



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>