sancionarse al demandante en el proceso ejecutivo, con el único argumento de que no hizo lo necesario para la práctica de medidas respecto de bienes del demandado, cuando el propio interesado afirma que no existen tales bienes, pues una interpretación diferente conllevaría probablemente a una denegación del acceso a la administración de justicia, ya que, se insiste, la perención es una figura que opera ante la negligencia de la parte demandante [...].(Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil, Sentencia del 31 de mayo de 2012)

En consecuencia el Tribunal, revoca la providencia del inferior jerárquico para manifestar que las diligencias judiciales en el caso concreto deben seguir su curso; no sin antes definir, una nueva línea de aplicación de la Ley, al exigir al acreedor que señale la imposibilidad de hacer trascender el proceso, antes de la pretendida declaración de la perención, carga procesal no contemplada en la ley.

[...] Por último, es preciso dejar en claro que con esta providencia este Despacho plantea una nueva manera de ver el problema, que cambia o morigera criterios expuestos en providencias anteriores de otras salas unitarias, pero que no altera en lo medular la línea última del Tribunal, en sala plena especializada, pues queda claro que, de una parte, la perención mantiene su aplicabilidad, incluidos los procesos ejecutivos, pero con la salvedad de que en aquellos casos en los cuales la actuación de la parte interesada estuviere signada por la imposibilidad física, no es de su cargo, (siempre que lo manifieste antes de que quede en firme el decreto de perención o, mejor aún si lo hace antes de que ésta se decrete), el realizar solicitudes de imposible materialización, ni promover trámites inútiles para evitar la declaratoria de perención, figura que se aplica, de acuerdo con la teleología de la norma, sólo a los casos de clara inactividad de la parte interesada [...].(Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil, Sentencia del 31 de mayo de 2012)

Lo que hace la providencia anterior, es recoger el sentido del salvamento de voto de la sentencia T-581 del 2011 donde el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto (2011)

realiza consideraciones sobre la aplicabilidad de la perención en procesos ejecutivos en etapas superiores a la orden de seguir adelante con la ejecución; trayendo en este caso, una mayor y variada gama de situaciones fácticas, donde no se debería aplicar la perención; al permitirse por ejemplo por la ley procesal la participación de ambas partes litigantes, o la inexistencia de medidas cautelares, entre otros casos.

4. Capítulo IV: Estudio Comparado de Aplicación de La Perención en Diferentes Distritos Judiciales

En el lapso de las anteriores providencias (2010-2012) promulgadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, se reprodujeron a nivel nacional circunstancias similares a las evidenciadas en este Tribunal, lo que trajo una preocupante variación doctrinal, que va en contradicción al principio de seguridad jurídica, cosa juzgada, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y de libre acceso a la justicia. Es así como Tribunales Superiores de diversos Distritos judiciales del país, como Medellín (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, M. P. Julián Valencia Castaño, Mayo 15 de 2012), Cali (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, M. P. Carlos Alberto Romero Sánchez) y Pereira (Tribunal Superior de Antioquia, providencia del 28 de octubre de 2010), sostuvieron que la perención no se encontraba vigente, o que no era posible sencillamente aplicarla en procesos ejecutivos con sentencia ejecutoriada.

4.1. Tribunales Superiores de Antioquia y de Medellín

En sentencia del 28 de Octubre de 2010, el Tribunal Superior del distrito judicial de Antioquia (Tribunal Superior de Antioquia, providencia del 28 de octubre de 2010), confirmó la providencia por medio de la cual el Juzgado Civil del Circuito de Urrao (Ant.) denegó la aplicación de la perención (Ley 1285 de 2009, Artículo 23).

El Tribunal, en Sala unitaria, señaló que es improcedente la perención como forma anormal de dar por concluido un proceso ejecutivo, cuando se ha proferido sentencia, al ser ello atentatorio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. El Tribunal complementó este argumento trayendo a colación apartes de una sentencia de tutela, sobre la trascendencia del concepto de cosa juzgada:

[...] Según el pensamiento de la Corte, la sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo, al paso que, para la parte vencida en proceso, la sentencia definitiva es la respuesta del Estado, por conducto de sus jueces y se presume que en Derecho, a su necesidad de acceder materialmente a la administración de justicia. La negación de las pretensiones del litigante, aunque, como es natural, pueden no satisfacerlo, es, en todo caso, el reconocimiento a un derecho elemental: el de obtener resolución judicial respecto de sus intereses en controversia.

El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieren sean aptas para la concreción de los derechos (Sentencia T 094 de 1997) [...]. (Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, Sentencia del 28 de Octubre de 2010)

La providencia amplía el estudio de la seguridad jurídica, señalando que al haberse obtenido ya sentencia y de aplicarse la perención, al generarse un nuevo proceso como consecuencia de su inicial declaración, se podrían dar sentencias contradictorias, lo que atentaría contra la seguridad. Así lo expuso el Tribunal:

[...] De admitirse que en un proceso ejecutivo con sentencia pueda aplicarse la figura de la perención, ello implicaría el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada que dicho fallo comporta y atentaría contra la seguridad jurídica, dado que de aplicarse la norma en comento, ello conllevaría la devolución al ejecutante del

título ejecutivo que podría hacer valer reiteradamente incoando una nueva demanda en la que puede el juzgador llegar a una decisión diferente a la ya obtenida, además de poner en riesgo un derecho que hizo valer oportunamente y que le fue reconocido por la administración de justicia [...]. (Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, Sentencia del 28 de Octubre de 2010)

Otro argumento esgrimido por la Sala, en el auto en cuestión, es que las cargas procesales en esta etapa post fallo, pueden ser ejecutadas por ambas partes en contienda, de acuerdo con los artículos 516 y 523 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con ponencia del magistrado Julián Valencia Castaño, en auto del 15 de mayo de 2012, al analizar un proceso ejecutivo promovido por una entidad financiera; proceso que se encontraba con sentencia en firme y liquidación de crédito y costas aprobada, revocó la providencia de primera instancia, que aplicaba la perención, e invocó como fundamento la Ley 1285 de 2009 y la sentencia de tutela T-581 del 211.

Las consideraciones del juzgador de segunda instancia, fueron variadas entre ellas: la trascendencia de la cosa juzgada- material que había alcanzado el proceso, al encontrarse en firme la sentencia de seguir adelante con la ejecución.

[...] Luego, la correcta inteligencia de la norma indica que la sentencia que se profiera al interior de un proceso ejecutivo produce los efectos de la cosa juzgada material, incluso en el evento en que no se haya presentado oposición (situación que en vigencia de la Ley 1395 de 2012 se resuelve a través de auto), por lo cual se itera la improcedencia de la aplicación de la figura de la perención en estos casos [...]. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, Sentencia del 15 de mayo de 2012)

Otra argumentación del fallo, es que la acción de tutela tiene efecto inter partes; pero más allá dispuso que en el proceso ejecutivo objeto en estudio, existió de hecho

imposibilidad de embargos dada la situación jurídica de la deudora (en reorganización empresarial):

[...] En este caso, se aprecia a folio 1 del cuaderno de medidas previas que con la interposición de la demanda se solicitó la cautela consistente^ en decretar el embargo y secuestro de los bienes inmuebles allí individualizados y del establecimiento de comercio de propiedad de C.I. Creaciones Soffy S.A., así como el embargo de las cuentas bancarias denunciadas y del salario percibido por las demandadas como trabajadoras al servicio de la sociedad C.I. Creaciones Soffy S.A., librándose los respectivos oficios, los cuales fueron diligenciados por la parte ejecutante.

Pese a lo anterior, la medida decretada sobre los bienes inmuebles no fue efectiva por cuanto se negó el registro del embargo dado que los bienes no son de propiedad de las demandadas. De igual forma, con respecto al embargo del establecimiento de comercio, tal cautela no tuvo éxito debido al embargo previo que pesaba sobre el mismo bien por parte de la Superintendencia de Sociedades en razón del proceso de reorganización empresarial seguido en contra de la demandada, resultando que la única medida cautelar efectiva -a la postre- resultó ser el embargo de los salarios percibidos por las demandadas hasta el año 2009, de lo cual no es procedente colegir una actitud negligente por parte de la accionante, susceptible de ser sancionada en aplicación de la figura de la perención [...]. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, Sentencia del 15 de mayo de 2012)

Igualmente, fue argumento del Tribunal para revocar el decreto de la perención, que el Código de Procedimiento Civil prevé que ciertas actividades, en esta sección del proceso, post fallo, son de la órbita de las dos partes¹⁰

[...] Finalmente, se separa el suscrito de la decisión adoptada por el alto tribunal en la sentencia antes referida, dado que siendo la perención una figura cuya aplicación

¹⁰ Véase Artículos 516, 521 y 523 del Código de Procedimiento Civil.

se viabiliza ante la falta de impulso proveniente de la parte ejecutante, no es cierto que con posterioridad a la sentencia, dicho impulso recaiga exclusivamente sobre el extremo activo de la relación, tal y como se corrobora con el texto de varias reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Nótese que el artículo 516 del C de P C referente al avalúo de los bienes dispone: Practicados el embargo y secuestro, y en firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes:

El ejecutante deberá presentarlo en el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso. Para tal efecto, podrá contratar directamente con entidades o profesionales especializados o con un evaluador de la lista oficial de auxiliares de la justicia.

Si no lo presenta el ejecutante, el demandado tendrá diez días para hacerlo en la misma forma. Si ninguna de las partes aporta dicho avalúo, el juez designará el perito evaluador, salvo que se trata de inmuebles o de vehículos automotores en cuyo caso aplicará las reglas previstas para estos. En los casos previstos en este inciso no habrá lugar a objeciones [...]. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, Sentencia del 15 de mayo de 2012)

Y así de esa forma, desarrollando cada uno de los artículos mencionados, el Tribunal Superior de Medellín, concluye en la revocatoria del auto que decretó la perención.

4.2. Tribunal Superior de Pereira.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia, profirió el 9 de marzo de 2012, con ponencia del magistrado Fernán Camilo Valencia López, providencia que revocó la del inferior funcional, que a su vez había declarado la perención en un proceso ejecutivo, donde ya se había rematado un bien inmueble, y quedaba saldo insoluto a cargo del deudor por recuperar ejecutivamente; providencia fundada exclusivamente en la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-581 del 2011.

Fueron variados los argumentos esgrimidos por este Tribunal, como por ejemplo la derogatoria tácita de la norma de la perención; la ausencia de negligencia de la parte demandante frente a sus cargas procesales; el salvamento de voto de la sentencia de tutela T-581; y el efecto inter partes de ella.

El primer argumento de la providencia, es que la expedición de la Ley 1395 conllevó que “[...] perdió rigor lo previsto en la ley 1285 sobre perención, institución que volvió a desaparecer del panorama jurídico nacional desde el 12 de julio de 2010 en que se expidió la citada ley 1395 [...]”. (Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, Sentencia del 09 de marzo del 2012)

Admitiendo, en aras de la discusión, que si perviviera la norma, ella sería inaplicable “[...] como quiera que en este proceso ya se dictó el fallo e inclusive se practicó un remate de bienes pero el producto de los mismos no alcanzó a cubrir la totalidad del crédito según la liquidación practicada [...]”. (Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, Sentencia del 09 de marzo del 2012)

El Tribunal, trajo a colación otro argumento relacionado con la actividad o inactividad de la parte ejecutora. Para ello señaló no poder tachar la actitud judicial de la parte demandante de haber cometido incuria, toda vez que su obrar procesal no lo reflejaba. Así desarrolló el Tribunal Superior de distrito judicial, esta última motivación:

[...] Siempre se consideró, como aduce la recurrente, que la perención solo operaba como una sanción a la negligencia o inactividad de las partes de manera que si no puede establecerse en donde radicó la misma, porque el estado en que se hallaba el proceso no demandaba de una actuación concreta en cuanto a su desarrollo, no podría fundarse válidamente un decreto en ese sentido. Si los demandados no tienen bienes conocidos sobre los cuales ejercer apremio, no se ve que acción concreta podría desplegar el demandante para impulsar el trámite [...]. (Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, Sentencia del 09 de marzo del 2012)

Para concluir con su argumentación, el Tribunal Superior recordó el efecto interpartes de las sentencias de tutela y “[...] sus disposiciones solo tienen trascendencia respecto del asunto particular del que se hayan ocupado, sin que pueda aspirarse a que sus pronunciamientos sean de aplicación general [...]”. (Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, Sentencia del 09 de marzo del 2012)

En un caso similar, al fallado por el Tribunal Superior de Pereira, la Corte Suprema de Justicia, al resolver una acción de tutela, revocó el amparo otorgado inicialmente por el Tribunal Superior de Tunja al considerar que

[...] En realidad no tiene ningún sentido abordar esa específica problemática, si de antemano se admite como loable el argumento del Juez querellado relacionado con la negativa de la señalada forma anormal de terminación del juicio, en razón a que el articulado que contiene dicha sanción, no está vigente en el ordenamiento jurídico [...]. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de junio de 2012)

El argumento calificado como loable por la Corte Suprema de Justicia era: i. La derogatoria del artículo 23 de la Ley 1285 de 2009 y ii. La aplicabilidad de la interpretación más favorable y la no coexistencia de las exigencias de la norma precitada. Así lo reprodujo la Corte

[...] La decisión del ad quem obedeció a que: a) el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, por virtud de la cual se reformó la Ley 270 Estatutaria de la Administración del Justicia, en el sentido de disponer la perención en procesos ejecutivos...si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados era de carácter transitorio tal y como se desprende de su literalidad; en ese orden, si la referida normatividad –transitoria- que creó la perención de los procesos ejecutivos, se condicionó a la expedición de medidas de descongestión judicial y, tales reformas se adoptaron mediante la Ley 1395 de 2010, lo cierto es que ya no procede la aplicación de una institución que se creó en forma provisional (fls. 7 y 8, ib.), b) por ser el señalado canon de naturaleza sancionatoria, [...] compete al funcionario judicial aplicar la interpretación más favorable, ello toma mayor relevancia si en cuenta se tiene que el articulado que contiene dicha sanción, no está vigente en el ordenamiento jurídico [...] y c) de aceptarse, en gracia de discusión, la aplicación de la perención lo cierto es que su decreto tampoco procedería porque en el sub lite no se verifican las exigencias consagradas en el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, habida cuenta que ya se dictó sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución, decisión proferida el 26 de agosto de 2009 [...] y que implica que no proceda la perención, según precisó la H. Corte Constitucional en fallo C-568 de 2000 [...]. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de junio de 2012.

4.3. Tribunal Superior de Cali

En el proceso ejecutivo propuesto por Leasing Capital S.A. Compañía de Financiamiento Comercial contra la Cooperativa Integral de Motoristas y Transportadores Coomoepal Ltda, tramitado en primera instancia por el Juzgado Doce Civil del Circuito, una vez aprobadas las liquidaciones de costas y del crédito, la ejecutada invocando el artículo 23 de la Ley

1285 de 2009, solicita la declaración de perención, lo que es denegado por cuanto ya se había emitido la sentencia del caso. Inconforme con ello se interpone por el solicitante la alzada respectiva.

El Tribunal Superior de Cali, con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Romero Sánchez, en sala plural de decisión, en providencia del 14 de febrero de 2011, confirmó la providencia apelada. Para ello la sala de decisión indagó sobre el pretendido acto que le correspondía efectuar al ejecutor y que por su no realización conllevaba imponerle la sanción de la perención y concluyó que lograda la sentencia, los actos de ejecución, no son propios del adelantamiento del proceso:

[...] Considera la Sala que el acto procesal a cargo del demandante, es aquel que resulta útil para el adelantamiento de la litis con miras a la resolución del conflicto mediante sentencia, como fin último que interesa a la descongestión de los despachos judiciales y, a no dudarlo, el tema de cautelas resulta marginal a este propósito [...]. (Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, Sentencia del 14 de febrero de 2011)

Continúa el fallo con el argumento, que a pesar que la norma legal permite (no prohíbe) la perención del proceso ejecutivo, en etapa posterior a sentencia; sí se revisa su fin (teleología), no cabría interpretación en contrario; en otras palabras, se torna inaplicable.

Esa inaplicabilidad de hecho, surge por la vigencia de principios superiores procesales como el de cosa juzgada, acceso a la administración de justicia, debido proceso y seguridad jurídica. Así lo expresó, el tribunal:

[...] Contrario a los fines de descongestión y violatorio del principio de cosa juzgada, acceso a la administración de justicia, debido proceso y seguridad jurídica, sería autorizar la terminación anormal del proceso cuando ya se ha dictado sentencia en firme y ejecutoriada. Por supuesto que allí existe la declaración judicial de un derecho contenido en un título ejecutivo, y en modo alguno el legislador dispuso la extinción de esta relación sustancial, aun cuando su efectividad dependa de la

realización de etapas subsecuentes que se adelantan con el concurso de ambas partes y por supuesto del juez, no solo del ejecutante [...]. (Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, Sentencia del 14 de febrero de 2011)

Es igualmente fundamento de la decisión, la Sentencia C-568 de 2000, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; que ya se había citado en páginas anteriores, postulado que es susceptible de calificarse como *obiter dicta*, además que el sentido del fallo es contrario a lo que aquí se define:

[...] Por el contrario, si ha habido apelación, y el proceso se encuentra en segunda instancia, y el expediente permanece en secretaría por seis meses o más, abandonado por los sujetos procesales, entonces es lógico que el juez decrete la perención, pero sería absurdo que ésta ocasionara la terminación del proceso, pues ya hubo sentencia de primera instancia. Por ende, es razonable que en tal evento, la ley establezca que el efecto de la perención es declarar desierto el recurso y dejar en firme la sentencia de primera instancia [...] (Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 2000)

A la anterior argumentación, agrega el Tribunal que el estancamiento del proceso en la etapa post fallo no depende exclusivamente del demandante y por ende, decide confirmar la negación de la perención en el proceso ejecutivo, en etapa posterior a la providencia de seguir adelante con la ejecución.

La tabla 1, explica la cronología, como las principales argumentaciones de las providencias judiciales a las que se ha hecho referencia en los dos últimos capítulos:

Tabla 1. Cronología de las providencias judiciales

Corte Constitucional	Tribunal Superior Bucaramanga	Otros Tribunales
Sentencia T 581/11	1- Perención derogada	Pereira, 2012
27-jul-11	20-sep-10	
La perención está vigente		
Salvamento de voto	2. Si existe perención	
	13-mar-12	
	3. Si existe pero supeditada al caso	Medellín, 2012
	31-may-12	Cali, 2011
		Antioquia, 2010
	4. Otros: Cosa juzgada	Antioquia, 2010
		Medellín, 2012
		Pereira, 2012

Fuente: Autor del proyecto

5. Discusión de Resultados

1. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, deben velar, como superiores jerárquicos y funcionales en el distrito judicial, por unificar su posición doctrinaria, manteniendo una línea similar en procesos de índole semejante y solo variándola en eventos extraordinarios, en pro del principio de igualdad que conlleva seguridad en las decisiones judiciales. Ningún Tribunal de Justicia, debe modificar su posición sobre un tema específico en forma reiterada, toda vez que la incertidumbre en la decisión, en casos implícitamente similares, genera inseguridad jurídica.

En lo que fue objeto de análisis se vislumbró que en un corto lapso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, varió en forma reiterada e infortunadamente, contradictoria, su visión y aplicación práctica de la figura de la perención; contradictoria por cuanto sostuvo posiciones enfrentadas.

Estas posiciones se debatieron entre dos frentes, totalmente opuestos; desde el momento en que definió que la perención no existía por su derogatoria tácita, hasta admitir que no solamente existía, sino que además debía aplicarse sin contemplación a los procesos ejecutivos donde ya se hubiese proferido sentencia de seguir adelante con la ejecución.

La última posición del Tribunal, aunque acoge el concepto de la vigencia de la norma de la perención, atemperó su utilización, admitiendo de hecho que las diferencias conceptuales no eran radicales, sino que debía analizarse el caso concreto, por cuanto al hacerse un balance de los derechos en juego, podían verse afectados principios constitucionales de gran valor.

La variación de las posiciones doctrinarias por parte de los jueces genera un alto grado de incertidumbre en los usuarios, además que esas posiciones son vertidas vía jerarquía, a otros administradores judiciales de menor grado, quienes las aplican bajo la sola óptica de provenir del superior.

Ese efecto expansivo hace que la variación doctrinaria, no solo sea aplicable al caso o evento en que así se resuelve, sino que genera una onda, en donde a los operadores de inferior grado se les exige el fallar, de acuerdo con las nuevas posiciones doctrinarias de su superior. Y al ser erróneas, o variadas en pequeños lapsos las posiciones jurídicas frente a un punto de derecho, ello ocasiona incertidumbre sobre el futuro del caso y de hecho reticencia a acceder a la administración de justicia.

2. La perención es una institución jurídica que coarta derechos de las partes y su uso debe ser restringido y excepcional.

La perención no puede tenerse como una remisión del Estado frente a la exigencia de justicia de sus ciudadanos, circunstancia que iría en contra de principios constitucionalmente aceptados y generalizados como el de acceso a la justicia (Constitución Política, 1991, Artículo 229).

A pesar de ello, la perención, institución cuyo fin era penalizar, inicial y procesalmente la incuria de la parte actora en el proceso judicial, al no facilitar su desarrollo célere, ha sido objeto de una mayor sofisticación, al implementarse legislativamente mayores sanciones, a veces no solo procesales, sino contrarias al derecho sustancial, que se dice proteger.

El libre acceso a la justicia es un principio que resulta lastimado en forma inmediata por la perención, al exigírsele al demandante, a pesar que la óptica ha variado, una secuencia cada vez mayor de actividades, en procura de la realización de su derecho sustancial, e igualmente el de la prevalencia de la ley sustancial sobre la procesal; que con la perención es totalmente deformada.

Es que la emisión de la sentencia por el juez natural, satisface el derecho de acceso a la justicia y realiza plenamente el principio de prevalencia, ya enunciado, contrario a lo que sucede con la perención, que privilegiando lo procesal, o mayormente la falta de mayor diligencia en el adelantamiento del procedimiento, evita el pronunciamiento de la decisión final, que solucione definitivamente la petición de justicia que ante el Estado clama el particular.

Bajo esa visión, al variarse a un sistema procesal mixto, donde el desarrollo expedito del proceso, no corresponde exclusivamente al demandante, sino que le corresponde igualmente al operador judicial, siendo el juez quien debe velar por ello, haciendo uso de un importante conjunto de deberes y poderes, que no solo la ley, sino que la jurisprudencia le ha impuesto y exigido su cumplimiento; la perención pierde cada vez más fuerza.

Si el libre acceso a la justicia, implica además que el derecho sustancial debe salir avante como realización del debido proceso; no puede someterse esa efectividad a penas o sanciones injustas, que solo buscan una sensación de descongestión judicial. Y esa sensación nada más, por cuanto las estadísticas judiciales, implica no solamente un menor inventario de procesos a cargo del operador judicial, sino mejores armas procesales para facilitar el proceso, mejor sistematización del órgano judicial y desjudicialización de algunas actividades que lo ameritan.

3. La perención no tiene fundamento o razón en los procesos ejecutivos con orden de seguir adelante con la ejecución.

La perención ha tenido como finalidad el lograr que la administración de justicia sea pronta, y en esa búsqueda de agilidad no se puede coartar el derecho sustancial, que es prevalente al procesal.

Si bien es cierto que tradicionalmente se ha tomado a la perención como sanción a la incuria del demandante, no se puede pasar por alto que quien persigue el resarcimiento de su derecho, es el acreedor y es el primer interesado en la agilización del proceso.

En el recuento normativo y jurisprudencial realizado, se observa la variación de la posición de la Corte Constitucional, especialmente cuando se dio la derogación expresa de la perención, al señalar, en ese momento, que así se cumplía en mejor forma principios de orden constitucional, como el acceso a la justicia, la prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal, la cosa juzgada, etc.

En ese momento, la derogación obedeció principalmente a la concepción que el sistema dispositivo que rige, de acuerdo con la doctrina procesal nuestro código de procedimiento civil, perdió sustento ante los nuevos deberes de los jueces y las cargas que la jurisprudencia les ha venido imponiendo a los jueces en cumplimiento de su función, lo que lo ha hecho trascender a un plano de mixtura (sistema mixto).

Pero como se señaló con antelación, la figura fue extendida con mayor agresividad, al incluirse como procesos aptos para la aplicación de la perención a aquellos ejecutivos en donde se hubiere dictado providencia de seguir adelante con la ejecución.

En otras palabras, aquellos procesos que superando la etapa de contradicción de los títulos ejecutivos – excepciones- hubiesen obtenido la orden de continuar adelante (llámese sentencia) y aun así podían ser perencidos, sin importar la consolidación del principio de la cosa juzgada.

Entonces situaciones diversas fueron apareciendo, aplicándose la perención en procesos con liquidaciones tanto de crédito como de costas aprobadas; procesos sin medidas ejecutivas perfeccionadas, aún sin embargos o secuestros practicados, es decir donde no se evidenciaba la incuria del acreedor para lograr la satisfacción del crédito perseguido.

Pero aun así, desbordando los lineamientos doctrinarios de la institución, fueron terminados vía perención muchos procesos ejecutivos, en detrimento no solo del derecho sustancial perseguido y ya consolidado para el acreedor; sino además del principio de la prevalencia, del de acceso a la justicia; pero además imponiendo gravamen al patrimonio de los demandantes; exigiéndosele para evitar su exigencia conductas imposibles de realizar (nadie está obligado a lo imposible).

Pues el sin sentido era que a pesar de existir sentencia favorable al acreedor, este resultaba con cargas en su contra, como condenas en costas y en eventuales perjuicios, al producirse el levantamiento de medidas cautelares.

Aunque dentro de la práctica forense se trató por algunos despachos judiciales de soslayar la violación de esos principios, variándose en ocasiones la doctrina auspiciada desde las altas Cortes; es necesario que el Estado no puede permitir la infracción de los derechos constitucionales de sus ciudadanos y menos justificarla. La perención de los procesos ejecutivos en etapa post orden de seguir adelante con

la ejecución, es un error histórico y amerita su estudio desde otras concepciones, más allá de la jurídica.

4. El sistema procesal civil en la actualidad en Colombia es mixto, al haberse superado el meramente dispositivo.

Luego la verdadera dimensión está en el esclarecer si el Estado se encuentra en capacidad de asumir su obligación de prestar el servicio de justicia, sin imponerle a los usuarios cargas que no le son propias, como perder su derecho sustancial, invocado en protección, salvo las de adelantar diligentemente el proceso, que en el peor de los casos ocasionen sanciones disciplinarias a los apoderados judiciales, versados universitarios en la práctica abogadil.

La Corte Constitucional como se señaló en su momento, sostuvo que el sistema imperante en el procedimiento civil es el mixto, luego deben abandonarse en congruencia instituciones jurídicas que corresponden exclusivamente a otros sistemas como el dispositivo o el inquisitivo.

De hecho nadie señala que nuestro sistema procesal privado es de estirpe inquisitivo; por el contrario la mayoría de nuestros tratadistas se inclinan por el dispositivo; pero al no haberse sometido a un nuevo estudio las instituciones procesales que gobiernan, no solo el reformado profundamente Código de Procedimiento Civil, sino el nuevo Código General del Proceso, por lo tanto al deducir la mixtura del sistema, la perención, que se debe al sistema dispositivo en cualquiera de las formas, está llamada a desaparecer.

Bajo la égida dispositiva, era explicable una figura como la perención, toda vez que la carga procesal le correspondía exclusivamente a quien había solicitado la protección jurisdiccional; como por ejemplo la notificación personal del auto admisorio de la demanda a la demandada o a un tercero; siendo el rol del juez meramente de observador de unas circunstancias donde no cabía su presencia.

Pero ese papel pasivo ha venido mutando con las épocas, imponiéndose la figura del juez director del proceso, donde sus poderes (facultades) son cada vez mayores en procura de una mejor dinámica procesal.

En consecuencia esas nuevas facultades exigen que la actuación del operador judicial sea cada vez más activo al interior del proceso, requiriendo el cumplimiento de términos so pena de imponer las sanciones que facultan.

Pero al ceder el sistema dispositivo; donde la perención se podía tener como una política de administración pública, para lograr estadísticamente una descongestión numérica en los despachos judiciales, es necesario en principio de congruencia, su desmonte total, en cualquiera de las acepciones que han venido surgiendo.

5. La política pública de perención de procesos judiciales ocasionó grave detrimento a la institucionalidad jurídica,

Esta institucionalidad sufre en principios importantes, protegidos constitucionalmente como el libre acceso a la justicia (Constitución Política, 1991, Artículo 229), especialmente en lo que se relaciona con la perención de los procesos ejecutivos con orden de seguir adelante con la ejecución en firme.

Cuando el ciudadano recurre a la administración de justicia, lo hace para la protección de su derecho sustancial, y aunque lo somete inicialmente a la contradicción, una vez consolidado en una sentencia que adquiere firmeza de ejecutoria, se constituye en un derecho que no puede ser controvertido.

Al admitirse la perención de esta clase de procesos ejecutivos, se le imponen al acreedor, demandante, vencedor de la Litis, unas cargas ordinariamente impuestas al litigante vencido, como son las costas y condenas a perjuicios. Lo que implica que su causa ha salido vencedora, pero su derecho sustancial se ha perdido, en aras de una política pública de descongestión.

No menos oprobioso, es el hecho discriminatorio, donde en el caso de la perención en procesos ejecutivos en la etapa estudiada, se invierte el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, señalado en artículo 228 de la Constitución Política, (Decreto 1400 de 1970, Artículo 4) puesto que sin importar el derecho sustancial, este cede en toda su dimensión frente al procesal de perención.

No menor daño se causa al principio del debido proceso (Constitución Política, 1991, Artículo 29), toda vez que el proceso tiene un final normal, la sentencia judicial, a menos que concurra un fenómeno de terminación anormal que está expresamente reglada. Si la finalidad del proceso judicial, es que el operador, luego de satisfacer las etapas procesales, vierta en una sentencia la justicia clamada, no puede el aparato judicial inhibirse ello, so pena de consultar la congestión que eventualmente se encuentre el despacho judicial. La solución por sentencia del caso puesto en conocimiento implica el ejercicio de la facultad jurisdiccional, e imponer soluciones abruptas, no contribuye en un sistema democrático a la solución efectiva de una diferencia o controversia.

Igualmente se afectan principios constitucionales como el de igualdad (13), buena fe (83) y seguridad jurídica, como el de propiedad (58) entre otros. En el derecho procesal, se confrontan los derechos como de prevalencia, y en especial el principio de cosa juzgada, que resulta altamente vulnerado.

6. Antes de definirse un punto de derecho con aceptación tácita de la exégesis, debe hacerse un profundo estudio de la situación fáctica procesal. A veces la subsunción es apenas formal.

La investigación encontró que al haberse admitido la vigencia de la perención en Colombia, dentro del lapso estudiado, y la aplicación de sus efectos sin ninguna clase de contemplación, se presentaron atropellos a derechos ciertos, en especial a los demandantes.

Los demandantes en este caso, habían superado la etapa de contradicción de su derecho y al haber obtenido orden de seguir adelante con la ejecución, su resarcimiento pleno solo pendía de lograr la eficacia de las medidas cautelares para su ulterior remate.

Luego castigar a estos demandantes, que habiendo cumplido sus cargas procesales, sin lograr la satisfacción de su derecho, por imposibilidad no achacable a su desidia, era imponer una carga no razonable o equitativa al usuario judicial, carga que conllevaba no solo la pérdida del derecho en ciernes, sino otras condenas.

Esta situación se presentó en la práctica forense, cuando si medir consecuencias, no solamente se ratificó que la perención se encontraba vigente, sino que además le era aplicable a los procesos ejecutivos con orden de seguir adelante con la ejecución.

Si los altos Tribunales no hubiesen obrado en forma exegética y por el contrario hubiera ponderado los derechos que se afectaban por esa orden, la resolución judicial hubiese sido otra; pues la tensión de los derechos no debía ser asumida por el demandante a quien ya se le había tutelado su derecho al cumplimiento forzado de la obligación incumplida.

La solución se ha avizorado judicialmente desde la óptica de Dworkin, puesto estamos frente principios que están llamados a confrontarse, por un lado la celeridad judicial y procesos menormente dilatados en el tiempo para garantizar una mejor calidad de justicia y por el otro, el derecho de las víctimas, en este caso, el acreedor que a pesar de haber obtenido sentencia judicial a su favor, vio en muchos casos perdido su derecho sustancial ante lo que se ha llamado la política de la perención.

En estos casos difíciles, de confrontación directa de derechos superiores, se impone al juez la aplicación de dinámicas especiales, para lograr la respuesta correcta y evitar un quiebre, sin mayor evaluación, de derechos fundamentales o de especial protección de los individuos en sociedad.

En esta situación, se encuentra que la decisión exageradamente formal de los tribunales patrios, al aceptar sin ambages la vigencia de la perención, ocasionó un debilitamiento de los derechos de los acreedores; puesto que la seguridad de sus créditos, así hubiese logrado el beneficio de la cosa juzgada y de ejecutoria; podían ser puestos en duda y eventualmente perdidos.

En conclusión, es necesario recomendar que Como quiera que el artículo 317 del Código General del Proceso, hace eco bajo la figura del desistimiento tácito, de circunstancias que son especialmente estudiadas en este trabajo, se haría importante bajo la acción pública de inexequibilidad, su demanda, en aras del pronunciamiento de la Corte Constitucional, en este caso que se ha catalogado como difícil.

El punto de mayor controversia es la posibilidad que contempla el Código General del Proceso, de arremeter contra sentencias ejecutoriadas, en uso del desistimiento tácito, aunque se amplía a dos (2) años para su accionar. La norma es del siguiente tenor:

Ley 1564 De 2012

Terminación Anormal Del Proceso

Título Único: Terminación Anormal Del Proceso

Capítulo II: Desistimiento [...] Artículo 317. Desistimiento tácito: El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial [...]

Una demanda de constitucionalidad ya fue intentada con anterioridad (Corte Constitucional, Sentencia C-531 del 2013) con ponencia de Mauricio González Cuervo, pero el fallo fue inhibitorio, lo que abre la posibilidad de este nuevo ejercicio. La inhibición

tuvo lugar en la ineptitud sustancial de la demanda promovida, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, por ineptitud sustancial de la demanda.

Bibliografía

- Arango, R. (2004) ¿Hay respuestas correctas en el derecho? Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Uniandes.
- Azula Camacho, J. (1979). Manual de Derecho Procesal Civil, parte general. (Tomo II) Bogotá D.C., Colombia: Derecho y Ley Ltda.
- Azula Camacho, J. (1999). Manual de Derecho Procesal Civil. (Tomo IV) (3ra, Ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Barth, J.F. (2012). Principios y normas en la concepción del derecho de Dworkin. Recuperado de: <http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-108/juridicas-108-08.pdf>
- Bejarano Guzmán R. (2001). Procesos Declarativos. (2da Ed.) Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.
- Bobbio, N. (2012) Teoría General del Derecho. (pp. 3). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis
- Capelleti Mauro. (1974). Procesos, Ideología, Sociedad. Buenos Aires, Argentina: EJEA.
- Cavero Ruíz, H. (2010). Actualidad y futuro del derecho procesal, principios, reglas y pruebas, Apología de la Perención. Colección textos de jurisprudencia. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Coardona Galeano, P. (1984). Manual de Derecho Procesal Civil (Tomo I)
- Código de Procedimiento civil. (1970). Artículos 346 y 347. Promulgado 21 de septiembre de 1970.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Preámbulo, Artículos 1, 2, 6, 13, 29, 58, 83, 95, 121, 123, 209, 228-230, 238. Promulgada el 04 de julio de 1991.

Corte constitucional. Sentencia C-568 del 2000. (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; 17 de mayo de 2000).

Corte Constitucional. Sentencia C-918 de 2001. (Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; 29 de agosto de 2003).

Corte Constitucional. Sentencia C- 1104 del 2001. (Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; 24 de octubre de 2001).

Corte Constitucional. Sentencia C-043 del 2002. (Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis; 30 de enero de 2002)

Corte Constitucional. Sentencia C-874 de 2003. (Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; 30 de septiembre de 2003).

Corte Constitucional. Sentencia C-1177 del 2005. (Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; 17 de noviembre de 2005).

Corte Constitucional. Sentencia C-1186 del 2008. (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa; 3 de diciembre de 2008)

Corte Constitucional. Sentencia C-539 del 2011. (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, 6 de julio de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia T-581 del 2011. (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretel Chaljub; 27 de julio de 2011).

Corte Constitucional. Sentencia T-581 del 2011. (Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; 27 de julio de 2011).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 5 de octubre de 1943.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia del 22 de noviembre de 1979.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de junio de 2012.

Devis, H. (1964). Tratado de derecho procesal civil. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

Devis, H. (1966). Nociones generales de derecho procesal civil. Madrid, España: Ediciones Juan Bravo Aguilar.

Devis, H. (1989). Presentación general de la reforma al código de procedimiento civil. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, (pp. 111- 129).

Ferrer Murillo, J. & Zuluaga Jaramillo, A. (2013). Interpretación y Argumentación Jurídica. (pp. 118). Medellín, Antioquia: Editorial Universidad de Medellín.

Fix Samudio, H. (2004). (1974). Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica. Ciudad de México, México: Editorial UNAM.

Galindo, I. (s.f.) Interpretación e Integración de la Ley. (pp. 65-85) Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/876/7.pdf>

González, J. (2006). El problema de las fuentes del Derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica. (pp. 112, 265-293)

González Velásquez, J. (1946). Institución Procesal Civil Colombiana. Medellín, Antioquia: Librería y editorial siglo XX Ltda.

Kelsen, H. (2010). Teoría Pura del Derecho. (Traducido en 1934). (pp. 1, 135-139). Michoacan, México: Libros Hidalgo.

Leon, U. A. (2013). Recuperado de http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080031800/1080031800_15.pdf:

Ley 57 de 1887. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el título III de la misma constitución. 26 de mayo de 1873. Diario Oficial

Ley 100 de 1892. Sobre reformas judiciales. 24 de Diciembre de 1892. Diario Oficial No. 9.023 de 24 de diciembre de 1892.

Ley 105 de 1931. Ley derogada por el por el artículo 698 de la Decreto 1400 de 1970. 17 de Octubre de 1931). Diario Oficial No 21.823.

Ley 270 1996. Estatutaria de la administración de justicia. 7 de marzo de 1996). Diario Oficial 42745 de 15 de marzo de 1996.

Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. 7 de julio de 1998). Diario Oficial 43335 del 8 de julio de 1998.

Ley 794 de 2003. Por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones. 8 de enero del 2003. Diario oficial 45058 de enero 9 de 2003.

Ley 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario oficial 47240 de 22 de enero de 2009.

Llamas P. E. (2009). Orientaciones sobre el concepto y el método del derecho civil. (pp. 2, 167-168) *Colección Internacional, Pontificia Universidad Javeriana.*

López, H. D. (2009). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. (pp. 1, 1035). Bogotá D.C., Colombia: Dupré Editores.

López Medina, D. (2012). Teoría Impura del Derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. (pp. 6, 155-156). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Legis.

López Blanco, H. (2004). Procedimiento Civil, parte especial. (8va Ed.). Bogotá D.C., Colombia: Dupré Editores

Mejía, O. (2012), Filosofía del Derecho Contemporánea. (pp. 2) Bogotá D.C., Colombia: Editorial Ibañez.

Monroy Cabra, M. (2001). Derecho Procesal Civil, parte general. (5ta Ed.). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

Monroy Cabra, M. & Giraldo Ángel, J. (1998). Hermenéutica de Derecho, Ministerio de Justicia, Curso para Jueces de la República. Medellín, Antioquia: Señal Editora.

Montero, J. (1984). Evolución y futuro del derecho procesal. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Morales M, H. (1951). Curso de derecho procesal civil (Parte General). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Parra Quijano, J. (1996). Derecho Procesal Civil, parte especial. (Tomo II). Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

Quintero B. & Prieto E. (2000). Teoría General del Proceso. (3ra Ed.). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

Quiroga Cubillos, H. E. (2001). El proceso Ejecutivo Singular. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22va Ed.). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/?val=prescripcion>

Rodríguez Villabona, A. & Uprimny Yepes, R. (2008). Interpretación Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

Suarez Hernandez, D. (1996). El Proceso Ejecutivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el Cobro Coactivo de los Procesos de Ejecución ante la Jurisdicción Administrativa. Recuperado de: <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/20/DanielSuarez.pdf>

Sterling, J.P. (2010). Breve reflexión sobre lenguaje, interpretación y derecho: Austin, Searle, Ducrot, Deleuze, Winttgenstein, Toulmin y Rorty. Dixi. (pp. 12. 25- 49) Recuperado de: <http://razonjuridica.blogspot.com/2010/05/avance-de-mi-proximo-articulo.html>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Familia. Sentencia del 28 de Octubre del 2010. (Magistrado Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Civil Familia. Sentencia del 20 de Septiembre del 2010. (Magistrado Ponente: Mery Esmeralda Agón Amado).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Civil Familia. Sentencia del 13 de marzo de 2012. (Magistrado Ponente: Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Civil Familia. Sentencia del 13 de marzo de 2012. (Magistrado Ponente: Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Civil Familia. Sentencia del 31 de mayo de 2012. (Magistrado Ponente: Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Civil Familia. Sentencia del 20 de septiembre de 2012. (Magistrado Ponente: Dra. Mery Esmeralda Agón Amado).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sala Civil. Sentencia del 14 de Febrero del 2011. (Magistrado Ponente: Carlos Alberto Romero Sánchez).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Sala Civil. Sentencia del 15 de mayo de 2012. (Magistrado Ponente: Julián Valencia Castaño).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Sala Civil Familia. Sentencia del 09 de marzo de 2012. (Magistrado Ponente: Fernán Camilo Valencia López).

Uprimny Yepes, R. (1995). Estado social de derecho y decisión judicial correcta. *Pensamiento Jurídico #4*. Bogotá: Universidad Nacional UN.

Velásquez Gómez, J. G. (2004). Los Procesos Ejecutivos y Medidas Cautelares. (12va Ed.). Medellín, Antioquia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.