

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá DC, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente:	OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Expediente:	11001-03-15-000-2023-00857-01
Demandante:	JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO (FOMAG)
Medio de control:	PROCESO EJECUTIVO
Asunto:	AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

SALVAMENTO DE VOTO

En consonancia con lo manifestado en la respectiva sesión de la Sala, me aparto de la decisión adoptada en la providencia del 12 de septiembre de 2023 proferida en el proceso de la referencia, por las siguientes razones:

1) El proceso jurisdiccional ejecutivo tiene un propósito y una finalidad específica, esto es, cobrar judicialmente una obligación que se encuentra respaldada en un título ejecutivo.

2) Históricamente, el juez de lo contencioso administrativo no ha sido encargado de la ejecución de obligaciones, pues, solo hasta la expedición de la Ley 80 de 1993 (artículo 75) se le atribuyó la competencia para conocer de los procesos de ejecución fundados en contratos estatales; posteriormente, con la expedición de la Ley 446 de 1998 se amplió la mencionada competencia para tramitar y fallar los procedimientos de ejecución de condenas y conciliaciones aprobadas por la misma jurisdicción de lo contencioso administrativo. Finalmente, hoy en día con la Ley 1437 de 2011 (CPACA) se mantiene esta competencia restrictiva en materia de competencia, sobre la base de que considerar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo solo conoce de los procesos ejecutivos originados en contratos estatales, condenas proferidas por esta jurisdicción o conciliaciones aprobadas en el ejercicio de ella.

3) En ese orden de ideas, el proceso de ejecución está regulado en los códigos procesales civiles o generales (antes CPC ahora CGP), por manera que el trámite y procedimiento están desarrollados hoy en día en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

4) Así las cosas, las normas especiales en materia de procesos ejecutivos contenidas en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) se circunscriben, única y exclusivamente, a la competencia, la cuantía y el término de caducidad en este tipo de asuntos, salvo lo regulado expresamente en materia contractual en el artículo 299 *ibidem* para asuntos contractuales.

En consecuencia, con la regla de unificación se escinde, injustificadamente, el párrafo 2º del artículo 243 del CPACA -modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2020), que establece una regla uniforme para incidentes y procesos, incluyendo expresamente el proceso ejecutivo, al prever: ***“PARÁGRAFO 2. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir”*** (se resalta).

Como se advierte, el legislador de manera inequívoca prescribió que, tratándose del proceso ejecutivo, la apelación procede y se tramita *“conforme a las normas especiales que lo regulan”*, motivo por el cual no era procedente, desde ningún punto de vista, aplicar el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 (CAPCA), pues, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 determinó que la apelación de providencias en materia civil y de familia se presenta y sustenta ante el juez de primera instancia, al igual que la regla contenida en el párrafo 2º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), de allí que la eventual antinomia que pretendió solucionar la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ya estaba superada con la expedición de la Ley 2213 de 2022, por cuanto, se insiste, la apelación en procesos ejecutivos se presenta y sustenta ante el juez de primera instancia, tal como ocurre en materia contencioso administrativa con el artículo 247 del CPACA.

5) Así las cosas, considero que la providencia de la referencia, en lugar de solucionar una laguna o vacío normativo, desencadena graves consecuencias hermenéuticas por el hecho de desconocer el principio de inescindibilidad normativa respecto del contenido del párrafo del artículo 243 del CPACA, en la medida en que se generan, entre otros, los siguientes problemas conceptuales y prácticos:

a) En qué efecto se concede el recurso de apelación dado que el CPACA establece, por regla general, el efecto suspensivo, mientras que el CGP para el proceso ejecutivo determina que el efecto será el devolutivo.

b) La forma como surten las notificaciones de las providencias siguientes a la sentencia de primera instancia, aspectos que están regulados en los artículos 196 y siguientes del CPACA.

c) Las causales para solicitar pruebas en segunda instancia, pues, el término para solicitarlas y la oportunidad para practicarlas están previstos en el artículo 212 del CPACA, mientras que en materia civil están contenidas en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

6) La interpretación y la tesis aprobadas por la mayoría de la Sala, en el sentido de determinar que las normas del proceso ejecutivo deben ser las que de modo general contiene el CPACA trastocan y desnaturalizan, indebidamente y contra toda lógica, la naturaleza y el trámite del proceso ejecutivo porque, por esa vía el proceso trasmuta en un proceso declarativo, cuando es lo cierto y claro que el proceso ejecutivo es un proceso especial y no un proceso ordinario contencioso administrativo, por consiguiente, por ser de naturaleza especial y no estar regulado en el CPACA debe tramitarse, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo 2º del artículo 243 del CPACA, con sujeción a las normas de procedimiento del Código General del Proceso.

En los anteriores términos dejo consignadas las razones que me llevaron a disentir de la providencia aprobada por la mayoría de la Sala.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente aclaración de voto fue firmada electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.



Radicación número: 11001-03-15-000-2023-00857-00
Asunto: Importancia jurídica –unificación jurisprudencial

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Radicación número: 11001-03-15-000-2023-00857-00
Demandante: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO– FOMAG

Referencia: Auto de unificación jurisprudencial – régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo–

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena Contenciosa, presento a continuación los argumentos que me llevan a salvar el voto en relación con el auto proferido el 12 de septiembre de 2023, con ponencia del señor magistrado, Dr. Oswaldo Giraldo López. Los motivos de mi desacuerdo, en síntesis, los expongo como sigue a continuación:

El parágrafo 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2011, establece lo siguiente:

En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir. (subrayado fuera de texto),

En este orden, considero que, la interpretación que debió darse a la disposición en comento, es que las reglas de “procedencia” y “trámite” del recurso de apelación contra el auto que ordena seguir adelante la ejecución, dentro del proceso ejecutivo, son las previstas en el Código General del Proceso –CGP–, con excepción de la sustentación, dado que, según este último estatuto procesal, la sustentación del recurso se hace ante el superior (art. 322) y por virtud del parágrafo descrito, este debe hacerse ante el juez de primera instancia. Lo anterior por las siguientes razones:

En primer lugar, por cuanto el proceso ejecutivo no es un proceso declarativo, mediante el cual, se procura que el juez declare la existencia de un derecho o defina una situación jurídica, sino, todo lo contrario, parte de considerar que el derecho ya ha sido



reconocido, por lo que se trata de exigir solo de su cumplimiento. Así, el proceso ejecutivo, busca hacer efectivas las órdenes y obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en el título, que le otorgan al titular la potestad de reclamar su materialización o efectividad, en tanto resultan ciertas e indiscutibles.

En tal sentido, cuando el legislador dispuso que la “procedencia” y “trámite” del recurso de apelación en el proceso ejecutivo se gobierna por las “*normas especiales que la regulan*”, no pudo referirse al artículo 247 del CPACA, como lo entendió la Sala, pues, esta disposición contiene las reglas del proceso declarativo en segunda instancia, propio de los contenciosos ordinarios previstos en los artículos 137, 138, 140 y 141 que son de conocimiento de esta jurisdicción.

Por el contrario, estimo que dicha locución hizo alusión a las normas del Código General del Proceso, que además de tener un título único en la Sección Segunda, denominado “Proceso Ejecutivo” a partir del artículo 422 y siguientes, en tanto disponen la forma de ejecución de las obligaciones de pagar sumas de dinero, obligaciones de dar, hacer, o no hacer, obligaciones condicionales, el trámite de las excepciones, la liquidación del crédito, el remate de los bienes y el pago al acreedor, normas especiales sobre la efectividad de las garantías reales, acumulación de procesos, entre otros asuntos, tiene, en otros apartados normativos, regulaciones propias del recurso de apelación, en punto a su “procedencia” y “trámite”.

En efecto, el artículo 321 del CGP, señala la *procedencia* del recurso de apelación y enumera las providencias objeto de este recurso, entre las que se incluyen las sentencias de primera instancia que, para el caso en concreto, corresponde al “auto que ordena seguir adelante la ejecución”, por cuanto, esa es la sentencia en el proceso ejecutivo. El artículo 322, *ibidem*, señala las reglas del recurso de apelación y en el mismo establece que el recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada y cuando la providencia se emita fuera de audiencia, deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Por lo tanto, la regla de unificación, según la cual, el recurso de apelación del auto que ordena seguir adelante la ejecución, debe interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la providencia, conforme al artículo 247 del CPACA, resulta contrario al párrafo 2º del artículo 243 *ibidem*.

En segundo lugar, la tesis expuesta por la Sala Plena contraría los antecedentes del proyecto de ley, que finalmente se convirtió en la ley 2080 de 2021. En efecto, como se cita en la providencia, según consta en la Gaceta del Congreso No. 726 del 9 de agosto de 2019, el texto inicial del proyecto señalaba en el artículo 25, lo siguiente:

[...] en los procesos e incidentes regulados por normas especiales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá conforme y dentro de los plazos previstos en la norma



que los regula, sin embargo, el trámite del recurso será el establecido en los artículos 244 y 247 de ese código [...]

Pero el proyecto fue modificado en el transcurso del trámite legislativo, quedando finalmente aprobada la disposición con el siguiente tenor:

Parágrafo 2º En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir [...]

De lo anterior se deduce que la norma finalmente aprobada es aquella, por la cual se eliminó la mención al trámite previsto en el artículo 247 del CPACA, por lo que debe entenderse que fue vocación del legislador señalar que la remisión, en punto a la procedencia y trámite del recurso de apelación del proceso ejecutivo, es a “las normas especiales que lo regulan”, entendiéndose por ellas las previstas en el CGP.

En tercer lugar, debe tenerse presente que el proceso ejecutivo es un litigio que ha sido ajeno de los asignados a la jurisdicción contenciosa administrativa. Fue con ocasión del artículo 75 de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que se le otorgó, por primera vez, la competencia para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los “procesos de ejecución o cumplimiento”. Actualmente, por virtud del artículo 104 numeral 6º del CPACA, se le atribuye a esta jurisdicción la competencia para conocer de los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública, e igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades. Sin embargo, el CPACA no se ocupó de regular su procedimiento¹. Esta es la razón, por la cual, es lógico que el legislador haya dispuesto la remisión de la procedencia y el trámite del recurso de apelación a las normas del CGP, salvo en lo que tiene que ver con la sustentación del recurso ante el juez de primera instancia.

Ahora bien, el auto parte de dos premisas que a mi juicio no sirven para respaldar la tesis que se acoge. En primer lugar, señala que “como quiera que el Código General del Proceso no regula lo concerniente a la sustentación del recurso en primera instancia, deberá aplicarse para estos efectos lo previsto en el artículo 247, numeral primero, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Este es un

¹ En el CPACA, existen escasos cuatro (4) artículos dedicados al proceso ejecutivo, pero que no describen su procedimiento, a saber: a) el artículo 101, relativo al control judicial de las decisiones proferidas en el proceso de cobro coactivo, b) el artículo 297, en el cual se describe qué documentos constituyen título ejecutivo, cuya ejecución son de conocimiento del contencioso administrativo, c) el artículo 298, el cual hace alusión a algunas reglas relacionadas con la ejecución de sentencias emitidas por la jurisdicción contenciosa, o cuando el título es una conciliación aprobada por esta jurisdicción, en punto al deber de adelantar el ejecutivo después del fallo correspondiente, cuando se solicite por el acreedor, caso en el cual, para el mandamiento de pago, se debe acudir a las reglas del Código General del Proceso y c) el artículo 299, referido a la ejecución de los títulos derivados de actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, y algunas reglas sobre el mandamiento de pago.



aspecto que nada tiene que ver con la consecuencia que se le pretende asignar, pues, una cosa es, ante quien se sustenta el recurso y otra muy distinta el trámite y su procedencia, que, en el presente caso, el legislador ordenó aplicar, de forma clara y precisa, las normas del CGP.

En segundo lugar, se indica en la providencia que el artículo 247 del CPACA, establece que los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación desde la notificación del auto que lo concede hasta la ejecutoria del auto que lo admite en segunda instancia. De ahí deriva la Sala, que si no se tiene en cuenta esta disposición “la parte que no apela la sentencia de primera instancia no tendría la oportunidad procesal expresa de manifestarse respecto de los argumentos en los que se fundamenta el recurso”. Esta aseveración no resulta acertada, pues, de conformidad con el 327 del CGP, que regula el trámite de la apelación de las sentencias, “dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la practica de pruebas” y luego agrega que ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación “se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia”. De manera que, no es cierto que en el trámite en segunda instancia, previsto en el CGP, no haya oportunidad para que, la parte contraria que no apeló, se pronuncie al respecto.

Por lo tanto, la interpretación que propone la Sala Plena Contenciosa, a mi juicio, desdibuja la regla procesal tanto desde el punto de vista histórico como literal de la norma en comento.

El alcance del párrafo 2.º del artículo 243 del CPACA referido a las “normas especiales” que regulan el proceso ejecutivo, según la exposición de motivos del Proyecto de Ley número 07 de 2019 Senado “por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- y se dictan disposiciones en materia de descongestión en los procesos” es del siguiente tenor²:

Un punto específico que ha generado dudas interpretativas ha sido la procedencia de recursos en trámites especiales no regulados en el código porque en algunas decisiones se ha considerado que el artículo 243 excluye cualquier apelación no prevista allí, sin embargo, en otras ocasiones se ha preferido la especialidad en la regulación del respectivo procedimiento para establecer cuál es el recurso procedente. Por esta razón es necesario fijar una regla clara en este sentido ^[3].

[...]

Aclarar que en los asuntos que se rigen por trámites especiales no regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la procedencia del recurso de apelación se determinará por la norma especial (Código General del Proceso,

² Gaceta del Congreso núm. 726 del 9 de agosto de 2019, pág. 72 a 74.

³ Cita original “⁸⁶ Reforma del artículo 243, nuevo párrafo segundo. Ver el artículo 25 del proyecto”. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>



Radicación número: 11001-03-15-000-2023-00857-00
Asunto: Importancia jurídica –unificación jurisprudencial

Ley 472 de 1998, Ley 393 de 1997 etc) pero su trámite se guiará por lo regulado en la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas, se impone concluir que, la procedencia y trámite del recurso de apelación en el procedimiento ejecutivo no se rige por el artículo 247 del CPACA sino por las reglas del Código General del Proceso en especial las previstas en los artículos 321, 322 y 327, caso en el cual el recurso deberá sustentarse ante el juez de primera instancia.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

Fecha *ut supra*.

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultarlo con el número de radicación en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a salvar el voto respecto de la decisión adoptada a través de la providencia de 12 de septiembre de 2023, mediante la cual se resolvió, entre otras cosas, unificar la jurisprudencia sobre el régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el artículo 247 del CPACA, a la vez que se dispuso admitir el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín en el proceso ejecutivo radicado con el nro. 05001 3333 034 2021 00233 00.

La razón de mi disenso parte de considerar, en forma puntual, los siguientes aspectos:

1. La inadecuada formulación del problema jurídico y su incidencia en la unificación planteada

Respetuosamente considero que, de manera inadecuada, la Sala mayoritaria consideró en la providencia que el problema jurídico giraba en



Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO - SALVAMENTO DE VOTO

torno a **“establecer si es procedente admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en el proceso ejecutivo que se tramita ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Antioquia, determinando previamente cuál es el régimen aplicable para estos propósitos y el alcance de la regulación”** (se destaca).

Frente a lo destacado, creo que el problema jurídico a resolver no podía sustentarse en forma principal sobre la procedencia de la admisión del recurso de apelación, pues la competencia para dictar dicha providencia, aún en el marco de la solicitud de unificación que formuló el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Antioquia, le corresponde a dicho magistrado en el tribunal, siendo que el asunto que se debía analizar, en congruencia con lo solicitado y lo expuesto en el auto que dispuso avocar conocimiento por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se debió limitar a determinar cuál era el régimen aplicable para tramitar el recurso de apelación en el proceso ejecutivo.

La función de unificación jurisprudencial facultaba a la Sala Plena Contenciosa para evaluar la norma discutida y como resultado de este estudio fijar una regla de interpretación clara y precisa, con vocación de aplicación universal y uniforme para los casos sucesivos, no para sustituir al magistrado sustanciador del tribunal en su competencia y autonomía para resolver sobre la procedencia del recurso de apelación y los demás requisitos para su admisión, decisión frente a la que el Consejo de Estado claramente carecía de competencia. Adicionalmente, debe considerarse que el auto que admite el recurso de apelación es pasible de recurso de reposición; sin embargo, al haber sido admitido por la Sala Plena Contenciosa dicho recurso queda suprimido de forma automática, pues el artículo 318 del Código General del Proceso es categórico en señalar que contra los autos dictados por las Salas de decisión no procede el mencionado recurso, lo que impacta el derecho de contradicción de la parte no recurrente.



Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO - SALVAMENTO DE VOTO

2. La exclusión de los procesos ejecutivos contractuales del objeto de la unificación jurisprudencial

En la providencia materia de disenso se indicó expresamente que no hacía parte del problema jurídico a resolver lo relacionado con la remisión que hace el artículo 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a las reglas del Código General del Proceso en materia de procesos ejecutivos contractuales. Se dijo que lo anterior obedecía a que la remisión en ejecutivos contractuales no era objeto de debate en el proceso, ni de la decisión que estaba pendiente de adoptarse en el expediente ejecutivo; adicionalmente, porque el artículo 299 ibidem era una norma especial para los procesos ejecutivos contractuales, y, por tanto no constituía un asunto transversal a toda la Corporación.

Si bien el caso concreto versaba sobre una apelación de sentencia en un proceso ejecutivo cuyo título era una providencia judicial, no encuentro la razón por la cual las consideraciones sobre el régimen y trámite de la apelación no pudieran hacerse extensivas a los ejecutivos contractuales, pues en el artículo 299 del CPACA se hace una remisión expresa a las normas del CGP para el proceso ejecutivo, a diferencia de lo que ocurre cuando el título es una providencia judicial, caso en el que sí hay una diferencia, ya que el artículo 298 del CPACA remite, adicionalmente, a *“las reglas previstas en el Código General del Proceso para la ejecución de providencias”*.

Considero que la facultad de unificar jurisprudencia no se enmarca en los motivos de la apelación ni en el objeto del proceso, pues no opera en este aspecto el principio de congruencia y a pesar del argumento de que no se trate de un asunto transversal, la Sala puede extender su análisis más allá, sobre todo como en este caso, en el que resultaba necesario establecer cuál era el régimen aplicable a la apelación en los procesos ejecutivos, al margen de cuál fuera el título base de ejecución.



Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO - SALVAMENTO DE VOTO

3. La inadecuada lectura de la norma que dio lugar a la solicitud de unificación jurisprudencial

Para la Sala mayoritaria, la determinación del régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo implicaba indagar sobre si el párrafo segundo del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al señalar que en el proceso ejecutivo la apelación procederá y tramitará conforme con *“las normas especiales que lo regulan”*, estaba haciendo o no una remisión al Código General del Proceso o si dicha disposición se refería al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como resultado del anterior análisis, la Sala mayoritaria concluyó que el párrafo segundo del artículo 243 no remite a las normas del Código General del Proceso para admitir el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo, para lo cual se apoyó en el examen del trámite legislativo del párrafo segundo del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Contrario a ese entendimiento, a mi juicio es claro que el sentido del párrafo mencionado no se refiere a las normas especiales que regulan el recurso de apelación, sino a las normas especiales que regulan el proceso ejecutivo. En ese sentido, el CPACA, al margen de lo previsto en los artículos 104-6, 297 a 299 y las normas relativas a la competencia de tribunales y juzgados en razón de la cuantía, no contiene regulación especial sobre el proceso ejecutivo, incluso las normas anteriores remiten expresamente al CGP en cuanto al trámite.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 243 del CPACA se refiere a las normas especiales que regulan el proceso ejecutivo, no a las normas especiales que regulan el recurso de apelación y esta conclusión de la Sala es abiertamente contraria al señalado examen del trámite legislativo, pues el sentido inicial del proyecto de ley fue cambiado



Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO - SALVAMENTO DE VOTO

totalmente, para desligar con claridad el trámite de la apelación de las reglas del CPACA y la alusión al texto que finalmente fue aprobado no puede demostrar la teleología de la norma, pues el Congreso aprobó una regulación contraria a la del proyecto inicial.

Nótese como en la providencia materia del presente salvamento se consignó un razonamiento abiertamente contraevidente cuando se expresó:

*Bajo el contexto descrito, se advierte que la primera versión del proyecto de ley que fue presentado establecía que el trámite del recurso de apelación, para el caso de las sentencias, era el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, aunque el texto fue modificado, **la disposición que finalmente se aprobó permite evidenciar que se conservó el propósito del primer proyecto de ley, puesto que el párrafo segundo del artículo 243 ibidem señaló que la sustentación del recurso de apelación debe hacerse ante el juez de primera instancia, posibilidad que no está permitida en las normas del Código General del Proceso, sino que está así prevista en el mencionado artículo 247** (se destaca).*

A partir de esa conclusión de la Sala Contenciosa mayoritaria, no se entiende cómo es que una regulación final que resultó totalmente contraria a la del proyecto de ley inicial puede evidenciar que se conservó el propósito del proyecto, cuando la lectura del texto legal aprobado por el Congreso de la República permite extraer dos reglas claras:

- La procedencia y trámite de la apelación se rige por las normas especiales que regulan el proceso ejecutivo -CGP-.
- El recurso debe sustentarse ante el *a quo* en el término para recurrir.

Como puede verse, la conclusión de la Sala es concordante con el texto que no fue aprobado por el legislador.

En este sentido, considero que el Código General del Proceso no es aplicable en cuanto a la interposición y sustentación del recurso, por expresa disposición del párrafo segundo del artículo 243 del CPACA, por lo que en este aspecto no es viable pretender una integración normativa fallida para sustentar la tesis de la providencia de la cual discrepo.



Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO - SALVAMENTO DE VOTO

Así mismo, que el párrafo segundo del artículo 243 del CPACA se refiera a que el recurso debe interponerse y sustentarse ante el juez de primera instancia no hace aplicable el trámite del artículo 247 del mismo código para la apelación de sentencias, tampoco el del artículo 244 para la apelación de autos, pues el párrafo es suficiente en cuanto a la regulación de la interposición y sustentación del recurso como regla especial.

Como apoyo adicional para su tesis, la postura de mayorías señala que la aplicación del artículo 247 de CPACA se justifica en tanto “*se trata de controversias tramitadas en esta jurisdicción, la cual tiene unas características propias que la diferencian de los procesos ejecutivos conocidos por la jurisdicción ordinaria; verbigracia, el inciso segundo del artículo 303 ibidem, establece que, en los procesos ejecutivos, se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia, intervención que no tiene lugar en los procesos ejecutivos de la jurisdicción ordinaria*”.

No considero que la argumentación presentada sea plausible, pues a pesar de la naturaleza de las controversias y la vinculación de las entidades públicas, el Congreso optó, en el marco de su libertad de configuración legislativa, por hacer una diferencia expresa y clara en el párrafo en comento, de haber considerado lo que dice la Sala mayoritaria en la providencia habría mantenido el texto inicial del proyecto de ley, pero ocurrió todo lo contrario.

La unificación adoptada por la Sala genera, a mi juicio, una distinción que, además de desconocer el claro sentido gramatical del párrafo segundo del artículo 243 del CPACA, impacta a los usuarios de la administración de justicia, pues no tiene sentido que por vía jurisprudencial se establezca un procedimiento que termina siendo *contra legem* y contrario al querer del legislador, en tanto dispuso a través de la norma en cuestión el mismo tratamiento para los procesos ejecutivos tanto en la jurisdicción



Radicación: 11001 0315 000 2023 00857 00
Actor: JORGE ENRIQUE CORTÉS JIMÉNEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Referencia: PROCESO EJECUTIVO - SALVAMENTO DE VOTO

ordinaria como en nuestra propia jurisdicción, consideración que se hace extensiva a los ejecutivos contractuales.

De otra parte, el hecho de que se tenga que notificar al ministerio público en nuestra jurisdicción no genera ninguna imposibilidad para aplicar la norma finalmente aprobada por el Congreso de la República, pues en este aspecto se hace una integración de las normas especiales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al trámite de apelación.

En cuanto al traslado del recurso de apelación en segunda instancia, se considera aplicable, en lo pertinente, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que prevé un traslado de 5 días a la contraparte, el que se interpreta que también incluye al ministerio público, circunstancia que lleva a concluir que no hay lugar a incluir el término para rendir el concepto de que trata el numeral 6 del artículo 247 del CPACA.

En estos términos dejo expuestas las razones que sustentan el presente salvamento de voto.

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

