**EXCEPCIONES DE MÉRITO EN PROCESO EJECUTIVO – Su mera proposición no habilita ipso iure la convocatoria a audiencia. El juez debe efectuar control de procedibilidad sobre las mismas.**

En el caso de marras, el *a quo* profirió auto -*13 de febrero de 2020*- rechazando las excepciones, pese a que ya había convocado a audiencia inicial desde el 25 de noviembre de 2019. Es decir que, dispuso la celebración de la diligencia sin efectuar control de procedibilidad alguno sobre las excepciones formuladas por la ejecutada. Como se dijo, la mera proposición de medios exceptivos no habilita *ipso iure* la convocatoria a audiencia. Ello será viable en tanto, el contenido y forma de la excepción encuadre dentro de alguna de las taxativamente previstas en el artículo 442.2 *ibidem.* En consecuencia, surtido el respectivo traslado, correspondía llevar a cabo un análisis juicioso de las excepciones invocadas y decidir mediante auto sobre su procedencia. Empero, ello no sucedió así, sino que lo fue con posterioridad al auto que fijó fecha de audiencia de instrucción y juzgamiento. En ese contexto, en el evento que se rechazaran todas las excepciones alegadas por la ejecutada, hubiera carecido de total sentido llevar a cabo la audiencia convocada con antelación, pues no existiría cuestión material que resolver en la misma. Lo procedente hubiere sido llevar adelante la ejecución en los términos del inciso final del artículo 440 del CGP. Esto es, por auto escrito. Visto lo anterior, formalmente podría considerarse que, el orden en que el *a quo* convocó a audiencia y luego resolvió sobre la excepción improcedente, a pesar de su contrariedad con el procedimiento legalmente previsto, no reviste entidad suficiente que habilite la configuración de causal de nulidad en la medida que, las partes no se opusieron al trámite y se cumplió con la finalidad del acto -decidir sobre las excepciones improcedentes antes de la audiencia inicial-, sin vulnerar el derecho de defensa. Circunstancias que permitirían convalidar cualquier vicio, tal como lo señalan los artículos 133 (parágrafo) y 136 del CGP. Sin embargo, *sustancialmente,* la trascendencia del yerro que origina la nulidad por vulneración del debido proceso gravita en torno al análisis que debió realizar el *a quo* sobre la excepción de pago en los términos en que fue propuesta por la UGPP. Esto implicó que se impartiera a la causa un trámite inadecuado. Como se advirtió en precedencia, al momento de estudiar las excepciones que formule el extremo ejecutado, el juez debe llevar a cabo uncontrol de procedibilidadsobre su forma y contenido, y no convocar, sin más, a audiencia inicial. Esto exige verificar que, en tratándose de la ejecución de providencias judiciales, el medio exceptivo corresponda con alguno de los previstos en el artículo 442.2 del CGP, no solo por su *nomen* *iuris*, sino por su fundamento material y porque se configure con posterioridad a la sentencia base de recaudo y con antelación al mandamiento de pago. Esto con el fin de evitar prohijar excepciones camufladas por el simple nombre. Recuérdese que, en esta clase de asuntos las excepciones de mérito persiguen destruir la pretensión ejecutiva. Cuestionan la existencia de la obligación a fin de que no resulte exigible judicialmente.

**EXCEPCIÓN DE PAGO - Para que revista dicha naturaleza, debe tener la virtualidad de enervar el derecho reclamado a través de la pretensión como lo hacen las verdaderas excepciones de mérito.**

En el *sub examine,* la ejecutada adujo como excepción el pago de la obligación. Señaló que, mediante Resoluciones RDP 042649 de 29 de octubre de 2018 y SFO 001761 de 6 de junio de 2019, cumplió íntegramente la condena. En efecto, no cabe duda que el artículo 442.2 del CGP enlista el pago como medio exceptivo pasible de formulación. Empero, para que revista dicha naturaleza, debe tener la virtualidad de enervar el derecho reclamado a través de la pretensión como lo hacen las verdaderas excepciones de mérito. Debe tratarse de un pago que demuestre la extinción de la obligación con anterioridad a la orden compulsiva de pago, de tal suerte que resulte procedente convocar a las partes a audiencia para su resolución mediante sentencia oral. De lo contrario, no podrá constituir excepción de mérito.

**PAGO - Dependiendo del momento en que se materializa se le atribuyen efectos diferentes.**

En virtud de lo anterior, ha de precisarse que, el ordenamiento sustancial y procesal contempla una regulación en torno al pago de las prestaciones dinerarias contenidas en títulos ejecutivos. No obstante, dependiendo del momento en que aquel se materializa, se le atribuirán efectos distintos. Razón por la cual, cuando la parte ejecutada formula esta excepción, en el estudio que sobre la misma efectúe el juez, es necesario determinar si el pago se produjo en cumplimiento del apremio, o antes de este. De ello dependerá que se trate o no de una excepción de mérito.

**PAGO - Como modo de extinguir las obligaciones.**

El artículo 1625 del Código Civil consagra como modo de extinción de las obligaciones, por antonomasia, el de solución o pago efectivo. Los artículos 1626 y siguientes señalan que *“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”* y comprende todos los conceptos -*capital e intereses*- de la obligación. Sólo habrá lugar a declarar la extinción de la obligación cuando el ejecutado acredite haberla solventado totalmente. Por su parte, el artículo 431 del CGP contempla que, luego de proferido el mandamiento de pago, el ejecutado cuenta con el término de cinco (5) días para solventar la deuda. Ello no impide que pueda ser satisfecha después, inclusive hasta antes de la audiencia de remate, si a ello hubiere lugar como lo señala el artículo 461 *ibidem.* Según dicho precepto, si el ejecutante advirtiere el pago de la prestación, “(…*) el juez declarará terminado el proceso (…)”* como consecuencia de la extinción de la obligación, se reitera, por su pago efectivo.

**PAGO - Constituye excepción de mérito solamente cuando haya tenido lugar con posterioridad a la sentencia base de ejecución y con antelación al mandamiento.**

Es así que, el pago podrá constituir excepción de mérito en los términos del artículo 422 del CGP, sólo cuando haya tenido lugar con posterioridad a la sentencia base de ejecución y con antelación al mandamiento. Cuando así se produce, es evidente que, al momento de entablar la demanda ejecutiva la obligación se torna inexistente -*total o parcialmente*-. Empero, cuando tiene lugar luego de notificada la orden compulsiva, fuerza concluir que, se produce como consecuencia directa y/o en cumplimiento de dicha providencia y, en vigencia de la relación jurídico procesal. En esas condiciones, no existe oposición a la pretensión ejecutiva ni intención de desvirtuarla, antes bien, se reconoce a tal punto que se cumple con su pago efectivo. *Ergo,* no hay lugar a considerarle como excepción de mérito.

**PAGO - Efectos de su doble naturaleza.**

Esta doble naturaleza del pago como –*i) excepción de mérito y ii) cumplimiento del auto de apremio-*, encuentra fundamento, trámite y consecuencias jurídicas distintas. Como se dijo, cuando se trata del pago como excepción de mérito, previo traslado, el juez debe llevar a cabo un control de procedibilidad sobre su forma y contenido a fin de determinar su verdadera esencia y, si hay lugar o no a convocar a audiencia -*Art. 372,373 CGP*-. La razón de ser de dicha diligencia estriba en que, en la medida que la excepción de mérito persigue destruir o enervar la pretensión, se hace necesario adelantar un juicio de cognición sobre la misma. Por ello, cuando así se requiera, en el auto que convoca a la diligencia podrán decretarse las pruebas solicitadas por las partes, o las que de oficio el juez considere, para, en la misma audiencia y luego de surtido el debate probatorio, emitir sentencia que decida de fondo la excepción planteada. De ser favorable al ejecutado, habrá lugar a la culminación del proceso. De declararse probada total o parcialmente, se ordenará seguir adelante la ejecución y se abrirá paso a la fase de liquidación del crédito y de las costas, tal como lo dispone el artículo 443 *ibidem.* Ambas posibilidades de decisión son susceptibles de apelación. Ahora bien, el pago materializado en cumplimiento del auto de apremio -*Art. 431, 461 CGP*-, como aconteció en el *sub examine,* puede tener lugar luego de la notificación del mandamiento, e inclusive, en fase liquidatoria. Atiende al mandato contenido en la orden compulsiva. Reconoce la vigencia y contenido de la pretensión ejecutiva. Razón por la cual, su estudio no requiere del juicio ni debate probatorio que se surten en curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Como satisface la pretensión, no hay lugar a decidir sobre la misma mediante sentencia, sino que, una vez acreditado, el juez se encuentra facultado para proferir auto en el que decrete la extinción de la obligación y, en consecuencia, la terminación del proceso, previo adelantamiento del trámite previsto en el artículo 461 del CGP.

**PAGO - Parangón como excepción de mérito y solución de la prestación.**

En suma, el análisis que se efectúe sobre las excepciones que proponga la ejecutada delimitará el trámite a seguir al interior del juicio ejecutivo. Bien podrá culminar con sentencia proferida en audiencia, o mediante auto que así lo disponga. Pese a que las dos decisiones son pasibles de recursos, es obligación del juez respetar el procedimiento a seguir en cada caso, que para efectos ilustrativos se resume en el siguiente esquema:

|  |
| --- |
| **P A G O :**  |
| ***Excepción de mérito (Art. 442.2, 443 CGP)***  | ***Solución de la prestación (Art. 431, 461 CGP)***  |
| **Objeto:**  Destrucción de la pretensión ejecutiva por ausencia de título, inexistencia o ausencia de exigibilidad de la obligación.   | **Objeto:**  Acreditar el cumplimiento del mandamiento de pago.   |
| **Oportunidad:**  *En su configuración*: con posterioridad a la ejecutoria del título base de recaudo y, hasta antes de notificarse el mandamiento de pago.  *En su proposición:* dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago.   | **Oportunidad:** *En su configuración y proposición:* dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, y en cualquier estado del proceso hasta antes de iniciada audiencia de remate, inclusive en fase liquidatoria.  |
| **Requisitos:**  | **Requisitos:**  |
| * Correspondencia con alguna de las consignadas en artículo 442 CGP.

 * Que el sustento fáctico coincida con el contenido sustancial de la excepción.

  * Que se trate de hechos posteriores a la sentencia y anteriores al mandamiento.

  | * Acreditación en vigencia del proceso ejecutivo.

 * Que se produzca en cumplimiento y/o con posterioridad al mandamiento de pago.

 * Que solvente la totalidad de la obligación y costas.

 |
| **Trámite:** - Proposición – traslado – estudio de procedibilidad – audiencia de instrucción / juzgamiento – sentencia – liquidación crédito -.   | **Trámite:**  - Auto de apremio – cumplimiento y acreditación del pago dentro de los 5 días siguientes o hasta en fase liquidatoria – traslado secretarial – objeción - auto de terminación del proceso por extinción de la obligación.   |
| **Consecuencia – decisión:** * Declaratoria a favor del ejecutado: sentencia que pone fin al proceso.

 * Declaratoria total o parcial a favor del ejecutante: sentencia que ordena seguir adelante la ejecución. Continuación del proceso en fase de liquidación del crédito.

  | **Consecuencia – decisión:**  - Extinción de la obligación – terminación del proceso por pago efectivo.   |
| **Recursos:** - Sentencia de excepciones es apelable en los términos del artículo 321 del CGP.  | **Recursos:**  - Auto que por cualquier causa pone fin al proceso es apelable en los términos del artículo 321.7 del CGP.   |

En el presente asunto, el Despacho encontró que las resoluciones señaladas por la ejecutada ordenaron el pago de diferencias mensuales, indexación e intereses de mora precisamente para el cabal cumplimiento del mandamiento de pago. Nótese que, los actos administrativos datan de 29 de octubre de 2018 (RDP 042649) y 6 de junio de 2019 (SFO 001761), mientras que, el mandamiento fue proferido y notificado a la ejecutada en agosto de 2018. Dicho de otro modo, al tiempo de expedición de los actos mencionados, la ejecutada ya había sido notificada del apremio. Ya se le había ordenado por vía ejecutiva solventar los valores adeudados al ejecutante. Conforme a lo anterior, emerge que, por ser posterior a la orden compulsiva, el pago dispuesto en virtud de las Resoluciones RDP 042649 de 29 de octubre de 2018 y SFO 001761 de 6 de junio de 2019 reconoce la existencia de la prestación y se ordenó en cumplimiento del apremio. Razón por la cual, constituye forma de extinguir la obligación por su solución efectiva en los términos de los artículos 1626 del CC y 461 del CGP, y no porque se desvirtúe su existencia como se persigue con la formulación como excepción de mérito según el artículo 442.2 *ibidem*.

**PAGO – Cuando no constituya excepción de mérito debe ser rechazado por el juez mediante auto una vez culminado el traslado de las excepciones, garantizando el ejercicio de los recursos contra dicha decisión / NULIDAD PROCESAL – Vulneración del debido proceso porque al no constituir el pago excepción de mérito, no debió haberse convocado a audiencia inicial ni a decidir mediante fallo de excepciones.**

En suma, como el pago objeto de estudio no tenía la entidad suficiente ni revestía la naturaleza para que constituyera excepción de mérito, debió ser rechazado por el *a quo* mediante auto emitido una vez culminado el traslado de las excepciones, garantizando el ejercicio de los recursos contra dicha decisión -*Art. 321.4 CGP*-. Por tanto, no había lugar a convocar a audiencia inicial ni a decidir mediante fallo de excepciones. Como se expuso, tales actuaciones desconocieron el fundamento de la instrucción y juzgamiento que debe surtirse al interior del proceso ejecutivo, afectando con ello el derecho de las partes a ser juzgadas conforme a las formas propias de cada juicio - núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. En tal sentido, la declaratoria de nulidad debe cobijar lo actuado a partir del auto de 25 de noviembre de 2019, que convocó a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento. De manera tal que, en observancia de lo aquí dispuesto, se proceda a la resolución y estudio integral de todas las excepciones formuladas por la ejecutada.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333009201700123011500123> |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**DESPACHO No. 3 DE ORALIDAD**

Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

# REFERENCIAS

**ACCIÓN EJECUTIVA**

|  |  |
| --- | --- |
| EJECUTANTE:  | CARLOS ARTURO GÓMEZ JIMÉNEZ  |
| EJECUTADO:  | UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL *-en adelante UGPP-.*  |
| RADICACION:   | 15001 33 33 009 2017 00123-01  |
| **ASUNTO:**  | **AUTO DECRETA NULIDAD**  |

Sería del caso decidir la apelación interpuesta por la ejecutada contra el fallo de excepciones proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, sin embargo, se declarará la nulidad parcial de lo actuado, por vulneración del derecho fundamental al debido proceso, conforme se expone a continuación.

# ANTECEDENTES

**I.1. La demanda ejecutiva.**

Carlos Arturo Gómez Jiménez interpuso demanda ejecutiva en contra de la UGPP. Solicitó se librara mandamiento de pago por ***i)*** $36.193.131, por diferencias mensuales dejadas de percibir, ***ii)*** $4.241.418, por indexación del anterior capital, ***iii)*** $25.505.027, por intereses moratorios causados hasta la presentación de la demanda, y ***iv)*** por los moratorios que se generen hasta el pago del capital.

Narró como **hechos relevantes**, que:

* Mediante sentencias de 25 de agosto de 2014 y 27 de octubre de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja y la Sala Primera de este Tribunal ordenaron la reliquidación de su pensión de jubilación gracia y el pago del retroactivo, teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales devengados el año anterior a la adquisición de estatus. La providencia cobró ejecutoria el 4 de noviembre de 2015.

* En escrito de 10 de mayo de 2016, solicitó el cumplimiento de la condena. Sin embargo, la ejecutada no emitió respuesta ni cumplió la condena judicial.

**I.2.- Mandamiento de pago – excepciones de mérito.**

Por auto de 3 de agosto de 2018, el *a* *quo* libró mandamiento de pago por $40.774.372, por diferencias mensuales indexadas, $12.006.467, por intereses moratorios y por los que se causen hasta el pago del capital. Surtidas las notificaciones de rigor, la ejecutada formuló la excepción de pago de la obligación. Expuso que no adeudaba los valores objeto de mandamiento porque, mediante Resolución No. RDP 046249 de 29 de octubre de 2018, dio cumplimiento total a la condena.

**I.3.- Sentencia apelada.**

En sentencia proferida en audiencia de 10 de diciembre de 2020, el *a quo* declaró probada parcialmente la excepción de pago, ordenó proseguir la ejecución conforme a la orden de apremio y dispuso la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso -*en adelante* ***CGP****-*. Arguyó que, si bien la ejecutada expidió Resolución de cumplimiento RDP 042649 de 29 de octubre de 2018, en la que ordenó el pago de las diferencias pensionales producto de la reliquidación, su indexación e intereses de mora, no encontró probado su pago efectivo. Advirtió que, la liquidación de la deuda arrojaba un saldo a favor del ejecutante por $52.780.839, inferior al reclamado en la demanda -*$65.939.566*-. Por tanto, en los términos del artículo 443.4 del CGP, declaró probada parcialmente la excepción.

**I.4.- Recurso de apelación - UGPP.**

En curso la anterior diligencia, la apoderada de la ejecutada apeló la sentencia. Expuso que no había lugar proseguir la ejecución por el valor de las diferencias mensuales e indexación conforme al auto de apremio, porque mediante Resolución RDP 042649 de 29 de octubre, incluida en nómina de diciembre de 2018, ordenó el pago del retroactivo. A saber: $49.495.935, por mesadas atrasadas e indexación de $4.239.871. Previos descuentos en salud de $5.953.696, ordenó el pago neto de $47.782.110, con el que sufragó íntegramente la prestación. El pago de los intereses de mora fue ordenado por Resolución SFO 001761 de 6 de junio de 2019, por valor de $472.712, que fueron sufragados el 10 de octubre siguiente.

**I.5.- Trámite surtido en segunda instancia.**

Conforme a las previsiones introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por auto de 9 de junio de 2021 se exhortó a la UGPP para que sustentara la alzada. En observancia de ello y dentro de la oportunidad legal[[1]](#footnote-1), la ejecutada insistió en la configuración de la excepción de pago. Reiteró que, en cumplimiento de las Resoluciones RDP 042649 de 29 de octubre de 2018 y SFO 001761 de 6 de junio de 2019, sufragó los montos señalados al momento de interponer la alzada. Razón por la cual, la obligación fue satisfecha a cabalidad.

# CONSIDERACIONES

**II.1.- Nulidad por vulneración al debido proceso en el juicio ejecutivo.**

Como se expondrá, la proposición, trámite y decisión de excepciones en el proceso ejecutivo es una etapa reglada. Debe atender a los criterios señalados por el legislador, especialmente en los artículos 442 y 443 del CGP. Ello impone que deba observase a plenitud el debido proceso como garantía sustancial de las partes en contienda. En tal sentido, deberá seguirse la forma propia del juicio y decidir la cuestión mediante una providencia debidamente motivada. Aspectos que comprenden el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior. Su inobservancia, además de contravenir los principios esenciales que rigen las actuaciones judiciales, podría conducir a la configuración de circunstancias invalidantes de las etapas que se ven afectadas.

Si bien se ha entendido que uno de los principios que gobierna la institución de las causales de nulidad es el de taxatividad, que impone acudir sólo a las establecidas en el artículo 133 *ibídem*,vía jurisprudencial se ha decantado que la vulneración del debido proceso también puede tenerse como presupuesto para nulitar ciertas actuaciones[[2]](#footnote-2). Ello bajo el entendido que, la actuación revista tal gravedad que contravenga de manera profunda garantías sustanciales de las partes y ni siquiera el acto de convalidación pueda subsanarlo. Allí cobra relevancia el principio de *trascendencia* de la nulidad, según el cual, deberá demostrarse que la irregularidad

*“(…) afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”[[3]](#footnote-3).* Sobre la cuestión, el Consejo de Estado ha advertido que:

"En los procesos judiciales, subyace al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada proceso, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial. No obstante, no toda irregularidad constituye causal de invalidez de las actuaciones o providencias judiciales. Para que prospere la causal de nulidad procesal es necesario que la irregularidad sea grave, pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por el propio juez o entenderse saneadas, si no fueron alegadas por los afectados. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación judicial.”[[4]](#footnote-4)

A partir de lo anterior es posible colegir que, ante una situación de especial gravedad que afecte de manera ostensible garantías y derechos de las partes, y omitir formalidades aparentemente procesales pero que guardan estrecha conexión con imperativos sustanciales e inclusive de rango *ius fundamental,* resulta procedente decretar la nulidad procesal de la actuación viciada, inclusive cuando el vicio no se encuadre en ninguna de las causales legales, caso en el cual su fundamento normativo no será otro que el canon 29 Constitucional.

**II.2.- Formulación y trámite de las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo contencioso administrativo.**

Emitida y notificada la orden de pago o auto de mandamiento, el ejecutado puede *i)* sufragar la obligación, *ii)* recurrir la decisión vía reposición, o *iii)* proponer las excepciones de mérito señaladas expresamente en el artículo 442.2 del CGP, a cuyo tenor literal establece que *“Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.”.* Caso en el cual, corresponderá citar a audiencia como lo dispone el artículo 443.2 *ibidem* y decidir mediante sentencia. Ahora bien, cuando se propongan excepciones que no se adecuen a las legalmente previstas, el fallador deberá emitir auto rechazándolas de plano por no adecuarse a las señaladas en el referido artículo 443.2 y, de no ser apelado, ordenar llevar adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago.

También podrá guardar silencio y abstenerse de proponer excepciones de mérito que controviertan bien la legalidad, existencia del título, o la extinción de la obligación.

Cabe señalar que con la proposición de excepciones de mérito se persigue destruir la pretensión ejecutiva invocada en la demanda. El medio exceptivo ataca el derecho sustancial reclamado *“(…) por ser inexistente el derecho que las soporta o presentarse inoportunamente.”[[5]](#footnote-5)*. Así, en el marco del proceso ejecutivo, las excepciones de mérito o de fondo atacan la esencia u objeto mismo de las pretensiones de la demanda. Buscan desvirtuar esencialmente la existencia de la obligación, de manera tal que resulte no exigible por la vía judicial. Es así como, en el juicio ejecutivo, contrario a lo que ocurre en los procesos de conocimiento, la carga de la prueba de la extinción de la obligación corresponde al ejecutado, *"(…) lo que* *explica por qué en el proceso de ejecución no operan los principios generales que se consagran para los procesos declarativos en materia de proposición y declaración oficiosa de excepciones y es siempre carga del ejecutado proponer los hechos exceptivos dentro de la precisa ocasión prevista para hacerlo”[[6]](#footnote-6).*

Cuando el título ejecutivo está constituido por una providencia judicial, el artículo 442.2 del CGP enlista de manera taxativa como medios exceptivos pasibles de formulación: pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se funden en hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia base de recaudo y anteriores al auto de apremio. Como persiguen demostrar la extinción de la obligación, la proposición de excepciones de mérito no puede dar cabida a excepciones previas[[7]](#footnote-7), genéricas, innominadas o alguna distinta de las allí previstas. De ser así, habría lugar a discutir asuntos zanjados en el juicio de cognición o en la resolución de los recursos interpuestos contra el mandamiento de pago. Sobre el punto, el Consejo de Estado expresó que: *"Es evidente que tanto la normatividad anterior como la actual - Código General del Proceso- precisan con suficiente claridad que cualquier instrumento que conlleve una ejecución y devenga en un título ejecutivo, (…), supondrán la interposición* ***exclusiva*** *de las excepciones enlistadas en el artículo 509 del CPC o 442 del CGP."[[8]](#footnote-8) (Negrita del Despacho).*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que, como en la fase de conocimiento ya se han debatido aspectos formales y de fondo del asunto, en los procesos ejecutivos fundados en providencias judiciales *“(…) sólo es posible alegar las excepciones y nulidades establecidas taxativamente (…), teniendo en cuenta que nos encontramos en presencia de una decisión ejecutoriada frente a la cual debieron proponerse los recursos y excepciones correspondientes”*[[9]](#footnote-9)*.*

Ahora bien, en lo que atañe al trámite, el artículo 443 del CGP impone que de las excepciones formuladas por la parte ejecutada se corra traslado mediante auto, para ser resueltas en audiencia inicial. Empero, ello se predica de las excepciones expresamente señaladas en el artículo 442 *ibidem*, pues perdería efecto útil la consagración taxativa de excepciones si en audiencia pudieran resolverse cualesquiera de las formuladas dentro del término de ley y se desconocería que, conforme a lo dispuesto en el artículo 321.4 *ibidem*, el auto que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo es pasible de apelación.

Bajo este entendido, se logra imprimir celeridad y efectividad al trámite procesal, evitando incurrir en procedimientos innecesarios y desgastantes que no persiguen otra cosa que rebatir puntos de reproche que, de entrada, no tienen vocación de prosperar desde la perspectiva estrictamente procesal, por haber sido resueltos con anterioridad. Doctrina autorizada ha señalado que según el artículo

442.2 del CGP, *“… el juez debe rechazar de plano y negarse a tramitar excepciones distintas de las allí permitidas, pues si ya las discusiones se superaron en el respectivo proceso, las excepciones de fondo sólo pueden basarse en hechos posteriores o nuevos, salvo situaciones que impidieron la alegación de esos medios defensivos en la actuación que dio origen a la providencia que es motivo de ejecución."[[10]](#footnote-10)*

De esta manera, surtido el traslado de rigor, el Juez como director del proceso debe surtir un primer control de procedibilidad de la excepción propuesta, tanto en su forma como en su contenido, y no de manera automática o acrítica señalar fecha y hora para audiencia inicial. Debe verificar que: *i)* se trate de alguna excepción señalada expresamente en la norma, *ii)* el fundamento fáctico alegado corresponda con la denominación y contenido material de la misma, y *iii)* date de una fecha posterior de la sentencia base de recaudo, a fin de no prohijar excepciones camufladas por el simple nombre. De avizorarse la improcedencia del mecanismo de defensa, no habrá lugar a convocar a audiencia para su resolución, sino que deberá ser rechazado como se expuso. La celebración de audiencia tiene por objeto decidir las excepciones que sustancialmente revistan el carácter de ser de mérito. De lo contario, se incurriría en trámites judiciales innecesarios y contrarios a las reglas de procedimiento.

**III.- Caso concreto.**

El Despacho declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de 25 de noviembre de 2019, inclusive, mediante el cual, el *a quo* fijó fecha de audiencia inicial. Se observa que, con posterioridad al traslado de las excepciones formuladas por la ejecutada, el juez de instancia impartió a la causa un trámite que resulta lesivo para los derechos de contradicción y defensa de los sujetos procesales y contrario al procedimiento aplicable.

Revisado el expediente se tiene que, luego de notificado el auto de apremio, la ejecutada presentó escrito de excepciones dentro de las que propuso “pago” y la que intituló *“Inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible”*. Por auto de 5 de julio de 2019, se corrió traslado de las mismas. Luego, mediante decisión de 25 de noviembre siguiente, el *a quo* fijó fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento. Por auto de 13 de febrero de 2020 rechazó por improcedente la excepción de *“Inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible”*; y, en audiencia de 10 de diciembre siguiente declaró probada parcialmente la excepción de pago y ordenó proseguir con la ejecución.

Del contenido de los artículos 321.4, 440 y 443 del CGP se desprende que, una vez surtido el traslado de las excepciones de mérito, el juez de la ejecución debe proferir auto -*pasible de apelación*- en el que rechace aquellas improcedentes, para, posteriormente determinar si es necesario o no convocar a audiencia, u ordenar proseguir la ejecución mediante auto escrito.

En el caso de marras, el *a quo* profirió auto -*13 de febrero de 2020*- rechazando las excepciones, pese a que ya había convocado a audiencia inicial desde el 25 de noviembre de 2019. Es decir que, dispuso la celebración de la diligencia sin efectuar control de procedibilidad alguno sobre las excepciones formuladas por la ejecutada. Como se dijo, la mera proposición de medios exceptivos no habilita *ipso iure* la convocatoria a audiencia. Ello será viable en tanto, el contenido y forma de la excepción encuadre dentro de alguna de las taxativamente previstas en el artículo 442.2 *ibidem.*

En consecuencia, surtido el respectivo traslado, correspondía llevar a cabo un análisis juicioso de las excepciones invocadas y decidir mediante auto sobre su procedencia. Empero, ello no sucedió así, sino que lo fue con posterioridad al auto que fijó fecha de audiencia de instrucción y juzgamiento. En ese contexto, en el evento que se rechazaran todas las excepciones alegadas por la ejecutada, hubiera carecido de total sentido llevar a cabo la audiencia convocada con antelación, pues no existiría cuestión material que resolver en la misma. Lo procedente hubiere sido llevar adelante la ejecución en los términos del inciso final del artículo 440 del CGP. Esto es, por auto escrito.

Visto lo anterior, *formalmente* podría considerarse que, el orden en que el *a quo* convocó a audiencia y luego resolvió sobre la excepción improcedente, a pesar de su contrariedad con el procedimiento legalmente previsto, no reviste entidad suficiente que habilite la configuración de causal de nulidad en la medida que, las partes no se opusieron al trámite y se cumplió con la finalidad del acto -*decidir sobre las excepciones improcedentes antes de la audiencia inicial*-, sin vulnerar el derecho de defensa. Circunstancias que permitirían convalidar cualquier vicio, tal como lo señalan los artículos 133 (parágrafo) y 136 del CGP.

Sin embargo, *sustancialmente,* la trascendencia del yerro que origina la nulidad por vulneración del debido proceso gravita en torno al análisis que debió realizar el *a quo* sobre la excepción de pago en los términos en que fue propuesta por la UGPP. Esto implicó que se impartiera a la causa un trámite inadecuado.

Como se advirtió en precedencia, al momento de estudiar las excepciones que formule el extremo ejecutado, el juez debe llevar a cabo un **control de procedibilidad** sobre su forma y contenido, y no convocar, sin más, a audiencia inicial. Esto exige verificar que, en tratándose de la ejecución de providencias judiciales, el medio exceptivo corresponda con alguno de los previstos en el artículo 442.2 del CGP, no solo por su *nomen* *iuris*, sino por su fundamento material y porque se configure con posterioridad a la sentencia base de recaudo y con antelación al mandamiento de pago. Esto con el fin de evitar prohijar excepciones camufladas por el simple nombre. Recuérdese que, en esta clase de asuntos las excepciones de mérito persiguen destruir la pretensión ejecutiva. Cuestionan la existencia de la obligación a fin de que no resulte exigible judicialmente.

En el *sub examine,* la ejecutada adujo como excepción el **pago** de la obligación. Señaló que, mediante Resoluciones RDP 042649 de 29 de octubre de 2018 y SFO 001761 de 6 de junio de 2019, cumplió íntegramente la condena. En efecto, no cabe duda que el artículo 442.2 del CGP enlista el pago como medio exceptivo pasible de formulación. Empero, para que revista dicha naturaleza, debe tener la virtualidad de enervar el derecho reclamado a través de la pretensión como lo hacen las verdaderas excepciones de mérito. Debe tratarse de un pago que demuestre la extinción de la obligación con anterioridad a la orden compulsiva de pago, de tal suerte que resulte procedente convocar a las partes a audiencia para su resolución mediante sentencia oral. De lo contrario, no podrá constituir excepción de mérito.

En virtud de lo anterior, ha de precisarse que, el ordenamiento sustancial y procesal contempla una regulación en torno al pago de las prestaciones dinerarias contenidas en títulos ejecutivos. No obstante, dependiendo del momento en que aquel se materializa, se le atribuirán efectos distintos. Razón por la cual, cuando la parte ejecutada formula esta excepción, en el estudio que sobre la misma efectúe el juez, es necesario determinar si el pago se produjo en cumplimiento del apremio, o antes de este. De ello dependerá que se trate o no de una excepción de mérito.

El artículo 1625 del Código Civil consagra como modo de extinción de las obligaciones, por antonomasia, el de solución o pago efectivo. Los artículos 1626 y siguientes señalan que *“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”* y comprende todos los conceptos -*capital e intereses*- de la obligación. Sólo habrá lugar a declarar la extinción de la obligación cuando el ejecutado acredite haberla solventado totalmente. Por su parte, el artículo 431 del CGP contempla que, luego de proferido el mandamiento de pago, el ejecutado cuenta con el término de cinco (5) días para solventar la deuda. Ello no impide que pueda ser satisfecha después, inclusive hasta antes de la audiencia de remate, si a ello hubiere lugar como lo señala el artículo 461 *ibidem.* Según dicho precepto, si el ejecutante advirtiere el pago de la prestación, “(…*) el juez declarará terminado el proceso (…)”* como consecuencia de la extinción de la obligación, se reitera, por su pago efectivo.

Es así que, el pago podrá constituir excepción de mérito en los términos del artículo 422 del CGP, sólo cuando haya tenido lugar con posterioridad a la sentencia base de ejecución y con antelación al mandamiento. Cuando así se produce, es evidente que, al momento de entablar la demanda ejecutiva la obligación se torna inexistente -*total o parcialmente*-. Empero, cuando tiene lugar luego de notificada la orden compulsiva, fuerza concluir que, se produce como consecuencia directa y/o en cumplimiento de dicha providencia y, en vigencia de la relación jurídico procesal. En esas condiciones, no existe oposición a la pretensión ejecutiva ni intención de desvirtuarla, antes bien, se reconoce a tal punto que se cumple con su pago efectivo. *Ergo,* no hay lugar a considerarle como excepción de mérito.

Esta doble naturaleza del pago como –***i)*** *excepción de mérito y* ***ii)*** *cumplimiento del auto de apremio-*, encuentra fundamento, trámite y consecuencias jurídicas distintas. Como se dijo, cuando se trata del pago como excepción de mérito, previo traslado, el juez debe llevar a cabo un control de procedibilidad sobre su forma y contenido a fin de determinar su verdadera esencia y, si hay lugar o no a convocar a audiencia -*Art. 372,373 CGP*-. La razón de ser de dicha diligencia estriba en que, en la medida que la excepción de mérito persigue destruir o enervar la pretensión, se hace necesario adelantar un juicio de cognición sobre la misma. Por ello, cuando así se requiera, en el auto que convoca a la diligencia podrán decretarse las pruebas solicitadas por las partes, o las que de oficio el juez considere, para, en la misma audiencia y luego de surtido el debate probatorio, emitir sentencia que decida de fondo la excepción planteada. De ser favorable al ejecutado, habrá lugar a la culminación del proceso. De declararse probada total o parcialmente, se ordenará seguir adelante la ejecución y se abrirá paso a la fase de liquidación del crédito y de las costas, tal como lo dispone el artículo 443 *ibidem.* Ambas posibilidades de decisión son susceptibles de apelación.

Ahora bien, el pago materializado en cumplimiento del auto de apremio -*Art. 431, 461 CGP*-, como aconteció en el *sub examine,* puede tener lugar luego de la notificación del mandamiento, e inclusive, en fase liquidatoria. Atiende al mandato contenido en la orden compulsiva. Reconoce la vigencia y contenido de la pretensión ejecutiva. Razón por la cual, su estudio no requiere del juicio ni debate probatorio que se surten en curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Como satisface la pretensión, no hay lugar a decidir sobre la misma mediante sentencia, sino que, una vez acreditado, el juez se encuentra facultado para proferir auto en el que decrete la extinción de la obligación y, en consecuencia, la terminación del proceso, previo adelantamiento del trámite previsto en el artículo 461 del CGP.

En suma, el análisis que se efectúe sobre las excepciones que proponga la ejecutada delimitará el trámite a seguir al interior del juicio ejecutivo. Bien podrá culminar con sentencia proferida en audiencia, o mediante auto que así lo disponga. Pese a que las dos decisiones son pasibles de recursos, es obligación del juez respetar el procedimiento a seguir en cada caso, que para efectos ilustrativos se resume en el siguiente esquema:

|  |
| --- |
| **P A G O :**  |
| ***Excepción de mérito (Art. 442.2, 443 CGP)***  | ***Solución de la prestación (Art. 431, 461 CGP)***  |
| **Objeto:**  Destrucción de la pretensión ejecutiva por ausencia de título, inexistencia o ausencia de exigibilidad de la obligación.   | **Objeto:**  Acreditar el cumplimiento del mandamiento de pago.   |
| **Oportunidad:**  *En su configuración*: con posterioridad a la ejecutoria del título base de recaudo y, hasta antes de notificarse el mandamiento de pago.  *En su proposición:* dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago.   | **Oportunidad:** *En su configuración y proposición:* dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, y en cualquier estado del proceso hasta antes de iniciada audiencia de remate, inclusive en fase liquidatoria.  |
| **Requisitos:**  | **Requisitos:**  |
| * Correspondencia con alguna de las consignadas en artículo 442 CGP.

 * Que el sustento fáctico coincida con el contenido sustancial de la excepción.

  * Que se trate de hechos posteriores a la sentencia y anteriores al mandamiento.

  | * Acreditación en vigencia del proceso ejecutivo.

 * Que se produzca en cumplimiento y/o con posterioridad al mandamiento de pago.

 * Que solvente la totalidad de la obligación y costas.

 |
| **Trámite:** - Proposición – traslado – estudio de procedibilidad – audiencia de instrucción / juzgamiento – sentencia – liquidación crédito -.   | **Trámite:**  - Auto de apremio – cumplimiento y acreditación del pago dentro de los 5 días siguientes o hasta en fase liquidatoria – traslado secretarial – objeción - auto de terminación del proceso por extinción de la obligación.   |
| **Consecuencia – decisión:** * Declaratoria a favor del ejecutado: sentencia que pone fin al proceso.

 * Declaratoria total o parcial a favor del ejecutante: sentencia que ordena seguir adelante la ejecución. Continuación del proceso en fase de liquidación del crédito.

  | **Consecuencia – decisión:**  - Extinción de la obligación – terminación del proceso por pago efectivo.   |
| **Recursos:** - Sentencia de excepciones es apelable en los términos del artículo 321 del CGP.  | **Recursos:**  - Auto que por cualquier causa pone fin al proceso es apelable en los términos del artículo 321.7 del CGP.   |

En el presente asunto, el Despacho encontró que las resoluciones señaladas por la ejecutada ordenaron el pago de diferencias mensuales, indexación e intereses de mora precisamente para el cabal cumplimiento del mandamiento de pago. Nótese que, los actos administrativos datan de 29 de octubre de 2018 (RDP 042649) y 6 de junio de 2019 (SFO 001761), mientras que, el mandamiento fue proferido y notificado a la ejecutada en agosto de 2018. Dicho de otro modo, al tiempo de expedición de los actos mencionados, la ejecutada ya había sido notificada del apremio. Ya se le había ordenado por vía ejecutiva solventar los valores adeudados al ejecutante.

Conforme a lo anterior, emerge que, por ser posterior a la orden compulsiva, el pago dispuesto en virtud de las Resoluciones RDP 042649 de 29 de octubre de 2018 y SFO 001761 de 6 de junio de 2019 reconoce la existencia de la prestación y se ordenó en cumplimiento del apremio. Razón por la cual, constituye forma de extinguir la obligación por su solución efectiva en los términos de los artículos 1626 del CC y 461 del CGP, y no porque se desvirtúe su existencia como se persigue con la formulación como excepción de mérito según el artículo 442.2 *ibidem*.

En suma, como el pago objeto de estudio no tenía la entidad suficiente ni revestía la naturaleza para que constituyera excepción de mérito, debió ser rechazado por el *a quo* mediante auto emitido una vez culminado el traslado de las excepciones, garantizando el ejercicio de los recursos contra dicha decisión -*Art. 321.4 CGP*-. Por tanto, no había lugar a convocar a audiencia inicial ni a decidir mediante fallo de excepciones. Como se expuso, tales actuaciones desconocieron el fundamento de la instrucción y juzgamiento que debe surtirse al interior del proceso ejecutivo, afectando con ello el derecho de las partes a ser juzgadas conforme a las formas propias de cada juicio - núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

En tal sentido, la declaratoria de nulidad debe cobijar lo actuado a partir del auto de 25 de noviembre de 2019, que convocó a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento. De manera tal que, en observancia de lo aquí dispuesto, se proceda a la resolución y estudio integral de todas las excepciones formuladas por la ejecutada.

Por lo expuesto, el Despacho

**III. RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar la **NULIDAD** de lo actuado a partir del auto de 25 de noviembre de 2019, inclusive, según lo expuesto.

**SEGUNDO.-** Indicar al juzgado de primera instancia que, conforme a los lineamientos expuestos en esta providencia, deberá reanudar el trámite procesal a partir de la decisión de excepciones, según lo expuesto.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO.-** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al Despacho de origen. Dese de baja en el inventario, previo registro en el Sistema SAMAI.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA Magistrado**

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado conductor del proceso, en la plataforma SAMAI. Se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

 diego

1. . Mediante escrito radicado el 17 de junio de 2021. [↑](#footnote-ref-1)
2. . Al respecto, Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. . Corte Constitucional. Sentencia T-1055 de 2006. [↑](#footnote-ref-3)
4. . Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 15 de noviembre de 2017. Rad. 54001-2333-000-2013-00140-01(22065). C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. [↑](#footnote-ref-4)
5. . López, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. Dupre Editores. Bogotá, 2016. p.603. [↑](#footnote-ref-5)
6. . López, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil. Parte Especial.* Octava Edición, 2004. p.38. [↑](#footnote-ref-6)
7. . El CGP modificó la procedencia y trámite de las excepciones previas en los procesos ejecutivos. Contrario a lo que estaba señalado en el CPC, el artículo 442-3 dispone que los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. [↑](#footnote-ref-7)
8. . Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 7 de diciembre de 2017. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 25000-23-36-000-2015-00819-03(60499). [↑](#footnote-ref-8)
9. . Corte Constitucional, Sentencia T-657 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. . Módulo: Trámite de las excepciones y sentencia en el proceso ejecutivo del Código General del Proceso. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [↑](#footnote-ref-10)