



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Pérdida de investidura
Radicación: 11001-03-15-000-2019-03209-01
Demandante: Bairum Yecid Chequemarca García
Demandado: Mónica Liliana Valencia Montaña
Tema: Recurso procedente contra la decisión del magistrado ponente de negar el decreto de pruebas en primera instancia en el proceso de pérdida de investidura

SALVAMENTO DE VOTO

No estamos de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala conforme con la cual, contra un auto que niega una prueba y que es proferido por el Ponente en el curso de la primera instancia de un proceso de pérdida de investidura procede el recurso de reposición. Consideramos que procede el *recurso de súplica*, por las siguientes razones:

1.- La Ley 1395 de 2010 que reformó el C.C.A.,¹ con el objeto de adoptar medidas de *descongestión*, dispuso que algunos de los autos interlocutorios que en vigencia de dicho código eran proferidos por la Sala y eran *apelables*, fueran proferidos por el *Ponente* y, en vez de apelación, fueran susceptibles de súplica.

2.- La ley 1395 de 2010 dispuso en su artículo 61:

<<Artículo 61. El Código Contencioso Administrativo tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 146 A. Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente.>>

3.- A partir de la expedición de esta Ley debía entenderse que solo los autos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181 del C.C.A.,² que debían ser proferidos por las Salas de los Tribunales en asuntos de primera instancia, tendrían recurso de *apelación*.

¹ Decreto 01 de 1984.

² <<1. El que rechace la demanda. 2. El que resuelva sobre la suspensión provisional. 3. El que ponga fin al proceso.>>



Los demás autos de esa enumeración, entre los que se encontraba el que niega pruebas, debían ser adoptados por el Ponente y sólo eran recurribles en *súplica*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del mismo C.C.A. que disponía: <<el recurso ordinario de *súplica* procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente>>.

4.- El artículo 243 del C.P.A.C.A., en relación con los autos apelables, dispone:

<<También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
 3. El que ponga fin al proceso.
 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
 6. El que decreta las nulidades procesales.
 7. El que niega la intervención de terceros.
 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.
- Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.>>

5.- El artículo 125 del C.P.A.C.A. reitera lo dispuesto en la Ley 1395 de 2010, en relación con la competencia para proferir los autos interlocutorios enumerados en el artículo 243 del nuevo ordenamiento:

<<ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias...>>

6.- La voluntad de los redactores del nuevo Código también fue *limitar* la apelación de los autos cuando estos se profieran en procesos adelantados en primera instancia por los Tribunales.



7.- De este modo los autos enumerados en los numerales 5 al 9 del artículo 243 del C.P.A.C.A. no son apelables si son proferidos por los Tribunales en *primera instancia* y deben ser dictados por el Ponente. La pregunta que debe responderse es ¿estos autos son susceptibles de recurso de súplica, o, aplicando *literalmente* el artículo 246 del C.P.A.C.A., estos solo son susceptibles de reposición por tratarse de autos proferidos en *única o en primera instancia*?

8.- El artículo 246 del nuevo Código, que reguló el recurso de súplica, en vez de disponer que este recurso <<*procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente*>>, como lo hacía el artículo 183 del C.C.A., dispuso que el recurso de súplica <<*procede contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto*>>.

9.- Los redactores del C.P.A.C.A., en lugar de conservar el mismo artículo 183 del C.C.A. que es propio de la jurisdicción contencioso-administrativa donde los Tribunales conocen procesos en primera instancia, copiaron equivocadamente la norma del Código de Procedimiento Civil (art. 363, reiterado en el art. 331 del C.G.P.) prevista para la jurisdicción civil, sin reparar que en dicha jurisdicción los Tribunales no conocen procesos en *primera instancia* dado que contra las sentencias que allí se dictan en *segunda instancia* procede el recurso de casación, cuando se dan los presupuestos legales para ello. Y la prueba más clara de este error se encuentra al leer el proyecto de ley que reforma el C.P.A.C.A., cuya iniciativa también tuvo el Consejo de Estado, en el cual, al regular el recurso de súplica, se vuelve a la versión del C.C.A.³

10.- La aplicación literal del artículo 246 del C.P.A.C.A. conlleva a la absurda solución de excluir del recurso de súplica los autos interlocutorios dictados por el Ponente en el curso de la *primera instancia*, razón por la cual estimamos que esta no resulta admisible ni aplicable para los Jueces.

11.- Si la reforma tenía como propósito que los autos interlocutorios –que antes eran proferidos en *primera instancia* por las Salas y eran susceptibles de apelación– se profieran por el *Ponente*, es evidente que los redactores del C.P.A.C.A. cometieron un error al no referirse expresamente en el artículo 246 a estos, sin que resulte razonable entender que –por no estar expresamente incluidos en esta norma– los autos proferidos por el Ponente en primera instancia no son susceptibles de recurso de súplica.

La interpretación razonable de esta norma implica considerar que la no inclusión expresa de esta categoría de autos obedece a un error que genera lo que la doctrina denomina como una <<*perplejidad jurídica*>>; que dicha omisión debe

³ El artículo 29 del proyecto al regular el recurso de súplica se refiere a autos <<dictados en el curso de cualquier instancia>>



ser tratada como una laguna axiológica <<en la cual la aplicación del derecho a un caso particular es tan absurda o injusta que el juez asume que el derecho no debe ser aplicado al caso>>⁴; que la interpretación razonable de la misma no puede partir de considerar que por no hacerse referencia a los autos proferidos en primera instancia, contra estos no cabe el recurso de súplica.

12.- La Corte Constitucional, en relación con la interpretación literal de las disposiciones cuando de tal interpretación se derivan consecuencias absurdas, ha dicho:

<<Esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94) >>⁵

13.- En relación con estos autos interlocutorios (el que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios; el que decreta las nulidades procesales; el que niega la intervención de terceros; el que prescinda de la audiencia de pruebas; y el que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente) que a partir de la vigencia del C.P.A.C.A. ya no deben ser proferidos por la Sala sino por el Ponente, debe interpretarse entonces que procede el recurso de súplica.

No puede entenderse –en contra de la lógica, del propósito perseguido por la reforma y del recuento histórico antes hecho– que la intención del Legislador fue suprimir el recurso de apelación contra estos autos (que procedía cuando era la Sala la que los profería) para otorgarle a los mismos solo recurso de reposición.

No estimamos tampoco que la agilidad que informa el trámite de la pérdida de investidura sea motivo suficiente para negarle al demandado esta garantía, que es lo que se plantea como justificación en la decisión mayoritaria de la Sala: las graves consecuencias de esta acción conducen a la conclusión contraria; si en este proceso se estima –como en todos– que el Juez cumple el papel de *garante* de los derechos, tal consideración también resulta inadmisibles.

14.- La Ley 1881 de 2018, que consagra las dos instancias en los procesos de pérdida de investidura, dispuso simplemente que <<para la impugnación de autos

⁴ Atria y otros, *Lagunas del Derecho*, editorial Marcial Pons, Madrid 2005, p. 16.

⁵ Sentencia C-1026/01



y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo>>.

De este modo, la pregunta relativa a cuál es el recurso que procede contra el auto que niega una prueba en primera instancia en un proceso de pérdida de investidura, debe ser respondida de manera razonable: teniendo en cuenta cuál fue el propósito del Legislador; considerando que resulta desproporcionado considerar que una decisión tan importante como el rechazo de una prueba, que es susceptible en la generalidad de los ordenamientos de apelación, tenga en la jurisdicción contencioso administrativa únicamente recurso de reposición cuando esta es proferida en primera instancia por el Ponente de un Tribunal o Sala de Decisión.

Fecha *ut supra*

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTANA PLATA
Magistrado

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Magistrado