

C-No.54

Panamá, 11 de marzo de 2003.

Licenciado

CARLOS A. BARSALLO P.

Comisionado Presidente de la

Comisión Nacional de Valores

E. S D.

Señor Comisionado Presidente:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a dar respuesta a su consulta seriada CNV-COM-049-2003 de 12 de febrero de 2003, ingresada el día 13 del mismo mes y año, respecto a la caducidad de la instancia contenida en los artículos 45 y 161 de la Ley 38 de 2000."

Transcripción de los artículos de la ley 38 de 2000 objeto de la consulta:

"Artículo 45. El peticionario, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos por el impulso procesal, tiene la obligación de realizar oportunamente las gestiones procesales que a él correspondan según la ley, para impulsar el desarrollo del proceso.

Cuando un proceso se paralice por un término de tres meses o más debido al incumplimiento del peticionario, se producirá la caducidad de la instancia y el proceso no podrá ser reabierto dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorie la resolución que así la declara. La caducidad de la instancia podrá ser declarada de oficio por el despacho respectivo o a solicitud de parte interesada."

“**Artículo 161.** Paralizado un proceso por causa imputable al administrado, la Administración le advertirá inmediatamente que, transcurridos tres meses, se producirá su caducidad, con archivo de las actuaciones.

La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la acción del particular, pero los procesos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Declarada la caducidad de la instancia, el proceso no podrá ser reabierto, sino después de transcurrido un año, contado desde la fecha en que se declaró la caducidad.”

Examen de los hechos

La Comisión Nacional de Valores (CNV) tiene la obligación legal de *expedir licencias a las personas que así lo soliciten.*

Estos trámites se encuentran contemplados en el Decreto Ley 1 de 1999 y Acuerdos que lo desarrollan. En ocasiones los petitionarios de licencias paralizan el **trámite** de solicitud de licencia por un término de tres meses o más debido al incumplimiento del petitionario de los requisitos para adelantar y llegar a la culminación del trámite.

De conformidad con las normas citadas, la Comisión Nacional de Valores ha procedido, ***luego del fiel cumplimiento de lo indicado y requerido en los artículos 45 y 161 de la Ley 38 de 2000, a declarar de oficio la caducidad de la instancia.***

Lo que se consulta

El motivo de esta consulta es solicitar el parecer jurídico de la Procuraduría de la Administración con relación ***a los efectos que tiene esta declaratoria de la caducidad de la instancia frente a la presentación de una nueva solicitud de licencia por el petitionario.***

Las normas citadas disponen que: “... el proceso no podrá ser reabierto dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorie la resolución que así la declara” (artículo 45) y que “el proceso no podrá ser reabierto, sino después de transcurrido un año, contado desde la fecha en que se declaró la caducidad)”. (Artículo 161)

¿Debe entenderse de lo anterior que una persona natural o jurídica no puede solicitar nuevamente a la CNV una licencia, de las que ésta autoridad debe expedir por mandato legal, sino después de transcurrido un año, contado desde la fecha en que se declaró la caducidad de la solicitud anterior?

Criterio de la Asesoría Legal de la CNV

La Dirección Nacional de Asesoría Legal de esta entidad, es de la opinión que la caducidad de la instancia no es una figura cuya aplicabilidad sea general a todo procedimiento administrativo que se surte ante esta institución (como tampoco lo es en lo judicial, con relación a todas las clases de procesos), y en particular, no es aplicable a las solicitudes de licencia que se presentan a esta entidad con fundamento en el Decreto Ley 1 de 1999.

En tal virtud, es que frente a una solicitud de expedición de licencia que sea abandonada por el peticionario, debe proceder una negación de la autorización solicitada y no la aplicación de la caducidad de la instancia prevista en los artículos antes citados de la Ley 38 de 2000.

Antecedentes, concepto y naturaleza jurídica de la figura de la caducidad.

Según entiende la Comisión Nacional de Valores, la caducidad de la instancia es una figura que ***proviene de las normas del Código Judicial***. (V. Artículos 1103 y 1114). En ese ámbito, del Derecho Procesal, es considerada por la doctrina como “un medio excepcional de terminación del proceso, que se produce cuando la parte actora a quien corresponde la carga de impulsarlo no promueve su avance durante el término indicado en la ley, siempre que el curso del proceso no estuviere pendiente de alguna resolución o medida que incumbe al tribunal”.

Señala la doctrina autorizada que “la institución se funda en el abandono tácito de parte del actor y tiene por finalidad inmediata liberar a los órganos jurisdiccionales del Estado de los deberes que derivan de un proceso evitando que se mantenga por tiempo indefinido la incertidumbre que representa para las partes y para la sociedad, el proceso en suspenso y sin impulso”.

□ Naturaleza jurídica

- a. Se trata de una sanción al demandante negligente. (Devis Echandía)
- b. Es un abandono a proseguir el proceso y por ello éste debe terminar (presunción de abandono, Parry).
- c. Se necesita evitar la duración indefinida de los procesos (Guasp).

En materia judicial se presenta una importante diferencia relacionada con el momento en el que se decreta la caducidad de la instancia. Al decretarse una primera vez no entraña la extinción del derecho o pretensión del demandante. De esta manera, la caducidad es un auténtico medio excepcional de terminación del proceso y es el proceso solamente lo que termina con el auto que decreta la caducidad por primera vez.

Se puede formular la misma pretensión (que no se ha extinguido) antes de vencido un año contado a partir de la ejecutoria del auto que decretó la caducidad (sujeto al consentimiento del demandado).

Al decretarse por segunda vez en un proceso entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión (que no extingue por la primera caducidad) se produce la paralización nuevamente del segundo proceso por otros tres meses y se decreta la caducidad nuevamente y se declara extinguido el derecho pretendido. (Dr. Pedro A. Barsallo J. Medios excepcionales de terminación del proceso. Estudios Procésales Tomo II. 1988, págs 1164 a 1166).

Es necesario destacar que uno de los requisitos en lo judicial para que la caducidad de la instancia opere es que el tipo de proceso la admita. Así se admite y reconoce que no en todos los procesos procede la caducidad. Esta sólo procede en los procesos ordinarios de carácter patrimonial y en los sumarios o en los de ejecución singular siempre que haya bienes secuestrados o embargados (1108 C.J).

De lo antes señalado se observan diferencias importantes entre lo dispuesto en lo judicial frente a lo administrativo, pudiendo destacar y resumir así:

1. La existencia de dos oportunidades en lo judicial antes de llegar a la medida definitiva de declarar extinguido el derecho pretendido. En lo administrativo nada se señala.
2. La existencia de categorías específicas de procesos (en lo judicial) en los que se admite o procede la caducidad. En lo administrativo nada se señala.

En cuanto a la solicitud de trámite de una licencia, la inexistencia de un contradictorio entre el demandante y el demandado, o siquiera de partes en conflicto pues es el administrado pidiendo licencia a la administración, hace que la caducidad de la instancia en lo administrativo, a petición de parte interesada como señala el artículo 45, sea virtualmente imposible, al menos en el ámbito de las atribuciones de la Comisión y la naturaleza de los trámites que allá se surten.

Resulta difícil imaginar, sobre todo por los defectos que tendría la imposibilidad de solicitar nuevamente la licencia por el período de un año (de ser eso lo que proceda), que el propio peticionario, que ha abandonado el proceso acuda a la

administración para que ésta le decrete la caducidad de la instancia, pues lo conducente sería el desistimiento.

La administración puede, bajo los mismos principios y por algunas de las razones y motivaciones dadas en el ámbito de lo judicial, dar por terminado el trámite si el mismo no es atendido por el peticionario dentro del término señalado, luego de las debidas y formales advertencias.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Se observa que sobre el tema de esta consulta la Comisión Nacional de Valores (de ahora en adelante CNV) procedió a aplicar las disposiciones de la Ley 38 comentada en lo atinente a la caducidad de la instancia, a los peticionarios de licencias que paralizaron el *trámite* de solicitud de licencia por un término de tres (3) meses.

Hecha la anterior aclaración, procedemos a examinar en un primer momento, los conceptos o definiciones legales y doctrinales que ha tenido la figura de la caducidad de la instancia en el ámbito administrativo, su naturaleza y sus efectos, para mayor ilustración de la consulta.

1. Conceptos generales de la caducidad de la instancia.

La Ley 38 de 2000, ha definido en el artículo 201, numeral 17, el concepto de caducidad de la instancia, de la siguiente manera:

“**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1...

...

17. ***Caducidad de la instancia.*** Medio extraordinario de terminación del proceso, a causa de la inactividad del peticionario después de cumplido el plazo legal respectivo, mediante resolución que así lo declara.”

Se extrae de la norma citada, que la caducidad de la instancia, es un remedio procesal administrativo, que tiene como finalidad, dar por terminado el proceso (trámite) producto de la inactividad o inoperancia del administrado en el curso de la gestión administrativa, después de cumplido el período o plazo legal respectivo, el cual deberá ser decretado mediante resolución.

En efecto, la caducidad de la instancia, es un mecanismo extraordinario del que la administración se apoya, para sancionar al administrado por su incumplimiento en

el trámite del proceso de manera injustificada. A nuestro juicio, dicha figura afecta el procedimiento a seguir y no extingue el derecho del peticionario para tramitar una nueva solicitud.

En dictámenes originados en otras legislaciones sobre este tópico, se ha definido "**la caducidad de la instancia**" como un modo de extinción anormal, tanto en el proceso administrativo como en determinados procesos judiciales (caducidad o perención de instancia-arts. 310 a 318 Código Proc. Civil y Comercial de la Nación), ante la inactividad o falta de impulso por parte del interesado del procedimiento o del proceso durante un plazo que fija la ley.¹

Desde un punto de vista objetivo, lo que busca la administración con esta figura es evitar la duración prolongada del proceso o trámite como mecanismo de control. Esto evita por un lado, la extensión o duración de un trámite y por otro, libera de responsabilidad al funcionario encargado de darle curso al proceso (Artículo 49 de la ley 38 de 2000). Ciertamente no deja de ser una responsabilidad que a nuestro modo de ver se da tanto para el funcionario público como para el titular de un derecho.

El jurista Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, en su libro Elementos de Derecho Administrativo señala que la caducidad puede darse en el acto administrativo cuando su destinatario está sujeto a cumplir con ciertas obligaciones y no los ejerció dentro de los términos señalados previamente en la Ley. Para que se produzca esta forma de extinción se requiere que ésta se encuentre expresamente autorizada en la ley, puesto que representa una fuerte sanción para la persona que se le aplica.²

Vale entonces señalar que la caducidad de la instancia, se produce por un período determinado en la ley y que lo decreta la administración en razón de la paralización del trámite que ha provocado el peticionario. Es interesante notar que en el ámbito judicial, las partes son las que se encargan de pedir la caducidad o perención del proceso mientras que en el ámbito administrativo, lo decreta la administración de oficio o a solicitud de parte interesada³ (ejemplo licencias o autorizaciones para construir o realizar una obra o prestar un servicio etc.) mediante resolución motivada.

La administración debe advertir al peticionario que en caso que se produzca la paralización del proceso, por su causa, se procederá transcurrido tres (3) meses o más a decretar la caducidad, con archivo de las actuaciones; es menester indicar

¹ www.ptn.gov.ar/Dictámenes/s242-626.htm. Pág.2

² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto; Elementos de Derecho Administrativo I, 2ª Edición; Limusa S.A; México, 2000, p. 252.

³ Artículo 45 de la Ley 38 de 2000 "La administración le corresponde declarar de oficio la caducidad de la instancia una vez haya vencido el término fijado en el ordenamiento legal.

que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la acción del particular, pero los procesos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Declarada la caducidad de la instancia, el proceso no podrá ser reabierto, sino después de transcurrido un año, contado desde la fecha en se declaró la caducidad. (Artículo 161 de la ley 38 de 2002).

En otro orden de ideas, es importante que la administración sea cautelosa y prudente al momento de ejecutar la caducidad de la instancia, pues deberá dejar constancia que esa paralización es por causa imputable al peticionario. La doctrina va más allá y señala que podrá ocurrir que la paralización del procedimiento se deba a causa de fuerza mayor comprobada, en cuyo supuesto, evidentemente los términos de la caducidad no correrían, o si es por causa de la administración en cuyo caso no se debe tener en cuenta para declarar la caducidad.

La figura de la caducidad de la instancia entraña una sanción sumamente rigurosa al administrado, toda vez que de conformidad con el primer párrafo del artículo 45 de la ley 38 de 2000, el mismo tiene la obligación, independientemente de la responsabilidad del funcionario, de dar impulso a las gestiones procesales que a él correspondan según la ley, pues la paralización de un trámite o gestión administrativa por su inactividad causa un atraso o entorpece la labor que la administración deba realizar en tiempo oportuno.

Una vez expuestas las definiciones de la caducidad de la instancia y su naturaleza jurídica consideramos oportuno entrar a la génesis del problema planteado, transcribiendo los artículos 37, 44, 45 y 49 de la ley 38 de 2000.

“Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, ***tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley***”.

Se colige de la disposición copiada, que la regla general es que la ley 38 de 2000, le es aplicable a todos los procesos administrativos que se presenten en cualquier institución pública, ya sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, *salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas.* En este último supuesto, si tales leyes especiales **contienen lagunas sobre aspectos básicos**

o trámites importantes contemplados en la presente ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta ley.

En otros términos, si la Comisión Nacional de Valores cuenta con un marco regulatorio (Decreto Ley N°1 de 8 de julio de 1999) en el que se establece el trámite de solicitudes de licencia, entonces esta será la ley aplicable al caso en concreto, y la ley 38 de 2000 será aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos vigentes en donde existan lagunas o vacíos legales en aspectos o trámites importantes que no estén contemplados en su ley especial. (V. Artículo 201 de la ley 38 de 2000)

Con el interés de definir la situación planteada por su despacho, podemos referirnos a las **licencias**, en el sentido definido por la Real Academia Española de la Lengua, como la facultad o permiso para hacer una cosa⁴, en otras palabras, es la autorización o permiso que otorga la administración para prestar un servicio o hacer una obra.

En el caso de las licencias que expide la Comisión Nacional de Valores, se regula el otorgamiento de las mismas, con sus diferentes, requisitos, condiciones y prohibiciones etc., no obstante en el tema del trámite de solicitudes de licencias y del abandono por parte del peticionario del trámite, no se observa disposición alguna, aun cuando se reconoce la competencia de esta institución, en materia de otorgamiento de estas licencias, en su artículo 8 numeral 3 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999. Veamos:

“Artículo 8. Expedir, suspender, revocar y cancelar las licencias de las bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, asesores de inversiones, ejecutivos principales, corredores de valores, analistas, administradores de inversión, y demás licencias que deba otorgar la Comisión con arreglo a lo dispuesto en este Decreto-Ley y sus reglamentos, así como ordenar a cualquiera de éstos la suspensión de cualquier actividad violatoria de este Decreto-Ley o de sus reglamentos, incluyendo la suspensión de operaciones y negociación de valores.”

Del texto citado, se desprende la atribución que tiene la Comisión Nacional de Valores, para expedir, suspender, revocar y cancelar las diferentes licencias que la norma antes aludida detalla, así como la facultad de suspender cualquier actividad violatoria al ordenamiento jurídico que les rige, incluyendo la suspensión de operaciones y negociación de valores. Ahora bien, la Comisión según artículo 10

⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Primera edición, Tomo II, España, 1992, pág. 1254.

del Decreto Ley N°.1 de 1999, podrá adoptar acuerdos de aplicación general que se limiten a poner en ejecución, en lo administrativo, el citado Decreto Ley, no obstante, a nuestro parecer, de no contemplarse la situación jurídica expuesta deberá aplicarse supletoriamente la ley 38 de 2000.

El tema de la caducidad de la instancia, expuesto en la Ley 38 de 2000, aborda esta materia de forma general, precisamente porque la idea que tuvieron sus redactores fue la de uniformar los diferentes criterios y trámites diversos que existen hoy día en las diferentes instituciones públicas. De allí que sea importante revisar las disposiciones legales que sobre este tópico desarrolla la ley 38 de 2000.

□ **Responsabilidad de la Administración frente a la caducidad de la instancia.**

El artículo 44 de la ley 38 de 2000, describe el primer problema en esta materia sobre la responsabilidad que debe asumir la administración frente al ciudadano, al momento de dar una respuesta a su tramitación en tiempo oportuno . Veamos:

“Artículo 44. Toda persona que haya presentado una petición, consulta o queja tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra la tramitación, y la entidad pública correspondiente está en la obligación de informarle lo pertinente en el término de cinco días, contado a partir de la fecha de su presentación. Si la entidad no pudiese resolver la petición, consulta o queja dentro del término señalado en la ley, la autoridad responsable deberá informar al interesado el estado de la tramitación, que incluirá una exposición al interesado justificando las razones de la demora”.

La administración pública tiene un deber inicial frente al administrado, y es el de dar a conocer el estado de la tramitación de su petición o solicitud así como de informarle dentro de un término de cinco (5) días lo pertinente a la gestión procesal incluyendo una exposición justificada de la demora en el trámite.

Desde esta perspectiva el tiempo constituye un factor importante para el impulso de los trámites que deba llevar adelante el funcionario, pues ha de tener en cuenta que existen limitaciones a esa potestad administrativa. Por ejemplo la existencia de derechos e intereses legítimos que no pueden quedar en manos de la administración indefinidamente; de allí, que el ordenamiento jurídico señale los términos o plazos con los cuales el funcionario deberá tramitar correctamente a fin de no verse afectado o sancionado por un retraso injustificado.

En función de lo anterior, es que la administración debe tener un control sobre sus actuaciones y darle impulso a aquellas gestiones en el marco de los principios reguladores de la administración pública a saber: celeridad, uniformidad, informalidad, imparcialidad, economía y eficacia garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y apego al principio de legalidad. (Artículo 34 de ley 38 de 2000).

De esta forma, es conveniente, en ciertas ocasiones, determinar si en efecto la administración mantuvo una actuación eficaz en el trámite de las gestiones procesales, pues de lo contrario, sería responsable por la mora en el trámite. Veamos lo que dispone la ley 38 de 2000, en su artículo 49 sobre este punto.

“Artículo 49. Es responsabilidad de la administración y, de manera especial, del Jefe o la Jefa del despacho respectivo y del funcionario encargado de la tramitación del proceso, el impulso de éste. Por tanto ambos funcionarios serán solidariamente responsables de que el proceso se desarrolle conforme a los principios instituidos en esta ley y demás normas pertinentes.

El retraso injustificado en la realización de un trámite a cargo de la administración, constituirá impedimento de la autoridad para seguir conociendo el proceso...”

En ese sentido el Estado, a través de sus órganos deberá establecer dentro de los términos legales cuándo empiezan a transcurrir los términos en determinados trámites, tomando en cuenta el ordenamiento jurídico y las diferentes formas de control que tiene la administración sobre tales actos administrativos. Por ejemplo: revocatoria, anulación de oficio, caducidad de la instancia etc. (Artículo 45) de la ley 38 de 2000. Veamos este último:

“Artículo 45. El peticionario, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los servidores públicos por el impulso procesal, tiene la obligación de realizar oportunamente las gestiones procesales que a él correspondan según la ley, para impulsar el desarrollo del proceso.

Cuando un proceso se paralice por un término de tres meses o más debido al incumplimiento del peticionario, se producirá la caducidad de la instancia y el proceso no podrá ser reabierto dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorie la resolución que así la declara. La

caducidad de la instancia podrá ser declarada de oficio por el despacho respectivo o a solicitud de parte interesada.”

Cabe señalar, que la caducidad o perención de la instancia es decretada por la administración una vez haya transcurrido tres (3) meses o más, es decir que no necesariamente tiene que ser tres (3) meses exactamente; por lo que la institución a nuestro juicio no deberá manejar rigurosamente estos términos de la caducidad, ya que la misma deberá contar con mecanismos que permitan al administrado cumplir con los requerimientos exigidos por la ley.

Ahora bien, eso no quiere decir, que la Institución deba permitir que los términos sean indefinibles, muy por el contrario, ésta deberá evaluar las diferentes situaciones, pues de lo contrario puede ser sancionada por mora. Consecuente con ello, debe tenerse claro que la administración deberá controlar estos actos, ya sea con su negativa a la autorización, la caducidad o revocación del acto tomando en cuenta los requisitos definidos en el artículo 62 de la ley 38 de 2000.

La doctrina ha señalado que la perención o caducidad de la instancia, provoca una situación fáctica que se transforma en jurídica una vez la administración la declara, sin embargo el derecho material propiamente tal, no decae, que es como se ha venido sosteniendo; se produce más bien la extinción del procedimiento y este derecho puede hacerse valer en una nueva solicitud o en un nuevo juicio.⁵

□ **En el caso de las licencias administrativas**

Las licencias administrativas por ejemplo, señala el autor Jaime Rodríguez Arana⁶ respecto a la caducidad de éstas, como sigue: “las licencias ***quedan sin efecto si se incumplieron las condiciones que fijamente se le señalaron***, o sea ese carácter sancionador que tiene la figura precedente, se le atribuye al administrado a causa de su incumplimiento en los requisitos o condiciones que le ha fijado la ley, en este caso el de la licencia y que el mismo no ha cumplido como por ejemplo en las licencias municipales para edificar un edificio, concesiones etc.

Se colige de lo anterior, que el carácter sancionador de la caducidad se produce si en efecto se ha incumplido con las condiciones respectivas, tomando en cuenta, la conducta o la falta de interés de parte del administrado. No obstante esta no causa la extinción del derecho a solicitar la licencia nuevamente, si no la detención del procedimiento.

⁵ Díez Manuel María; Derecho Procesal Administrativo, 1996 p.167.

⁶ RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. Caducidad de las Licencias administrativas. Revista de Derecho Administrativo. Ediciones Depalma; Argentina, 1993, p.81

No compartimos la posición asumida por la Comisión Nacional de Valores, en el sentido de que es el mismo peticionario el que debe solicitar la caducidad, planteamiento que se extrae en el ámbito judicial, toda vez que en el ámbito administrativo, quien decreta la caducidad de la instancia es la Administración mediante resolución motivada; veamos lo que dispone la Ley 38 de 2000, en su artículo 155, sobre la motivación del acto.

“Artículo 155. Serán motivados, con cirta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Evidentemente es importante, que cuando la institución tome una decisión de caducar un trámite, lo tenga que justificar o motivar de acuerdo con la citada normativa.

Por otra parte, la doctrina ha indicado, que la caducidad de la instancia, no le impide al titular volver a solicitar una nueva licencia con idénticas características de forma que siendo el acto de otorgamiento reglado, presupone la obligación de la administración de otorgarla al operar sobre un derecho del particular siempre y cuando esta solicitud esté *secundum legem*⁷.

Sobre el particular, somos del criterio, que la administración deberá tener prudencia y cautela al aplicar una medida de excepción de esta índole, sobre todo en este tipo de autorizaciones o licencias; habida cuenta que la administración, no es un convidado de piedra, la misma tiene la responsabilidad de impulsar las gestiones administrativas, aun cuando si los condiciones dependen directamente del administrado, y le corresponde a este gestionarlo en el plazo legal.

Es oportuno indicar que la caducidad no opera ipso iure; en nuestro concepto la administración debe probar la conducta negligente del titular y advertirlo expresamente. Ahora bien, la ley 38 de 2000, es garantista de los derechos del ciudadano, en consecuencia, la administración o institución pública deberá medir con prudencia la aplicación de dicho plazo y probar sí se produjo dicha paralización por causas imputables al administrado.

□ Manejo de los Plazos por parte de la Administración

⁷ Op.cit p.81

Tal como señaláramos en líneas precedentes, la administración no puede encasillar sus actuaciones en una norma, pues son variadas las situaciones que se presentan ante la administración pública, y la misma debe prever los términos de conformidad con la ley y la realidad jurídica, en ese sentido deberá administrar los términos en función de la seguridad jurídica, la defensa de la legalidad, el interés general y las garantías del ciudadano.

Así las cosas, la doctrina confirma nuestra argumentación al señalar que aun cuando se produzca la caducidad de la instancia “no quiere decir que el plazo asignado en cada supuesto, tenga que operar drásticamente como plazo de caducación”, sacrificando más bien los intereses reales en juego, según el caso, en consecuencia salvo mejor criterio tendrá que evaluarse la situación jurídica de cada caso para no incurrir en una interpretación injusta tomando en cuenta el principio de la buena fe.

Por todo lo anterior, la administración podrá según sea el caso interrumpir, el plazo de la caducidad, a través de la revocatoria, si ha mediado una resolución en firme que la declarara, siempre que sea con la anuencia del administrado, de conformidad del artículo 62 de la ley 38 de 2000, o negar la autorización o aplicar la caducidad, lo cual dependerá de las circunstancias que rodean los hechos y la justificaciones que puedan surgir en la gestión procesal llevado por el funcionario.

4. Conclusiones:

1. La Ley 38 de 2000, se aplica supletoriamente en aquellas leyes especiales en donde existan vacíos o lagunas en el procedimiento o trámite respectivo.
2. El peticionario esta obligado a dar impulso a las gestiones procesales que a él corresponda según la ley.
3. Si la Comisión Nacional de Valores considera que debe apartarse de la ley 38 de 2000 por razones de política de valores administrativa debe dictar un reglamento especial sobre el trámite de solicitudes de licencias.
4. La caducidad debe decretarse mediante resolución debidamente motivada.
5. La figura de la caducidad de la instancia es un medio extraordinario de terminación del procedimiento, y la misma no opera ipso iure, sino que esta deberá ser probada y decretada por la administración mediante resolución motivada.
6. La caducidad es producto de la inactividad injustificada del peticionario por tres (3) meses o más (artículo 45 de la ley 38 de 2000).

7. La administración deberá tomar en consideración para imponer esta figura no sólo el término legal que es de tres(3) meses o más sino también las causas imputables al administrado.
8. En cuanto sí el proceso o trámite puede ser reabierto antes del año, somos del criterio que seria factible, siempre que la administración revoque la declaratoria de la caducidad de la instancia de acuerdo con el artículo 62, numeral 4, de la Ley 38 de 2000.
9. El efecto que causa el instituto de la caducidad de la instancia, es temporal, siendo que por su carácter sancionador, se le atribuye al administrado a causa de su incumplimiento en los requisitos o condiciones que le ha fijado la ley.

En estos términos dejo contestada su interesante consulta, me suscribo del señor Comisionado Presidente, con mi más alta estima y consideración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.