

PERENCION – Concepto. No procede si el demandante en la Nación, una entidad territorial o descentralizada / DEBIDO PROCESO - Vulneración por declaratoria de perención en proceso ejecutivo en que entidad descentralizada era la demandante

La perención ha sido definida como un modo anormal de terminación de proceso que se produce cuando el mismo se ha paralizado durante cierto tiempo, debido a que la parte demandante o ejecutante no realiza los actos procesales que le corresponde ejecutar. La ley entonces autoriza que, que transcurrido cierto término de inactividad, el juez de oficio o a petición de la parte interesada ponga fin al proceso por ese mecanismo especial que se toma como sanción contra el demandante inactivo y como política de descongestión judicial. En materia contenciosa administrativa, el artículo 148 del Decreto N° 001 de 1984, señala: “Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, en su caso. (...) En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a la perención. Tampoco en los que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una descentralizada.”. El inciso 4º del artículo 148, no hace distinción alguna sobre la calidad de los procesos contenciosos en los cuales sea demandante la Nación, una entidad territorial o una entidad descentralizada, para que se dé aplicación a la institución allí contemplada, de manera que, no puede validamente el juez de instancia decretar la perención. En este orden de ideas, las providencias acusadas no se encuentran ajustadas a derecho, pues, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionante no era procedente la declaratoria de perención. Atendiendo a los planteamientos aquí expuestos, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso a fin de dejar sin efectos el auto de 19 de agosto de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba mediante el cual se confirmó la providencia de 11 de diciembre de 2009 proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Montería, que decretó la perención del proceso ejecutivo contractual incoado por la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER contra el Municipio de San Antero, Córdoba.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 148

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011).

Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00025-00(AC)

Actor: FINANCIERA PARA EL FONDO TERRITORIAL, FINDETER

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA Y OTRO

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por la Financiera para el Desarrollo territorial, FINDETER contra el Juzgado 6° Administrativo de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba. Dichas autoridades conocieron de la acción ejecutiva incoada por el Fondo para el Desarrollo Territorial, FINDETER, contra el Municipio de San Antero, y mediante los autos de 11 de diciembre de 2009 y 19 de agosto de 2010, respectivamente, decretaron la perención del referido proceso.

EL ESCRITO DE TUTELA

LA FINANCIERA PARA EL DESARROLLO TERRITORIAL, FINDETER, interpuso acción de tutela contra las mencionadas Corporaciones Judiciales, por la supuesta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Como fundamento de sus peticiones expuso:

Es una sociedad anónima del orden nacional, cuya creación fue autorizada por la Ley 57 de 1989, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que de acuerdo con el Decreto N° 2132 de 1992, celebra convenios con las Entidades Territoriales para la realización de obras o proyectos locales de inversión.

Entre el Municipio de San Antero, Córdoba y la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER, se celebró el Convenio de Cofinanciación N° 563 de 1996, para la realización de una plaza de mercado en el referido Ente Territorial. Dicho Convenio fue liquidado unilateralmente mediante la Resolución N° 798 de 4 de abril de 2001.

Dado el incumplimiento por parte del Municipio de San Antero, la Financiera interpuso acción ejecutiva contractual, pretendiendo el cobro de \$164.610.000 M/Cte., aduciendo como título ejecutivo la Resolución N° 798 de 4 de abril de 2001. El conocimiento de la acción ejecutiva correspondió al Juzgado 6° Administrativo de Montería; dentro del aludido trámite procesal se surtieron las siguientes actuaciones:

- El 20 de junio de 2006, se libró mandamiento ejecutivo.

- El 10 de septiembre de 2007, se ordenó seguir adelante con la ejecución y liquidar el crédito.
- Cumplido lo anterior, el 3 de noviembre de 2007, se ordenó el traslado de la liquidación, la cual fue aprobada el 10 de diciembre del mismo año.
- El 11 de diciembre de 2009, se decretó la perención del proceso y su archivo, por cuanto el proceso permaneció inactivo en la Secretaría por más de 9 meses, ello atendiendo las disposiciones del artículo 23 de la Ley 1285 de 2009.

Apelada al anterior decisión el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante auto de 19 de agosto de 2010, confirmó lo resuelto por el A quo, indicando que el proceso efectivamente había permanecido inactivo por más de 9 meses, sin que la entidad demandante solicitara el decreto de medidas cautelares, que era la actuación mínima que debía ejecutar una vez aprobada la liquidación del crédito.

Con tal determinación, las Corporaciones Judiciales acusadas vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, pues en ningún momento hubo desidia o abandono procesal, si bien no se solicitó que fueran practicadas las medidas cautelares, debe tenerse en cuenta que ellas tienen un carácter provisorio y que, en virtud del principio dispositivo, el demandante está facultado para solicitarlas o no. De otro lado, el inciso 4° del artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, preceptúa que la declaratoria de la perención no es procedente cuando la parte demandante es una entidad del orden público.

En consecuencia, solicitó tutelar el derecho fundamental invocado, dejar sin efecto los autos de 11 de diciembre de 2009 y 19 de agosto de 2010, proferidos por el Juzgado 6° Administrativo de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba, respectivamente, y en consecuencia, ordenar que se continúe con la acción ejecutiva.

LA PROVIDENCIA ACUSADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la providencia de 19 de agosto de 2010, confirmó el auto de 11 de diciembre de 2009, emitido por el Juzgado 6° Administrativo de Montería, que declaró la perención del proceso ejecutivo contractual incoado por la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER

contra el Municipio de San Antero, Córdoba. Basó su decisión en los siguientes argumentos:

En virtud de la Ley 1285 de 2009, se adicionó el artículo 209^a a la Ley 270 de 1996 y se restableció la institución de la perención para todos los procesos ejecutivos.

Dado que la perención es aplicable a los procesos ejecutivos que se tramitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y teniendo en cuenta que el objetivo sustancial de tales procesos es la satisfacción de una obligación a favor del acreedor ejecutante mediante el cobro compulsivo, sin duda es en él, en quien recae el principio de la carga de la impulsión procesal con la finalidad de materializar el pago del crédito, para lo cual son inescindibles del proceso ejecutivo las medidas cautelares o los mecanismos alternativos de terminación del proceso –conciliación o transacción-, para el logro efectivo del objetivo procesal. Y no contribuyen propiamente a la finalidad del proceso ejecutivo, el empleo de actuaciones artificiosas, de uso frecuente, como reliquidación de crédito, que no son impulso del proceso con miras a la satisfacción del derecho reclamado.

Conforme a los criterios anteriores, revisado el informe procesal se constata que la última actuación adelantada en este proceso es la negativa por parte del Juzgado, a decretar oficiosamente la perención del proceso por auto de 23 de febrero de 2009, y sin observarse actuación alguna por parte del ejecutante que conduzca al logro del objetivo material del proceso, es procedente conforme con el citado artículo 209^a de la Ley 270 de 1996, que mediante auto de 11 de diciembre de 2009, se haya decretado la perención del proceso, al haber permanecido éste por más de 9 meses inactivo en la Secretaría del Juzgado 6° Administrativo de Montería, sin solicitarse el decreto de medidas cautelares, que era la actuación lógica mínima una vez liquidado el crédito, para cumplir con el objetivo del proceso.

ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA

El Despacho de la Consejera, Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, admitió la demanda de tutela ordenado notificarla al Tribunal Administrativo de Córdoba y al Juzgado 6° Administrativo de Montería. Por haber sido negada en Sala la ponencia inicial, el expediente fue remitido ha este Despacho. Mediante auto de

22 de febrero de 2011, se ordenó vincular al proceso al Municipio de San Antero, Córdoba.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Juzgado 6° Administrativo de Montería.

En Oficio visible de folios 128 a 133 el Dr. Álvaro Ruíz Hoyos, en su calidad de Juez 6° Administrativo de Montería, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, argumentando:

No son de recibo las acusaciones de la entidad accionante, pues la perención regulada en el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo estaba limitada en su aplicación, a los procesos ordinarios, habida cuenta que ese dispositivo nació con el Decreto 01 de 1984, época para la cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no tenía competencia para adelantar procesos ejecutivos, de modo que dicho artículo no tenía, ni tiene vocación de aplicación en esta especie de trámites. De ese modo, entrada en vigencia la Ley 1285 de 2009, que no distinguió entre una u otra especie de proceso ejecutivo, o en razón de los intervinientes (particular o entidad pública), procedía, sin más, la declaratoria de perención.

Por otro lado, el amparo constitucional invocado resulta improcedente, pues el argumento principal del escrito de tutela, no fue aducido en el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 11 de diciembre de 2009.

Municipio de San Antero, Córdoba.

En Oficio visible de folios 153 a 159, el Dr. Kamell Eduardo Jaller Castro, en su calidad de apoderado de la Alcaldía Municipal de San Antero, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, argumentando lo siguiente:

La entidad accionante no puede, por haber obtenido una providencia contraria sus intereses, impetrar la acción de tutela como si se tratara de una tercera instancia judicial de revisión de las determinaciones de los jueces.

La decisión acusada no fue arbitraria, por el contrario, fue producto de un estudio serio, ponderado y objetivo del caso concreto y de las normas aplicables al mismo; de lo cual se desprende que no se evidencia vulneración alguna al debido proceso y debe negarse el amparo deprecado.

Tribunal Administrativo de Córdoba.

Guardó silencio sobre el asunto en litigio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela contra decisiones judiciales

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó, en realidad envuelve una vía de hecho, entendida ésta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad.

Esta Sala en líneas generales comparte la jurisprudencia constitucional, según la cual en el Estado Social de Derecho, la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de las autoridades públicas, incluidas las de los Jueces de la República, por ello si bien esta acción resulta procedente contra providencias judiciales, ella es absolutamente excepcional en tanto que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha llevado a desarrollar un test para determinar a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones

judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, esto con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Bajo el rótulo de las causales de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, siendo estas las siguientes: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que se haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, acción de cumplimiento o acción popular.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo¹: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Análisis del caso en concreto

¹ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

De conformidad con lo expuesto en el escrito de tutela y en los informes rendidos en el proceso, entiende la Sala que el presente litigio se circunscribe a determinar si el Juzgado 6° Administrativo de Montería y Tribunal Administrativo de Córdoba vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la entidad demandante, al proferir, dentro de la acción ejecutiva contractual incoada por FINDETER contra el Municipio de San Antero, los autos de 11 de diciembre de 2009 y 19 de agosto de 2010, respectivamente, mediante los cuales se decretó la perención del referido proceso.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala procederá a determinar: i). Quién es el juez competente para conocer de los procesos ejecutivos de naturaleza contractual y cual es la naturaleza jurídica de la accionante, ii). Qué es la perención y cómo opera en los procesos contencioso administrativos, y iii). Por qué los jueces no pueden decretar, validamente, la perención en esta clase de procesos, cuando la demandante sea una entidad descentralizada.

1). Competencia para avocar el conocimiento de controversias derivadas de los contratos estatales y naturaleza de la entidad tutelante.

En primer lugar, debe tenerse presente que según la disposición contenida en el inciso 1° del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, para el caso de autos, el Juez Administrativo, en primera instancia.

Una vez establecido lo anterior, procede la Sala a determinar cuál es la naturaleza jurídica de la entidad demandante. Al respecto, debe indicarse que la Financiera de Desarrollo Territorial –FINDETER-, es una empresa de economía mixta, tal y como lo establece el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, y que pertenece al sector descentralizado por servicios del orden nacional, según el artículo 38 de la misma ley.

ii). La perención

La perención ha sido definida como un modo anormal de terminación de proceso que se produce cuando el mismo se ha paralizado durante cierto tiempo, debido a que la parte demandante o ejecutante no realiza los actos procesales que le corresponde ejecutar. La ley entonces autoriza que, que transcurrido cierto término de inactividad, el juez de oficio o a petición de la parte interesada ponga

fin al proceso por ese mecanismo especial que se toma como sanción contra el demandante inactivo y como política de descongestión judicial.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

“la perención constituye 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. También ha destacado su armonización con los preceptos constitucionales, en virtud de importancia como institución sancionatoria para hacer efectivos los principios de celeridad, economía, eficiencia y efectividad en el desarrollo de los procesos ante la administración de justicia. Ante esta circunstancia, considera la Corte 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”.²

En materia contenciosa administrativa, el artículo 148 del Decreto N° 001 de 1984, señala:

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

(...)

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

(Subraya la Sala).

iii). Declaratoria de perención del proceso, en asuntos en los cuales interviene la Nación, una Entidad territorial o una entidad descentralizada.

Tal y como se señaló anteriormente, el inciso 4º del artículo 148 del Decreto N° 01 de 1984 contempla que no hay lugar a la declaratoria de perención en los

² Corte Constitucional, Sentencia C-713/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

procesos en que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una entidad descentralizada.

En el sub lite, la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER, acusa que el Tribunal Administrativo de Córdoba al confirmar el decreto de perención del proceso ejecutivo contractual ³iniciado en contra el Municipio de San Antero, desconoció la excepción contemplada en la referida norma, pues no tuvo en cuenta que es una entidad estatal del orden nacional, que hace parte del sector descentralizado por servicios.

El fallador de instancia adujo que hubo inactividad por espacio de nueve meses luego de que se aprobara la liquidación del crédito, ya que no se solicitó el decreto de medidas cautelares, por lo cual era procedente la declaratoria de perención. Para tal efecto, la Corporación Judicial acusada, indicó que esta figura jurídica recobró su existencia en los procesos ejecutivos sin distingo de materia u origen jurídico de la obligación demandada, cuando en virtud del artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, fue adicionado el artículo 209A de la Ley 270 de 1996.

No obstante lo anterior, que el inciso 4º del artículo 148, no hace distinción alguna sobre la calidad de los procesos contenciosos en los cuales sea demandante la Nación, una entidad territorial o una entidad descentralizada, para que se dé aplicación a la institución allí contemplada, de manera que, no puede validamente el juez de instancia decretar la perención.

Respecto de la aplicación del inciso 4º del artículo 148 del C.C.A., esta Corporación ha manifestado que:

“De otra parte, la demandante es una entidad que pertenece al Estado en el orden descentralizado, pues, tal como consta a folio 126 del expediente, su capital está compuesto, mayoritariamente, por aportes de la Nación. Por ende, era improcedente el decreto de la perención, conforme con el inciso 4º del artículo 148 del C. C. A., según el cual, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-043 del 2002 “La improcedencia de la perención para las entidades públicas demandantes opera como regla general para todos los procesos contencioso administrativos tanto ordinarios (C. C. A., art. 206 y s. s.) como especiales (C. C.

³ Auto de 19 de agosto de 2010, mediante el cual confirmó la providencia de 11 de diciembre de 2009 del Juzgado 6º Administrativo de Montería.

Administrativos, art. 215 y s. s.), mediante los cuales se controla jurisdiccionalmente la actividad de la Administración".⁴

En este orden de ideas, las providencias acusadas no se encuentran ajustadas a derecho, pues, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionante no era procedente la declaratoria de perención.

Atendiendo a los planteamientos aquí expuestos, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso a fin de dejar sin efectos el auto de 19 de agosto de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba mediante el cual se confirmó la providencia de 11 de diciembre de 2009 proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Montería, que decretó la perención del proceso ejecutivo contractual incoado por la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER contra el Municipio de San Antero, Córdoba.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA

Ampárase, el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por el Tribunal Administrativo de Córdoba, al haber proferido el auto de 19 de agosto de 2010, mediante el cual confirmó la providencia de 11 de diciembre de 2009 del Juzgado 6º Administrativo de Montería que decretó la perención del proceso ejecutivo contractual incoado por la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER contra el Municipio de San Antero, Córdoba.

Dejése sin efectos, el auto de 19 de agosto de 2010, proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del proceso ejecutivo contractual incoado por la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER contra el Municipio de San Antero, Córdoba.

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 7 de mayo de 2009. Proceso N° 44001-23-31-000-2006-00021-02. M.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

Ordénase al Tribunal Administrativo de Córdoba, que dentro de los 40 días siguientes a la notificación de esta providencia decida el asunto nuevamente, teniendo en cuenta, el inciso 4º del artículo 148 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y, si no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cúmplase.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.