

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.