



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.

