



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 6
MAGISTRADO: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **06** de **07** de **2018**

Demandante	Flaminio Villamil Sánchez
Demandado	Colpensiones
Expediente	150013333-013-2015-00181-01.
Medio de control	Ejecutivo
Tema	Decreta nulidad de lo actuado

Se encuentran las presentes diligencias al Despacho con el fin de resolver lo que corresponda sobre el recurso de apelación formulado por la entidad demandada, en contra de la sentencia proferida el 15 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la audiencia del artículo 372 del C.G.P. y mediante la cual se ordenó seguir adelante la ejecución en contra de Colpensiones¹.

Sin embargo, advierte el Despacho que resulta del caso decretar, de oficio, la nulidad de lo actuado a partir del auto de 03 de agosto de 2017², inclusive, que dispuso correr traslado de las excepciones, conforme a las siguientes apreciaciones:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA³

A través de apoderado judicial y mediante proceso ejecutivo, el señor Flaminio Villamil Sánchez solicitó se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de COLPENSIONES, por las siguientes sumas de dinero:

- \$74.791.943, por concepto de faltante del retroactivo ordenado en la sentencia por reajuste y reliquidación de las diferencias de la mesada pensional.
- \$5.832.302, por indexación sobre cada una de las sumas dejadas de cancelar, desde el día de su exigibilidad y hasta el momento en que cobró ejecutoria el fallo.
- Por los intereses moratorios sobre cada una de las sumas resultantes desde la ejecutoria de la sentencia hasta el momento en que se verifique su pago.

Así mismo, solicitó se ordene a la demandada, el pago de costas del proceso.

¹ Folio 185-191

² Folio 82

³ Folio 7-10



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

2. DEL TRÁMITE DADO A LA DEMANDA

La demanda correspondió para su conocimiento y por reparto al juzgado trece administrativo oral de Tunja⁴, quien mediante providencia de 12 de mayo de 2016⁵, dispuso la remisión de las diligencias al juzgado Segundo administrativo de Tunja, por haber sido quien profirió la sentencia base de ejecución.

Así, el referido despacho a través del auto de 17 de junio de 2016, dispuso la inadmisión de la demanda⁶, luego de lo cual, con proveído de 20 de octubre de 2016⁷, libró mandamiento de pago en contra de COLPENSIONES, concediéndole un término de 5 días para que efectuará el pago de la obligación.

Notificada de la demanda⁸ en su contra, COLPENSIONES propuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago fundando el mismo en la falta de requisitos formales del título ejecutivo⁹. No obstante, y con escrito separado se pronunció en sentido de “*contestar la demanda*”, en el cual la única excepción propuesta, fue la innominada o genérica¹⁰.

No obstante, la Juez de Primera Instancia resolvió, a través del proveído de 11 de mayo de 2017¹¹, rechazar por extemporáneo el recurso de reposición.

De manera posterior, dispuso descorrer el traslado de la excepción propuesta con auto del 03 de agosto de 2017¹².

A través del auto de 12 de octubre de 2017¹³, entre otras, dispuso fijar fecha a efectos de celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP y decretó la práctica de algunas pruebas.

En tal razón, el 13 de febrero de 2018, en el desarrollo de la audiencia inicial¹⁴ se ocupó de fijar el litigio, la etapa conciliatoria, así como incorporar y decretar las pruebas que consideró necesarias, finalmente, fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P.

Surtida la audiencia de que trata el artículo 373 y 443 del CGP el Juzgado en comento profirió sentencia en la que dispuso:

- Declarar no probada la excepción innominada o genérica.

⁴ Folio 27.

⁵ Folio 32

⁶ Folio 37-38

⁷ Folio 46-49

⁸ Folio 56

⁹ Folio 69-71

¹⁰ Folio 60-67

¹¹ Folio 79-80

¹² Folio 82

¹³ Folio 135-136

¹⁴ Folio 142-145



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

- Y seguir adelante la ejecución a favor de la parte demandante y en contra de COLPENSIONES por la suma de \$46.986.362, correspondientes al saldo a favor de la ejecutante por concepto de capital, \$8.545.927 por concepto de intereses de mora, así como los por los intereses de mora que se causen sobre el capital desde mayo de 2018 hasta cuando se pague totalmente la obligación.

Así mismo se ordenó efectuar la liquidación del crédito y se condenó a la parte ejecutada en costas.

Dicha decisión fue impugnada por la apoderada de la entidad demandada, lo cual dio lugar al conocimiento de este proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Del trámite del proceso ejecutivo

Dentro del procedimiento establecido para el proceso ejecutivo, se encuentra que el ejecutado cuenta con tres posibilidades como mecanismo de oposición en contra del auto que ordenó librar mandamiento de pago, o lo que es lo mismo, el trámite del proceso ejecutivo varía de acuerdo con la defensa propuesta por el ejecutado.

En primer lugar, podrá interponer recurso de reposición contra aquel, evento en el cual tan solo podrá discutir los requisitos formales del título ejecutivo, razón por la que los defectos aducidos contra el título no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

En dicha actuación, también podrá invocarse el beneficio de exclusión, así como los hechos que configuren excepciones previas.

Si se emplea este medio de defensa, el recurso se resolverá previo traslado del mismo a la parte contraria por el término de tres (3) días¹⁵, cuando se trata de requisitos formales del título y el juez no repone el auto, continúa el proceso, pero en caso contrario, éste terminara.

Ahora bien, si a través del recurso de reposición se formularon excepciones previas, de ser procedente, el juez deberá subsanar el defecto; en caso contrario, termina el proceso.

Y si se presentan excepciones previas, por vía distinta al recurso de reposición contra el mandamiento de pago, *“las mismas deberán ser rechazadas sin ningún trámite”*¹⁶.

¹⁵ Artículo 319 del CGP

¹⁶ Fernando Arias García, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Segunda Edición. Grupo Editorial Ibañez. 2015.



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

En segundo lugar, podrá el ejecutado, proponer excepciones de mérito, las que de acuerdo con el numeral 2º del artículo 442 del CGP, como en el presente caso, donde se pretende el cobro de obligaciones contenidas en una sentencia judicial, únicamente podrán alegarse las de “*pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción*”, siempre que se funden en hechos posteriores a la providencia que se pretende ejecutar. Por lo que no es procedente dar cabida a excepciones genéricas, innominadas distintas a las allí previstas.

Si el ejecutado opta por **no proponer excepciones** oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso “*el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso*”¹⁷, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

En este evento, se trata entonces, de dos providencias distintas: si no se proponen excepciones, valga precisar de las expresamente señaladas en el artículo 442 del CGP, para el caso de ejecución de sentencias judiciales, se emite un auto de seguir adelante la ejecución y si se proponen se proferirá una sentencia.

Ahora bien, si este es el medio de defensa empleado, el de la proposición de excepciones, el trámite que establece el artículo 443 ibídem es el siguiente:

- Oportunidad y requisitos: La presentación de dichos medios exceptivos deberá realizarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, en escrito que exprese los hechos en que se fundan, acompañado de las pruebas relacionadas con ellas.
- Traslado: De las excepciones propuestas se correrá traslado al ejecutante por 10 días, a través de auto, para que se pronuncie sobre ellas y adjunte o solicite las pruebas que pretenda hacer valer.
- Celebración de audiencias: i) si el proceso ejecutivo es de mínima cuantía, citará a las partes a la audiencia prevista en el artículo 392 del CGP. Disposición que remite a las actividades previstas en los artículos 372 y 373 del CGP, en lo pertinente y ii) en procesos de mínima cuantía, citará a audiencia inicial y, de ser necesario, para la de instrucción y juzgamiento, como lo establecen los artículos 372 y 373 del CGP.

Lo anterior, hace concluir que el camino a la audiencia de que tratan los artículos 392 o 372 y 373 del CGP, es la interposición de las excepciones de mérito, siempre y cuando las excepciones aludidas sean las consagradas taxativamente en la norma.

¹⁷ Inciso segundo artículo 440 CGP.



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

Al respecto, ha considerado esta corporación, que la presentación de este tipo de excepciones debe corresponder a argumentos expresamente relacionados con el medio de exceptivo propuesto y fundados en hechos posteriores a la providencia que se está ejecutando. Por tal razón, corresponde al juez realizar un análisis de procedibilidad de la excepción propuesta, en cuanto a su forma y contenido; circunstancia que generará la fijación de fecha y hora, sin más, para la audiencia del numeral 2 del artículo 443 o por el contrario, el rechazo de plano la excepción, a través de auto interlocutorio debidamente motivado. Decisión esta última que conforme al numeral 4º del artículo 321, es susceptible del recurso de apelación.

Expresamente se ha indicado:

“Por esto, en términos más concretos, a juicio del Despacho, corresponde adelantar la audiencia de que trata el numeral 2 del artículo 443, para dar trámite y resolver las excepciones de fondo en el proceso ejecutivo, siempre y cuando las excepciones aludidas sean las consagradas taxativamente en la norma, de lo contrario se estaría poniendo en ejercicio trámites judiciales, además de ilegales, desgastantes e innecesarios tendientes a resolver un punto de reproche que de entrada no tiene vocación de prosperar desde la perspectiva estrictamente procesal.

De esta manera, el juez de la ejecución, en su condición de Director del Proceso, debe surtir un primer control de procedibilidad de la excepción propuesta, en su forma y en su contenido, una vez corrido el traslado de la misma, y no simplemente señalar fecha y hora, sin más, para la audiencia del numeral 2 del artículo 443.

En dicho control, el juez de la ejecución debe verificar la procedencia de la excepción, esto es, que se trate de una de las que están taxativamente señaladas en la norma, que el hecho exceptivo se corresponda con la denominación de la misma a fin de no prohijar excepciones camufladas por el simple nombre y que el fundamento fáctico date de una fecha posterior de la sentencia base de recaudo.

Si el operador judicial advierte tal situación de improcedencia no está en la posibilidad de adelantar la diligencia de la audiencia, sino que debe rechazar de plano la excepción a través de auto interlocutorio debidamente motivado, providencia judicial que es susceptible del recurso de alzada (art. 321-4 CGP)¹⁸”

Y en otro pronunciamiento se señaló:

“Así entonces, la conducta del ejecutado afecta directamente el trámite procesal. Si ésta es pasiva, el procedimiento se simplifica y se tiene por vigente la obligación que se persigue ejecutivamente, de manera que lo que queda después del auto que ordena seguir adelante la ejecución, es el avalúo y remate de los bienes embargados, así como la liquidación del crédito. En esta segunda etapa, el ejecutado no cuenta medio de defensa alguno, y le asiste la obligación, aun en contra de su voluntad, de realizar el pago de lo debido.

¹⁸ Despacho No. 3 de oralidad, Magistrado Fabio Iván Afanador García, 01 de junio de 2018, Radicación: 15238333975220150028602.



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

Ahora bien, puede suceder que el ejecutado del proceso ejecutivo de providencia judicial, proponga excepciones diferentes a las previstas en el numeral segundo del artículo 442 del CGP. En este caso, deben rechazarse de plano, comoquiera que al ser improcedentes, el trámite de traslado al ejecutante y decreto de pruebas para su decisión, previsto en el artículo 443 ibídem, resulta innecesario.

En estas condiciones, no es dable proferir de forma inmediata, auto que ordene seguir adelante la ejecución, porque esta providencia y el rechazo de las excepciones distan entre sí, a tal punto que la primera no es pasible de ningún recurso, mientras que en la segunda procede la apelación, según lo dispone el numeral 4º del artículo 321 del CGP. En efecto, en el evento que el ejecutado interpusiera recurso de apelación y el superior revocara el rechazo de plano, el proceso se encausaría por la vía del artículo 443 ibídem.”¹⁹

Ahora bien, en este punto resulta preciso indicar que la excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos, apuntando a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

Por tanto, el fundamento del medio exceptivo debe ser directo a contrarrestar la pretensión presentada por el demandante, pues las meras oposiciones o simples alegatos de defensa, no tendrán la virtualidad de desconocerla.

Finalmente, y en línea con el derecho de oposición con que cuenta el ejecutado, se encuentra, que si decide no interponer el recurso de reposición ni presentar excepciones, deberá dar cumplimiento a la orden de pago establecida en el auto que libró mandamiento ejecutivo.

En el **presente caso**, se encuentra que COLPENSIONES como oposición al auto que libró mandamiento de pago, interpuso recurso de reposición en contra del mismo, actuación en la que invocó la falta de requisitos formales del título ejecutivo. No obstante y como quiera que el mismo se presentó de manera extemporánea, a través de la providencia de 11 de mayo de 2017²⁰, se procedió con su rechazo.

De igual forma, muestran las diligencias que la entidad ejecutada presentó escrito de contestación de la demanda, conforme al cual interpuso la excepción denominada “*innominada o genérica*”, y en sustento de la misma señaló: “*de conformidad con el artículo 282 del código general del proceso solicito a su señoría que de encontrar probados hechos que constituyan excepciones los declare en favor de mi prohijada*”.

Conforme a ello, el 03 de agosto de 2017²¹ el *a quo* dispuso correr traslado a la parte ejecutante del medio exceptivo propuesto, vencido el cual, a través de la providencia

¹⁹ Despacho No 5, Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, 11 de julio de 2018, Expediente: 15001 2333 000 2017 01019-00.

²⁰ Folio 79.

²¹ Folio 82.



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

de 12 de octubre de 2017²², fijó fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP y decretó la práctica de pruebas.

Ya en el desarrollo de la audiencia inicial, fijó el litigio, agotó la etapa de conciliación, incorporó y ordenó el decreto de otras pruebas y finalmente fijó fecha y hora para la celebración de instrucción y juzgamiento. Actuación esta última, en la que profirió sentencia ordenando “*declarar no probada la excepción innominada o genérica*” y seguir adelante con la ejecución en contra de COLPENSIONES.

Para el despacho, el trámite dado a las diligencias no corresponde a los preceptos legales que establecen el procedimiento del proceso ejecutivo, siendo la razón por la cual es procedente, de oficio, el decreto de nulidad de las actuaciones surtidas con ocasión del auto de 03 de agosto de 2017, inclusive.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la excepción propuesta por COLPENSIONES, no corresponde a aquellas enlistadas en el numeral 2º del artículo 442 del CGP, medios exceptivos que como se indicó, son los únicos procedentes cuando se pretenda el cobro de obligaciones contenidas en sentencia judicial y por tanto el *a quo* no debió darle trámite a la misma en la forma que establece el artículo 442 del CGP, esto es, la práctica de la audiencia inicial así como la de instrucción y juzgamiento.

En tal razón, lo que debió ocurrir, en el presente caso, es que una vez ejecutoriado el auto que rechazaba el recurso de reposición por extemporáneo, conforme a lo establecido en el artículo 440 del CGP, proferir auto de seguir adelante la ejecución, ordenar la práctica de la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

Lo anterior, debido a que el medio exceptivo propuesto “*innominada o genérica*” ni siquiera debió ser resuelto por la juez a través de auto interlocutorio, el que conforme al numeral 4 del artículo 321 del CGP es susceptible del recurso de apelación; por no tratarse propiamente de un medio exceptivo, sino de una solicitud tendiente a que si el juez halla probados hechos que constituyen una excepción, proceda a declararla oficiosamente en la sentencia²³; circunstancia que como se indicó no constituye la interposición de excepción que deba ser resuelta.

²² Folio 135

²³ En efecto, el artículo 282 del CGP establece: “*En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
Demandado: COLPENSIONES
Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

Así las cosas, al no ser procedente la excepción propuesta en el presente asunto, era inadecuado convocar a la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P., pues, la improcedencia de dicha excepción impide su trámite, así como la fijación de litigio alguno y la decisión de fondo de la misma.

Al efecto, es preciso traer a colación las conclusiones del procedimiento adecuado que debe imprimirse al proceso ejecutivo, descrito por esta corporación en las providencias ya referenciadas:

“Se tiene claro que las excepciones propias del proceso ejecutivo, cuando el título es una providencia judicial, son las consagradas en el artículo 442 del CGP; en efecto, cuando son incoadas las mismas, el juez debe imprimirle el procedimiento previsto en el artículo 443 ibídem, pero no sucede lo mismo cuando la parte ejecutada propone excepciones no consagradas en dicha normatividad, o cuando el fundamento fáctico de las mismas no corresponde a la que sí es correcta, o cuando los mismos datan de una fecha anterior al título, pues lo procedente es rechazarlas de plano.

Al ser rechazadas de plano, no cabe lugar la continuación del trámite de la audiencia de decisión de excepciones, mucho menos de efectuar decreto de pruebas o cualquier otra, actuación procesal posterior distinta el auto de seguir adelante la ejecución, pues sería desgastar la administración de justicia de manera innecesaria, sin perjuicio de la trasgresión que representa para los interesados en el proceso.

Lo pertinente resulta ser que, una vez se profiera el auto de rechazo y el mismo cobre ejecutoria —pues contra este procede el recurso de apelación—, se profiera auto que ordena seguir adelante con la ejecución, sin la desgastante operación judicial que se le dio en el presente asunto.”

Por lo anterior, estima el despacho que se debe rectificar el yerro cometido, ya que se considera que el juez no debe permitir que un error de trámite lo obligue en un futuro a una mayor falta o a que se afecten injustamente los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de justicia de la parte demandante, tal como lo ha expresado la jurisprudencia nacional.

En efecto, según la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derechos. El Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos ha sostenido que *“el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho que: “La actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; - el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de derecho. La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia*



Demandante: Flaminio Villamil Sánchez
 Demandado: COLPENSIONES
 Expediente: 150013333-013-2015-00181-01
Ejecutivo- 2ª instancia

*naturaleza de autos y no de sentencia, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico*²⁴

En suma, resultaba inadecuado convocar a la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P., pues, la improcedencia de la excepción propuesta impedía su trámite, así como la fijación de litigio alguno y la decisión de fondo de la misma, y lo que debió hacerse por la juez de primera instancia fue proferir el auto de seguir adelante la ejecución, sin que se hiciera necesaria la comparecencia de las partes para tal situación, en los términos del artículo 440 del C.G.P. Circunstancia que alteró el trámite procesal correspondiente y por tanto afecta el derecho al debido proceso.

Lo anterior conlleva por tanto a declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de 03 de agosto de 2017, que dispuso correr traslado a la parte demandante de la excepción propuesta por COLPENSIONES en la contestación de la demanda, inclusive. De conformidad con el artículo 29 superior que establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Por lo expuesto, el Despacho N° 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado dentro del presente proceso a partir del auto del 03 de agosto de 2017, inclusive, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Por Secretaría, **DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen para que continúe el trámite respectivo teniendo en cuenta lo indicado en la parte motiva de esta providencia. Déjense las anotaciones del caso.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

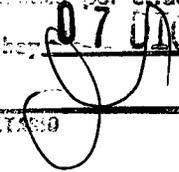
Magistrado

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil (2000), radicación número: 16868).

REPUBLICA ARGENTINA GOBIERNO NACIONAL
SECRETARÍA DE DEFENSA

El auto anterior se modifica por estado

Nº 208 de hoy 07 DIC 2018


ES SECRETARIO