



Agencia Nacional de Defensa  
Jurídica del Estado



La justicia  
es de todos

Minjusticia

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

# GUÍA PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO ASPECTOS PROCESALES Y PROBATORIOS

FRANK YURLIAN OLIVARES TORRES

Dirección de Defensa Jurídica Nacional

JORGE ANDRÉS VILLA CABALLERO

Dirección de Políticas y Estrategias

GUÍA PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO

Prólogo de

CAMILO GÓMEZ ALZATE

Director General

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

2020

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

[www.defensajuridica.gov.co](http://www.defensajuridica.gov.co)

Director General

Camilo Gómez Alzate

Secretario General

Cristian Eduardo Stapper Buitrago

Director de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica

Luis Jaime Salgar Vegalara

Director de Defensa Jurídica Nacional

Cesar Augusto Mendez

Equipo técnico

Autores: Frank Olivares Torres y Jorge Andres Villa Caballero

Asistentes de investigación: Viviana Pedraza, Lina Maria Mogollón, Mariana Wilches

## CONTENIDO

PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO PRIMERO	
La contestación de la demanda es la base de la estrategia de litigio	13
Paso 1: Análisis de los requisitos de la demanda	14
1.1. Requisitos de contenido de la demanda	15
1.2. Requisitos de anexos de la demanda	17
1.3. El Despacho solo puede verificar si la demanda está acompañada por sus anexos	19
1.4. Requisitos de procedibilidad	22
Paso 2: Análisis fáctico de la demanda y refutación probatoria	24
2.1. Enunciación de las descripciones de la demanda	26
2.2. Determinación de los hechos jurídicamente probados	26
2.3. Fijación de los hechos presuntamente probados	27
Paso 3: Análisis jurídico de la demanda	28
3.1. Medios de control de impugnación	29
3.1.1. Medio de control de nulidad	32
3.1.1.1. Violación de la norma superior	32
3.1.1.2. Falta de competencia	33
3.1.1.3. Expedición irregular	34
3.1.1.4. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa	34
3.1.1.5. Falsa motivación	35
3.1.1.6. Desviación de poder	35
3.1.2. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho	35
3.2. Medios de control de reclamación	32
Paso 4: Planteamiento de las excepciones	42
4.1. Excepciones previas que generan la terminación del proceso	44
4.1.1. Caducidad del medio de control	45
4.1.2. Inexistencia del demandante o demandado	49
4.1.3. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto	51
4.1.4. Cosa Juzgada	52
4.2. Excepciones previas que no generan la terminación del proceso	53
4.2.1. Falta de jurisdicción y competencia	54
4.2.1.1. Competencia en razón a la cuantía de las pretensiones	56
4.2.1.2. Competencia en razón al territorio	57

4.2.1.3. Conflictos de competencia y recusaciones	57
4.2.2. Compromiso o cláusula compromisoria	59
4.2.3. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado	60
4.2.4. Falta de legitimación por activa o por pasiva	61
4.2.5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones	65
4.2.5.1. Indebida acumulación de pretensiones.	66
4.2.5.2. Indebida individualización de las pretensiones que lleva a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales	67
4.2.6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.	70
4.2.7. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios	70
4.2.8. Indebida notificación	73
4.2.8.1. Trámite y requisitos para la notificación del auto admisorio de la demanda	74
 Paso 5: Solicitud probatoria	76
5.1. ¿Qué se busca probar dentro del proceso?	76
5.2. Objeto específico de prueba delimitado por la pretensión demandada	76
5.3. Características de la prueba solicitada	77
5.4. Medios probatorios	78
5.4.1. Dictamen pericial	78
5.4.2. Prueba testimonial	80
5.4.3. Inspección judicial	84
5.4.4. Prueba indiciaria	85
5.4.5. Juramento estimatorio	88
5.4.6. Declaración de parte	90
5.4.7. Confesión	92
 Paso 6: Recopilación de los anexos	94
6.1. Documentos de representación	94
6.2. Los antecedentes administrativos	95
 Paso 7: Verificación de la lista de chequeo	95
 <b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
Proceso Contencioso Administrativo Ley 1437 del 2011	97
 1. Desde la presentación de la demanda, hasta la finalización de la audiencia inicial	97
1.1. Fase introductoria	98

1.1.1. La presentación de la demanda, su admisión, inadmisión y/o rechazo	98
1.1.2. El traslado de la demanda	99
1.1.3. La contestación de la demanda	101
1.2. Audiencia inicial	102
1.2.1. Saneamiento del proceso	102
1.2.2. Decisión de las excepciones previas y las mixtas	103
1.2.3. Conciliación	103
1.2.4. Pronunciamiento sobre las medidas cautelares	103
1.2.5. Fijación del litigio	104
1.2.6. El decreto de pruebas	106
2. Desde la finalización de la audiencia inicial, hasta la finalización de la audiencia de pruebas	108
3. Desde la finalización de la audiencia de pruebas, que comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento, hasta la notificación de la sentencia	109
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
Medios de impugnación de providencias dentro del proceso contencioso administrativo	111
1. Recurso de reposición	111
2. Recurso de apelación	112
2.1. Trámite del recurso de apelación	114
2.2. Apelación adhesiva	115
3. Recurso de súplica	116
4. Recurso de queja	118
5. Recursos extraordinarios	119
5.1. Recurso extraordinario de revisión	119
5.2. Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia	121
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
Liquidación de daños	123
1. Análisis del daño	123
2. Tipología actual de los daños	124
2.1. Daño moral	125
2.1.1. Por el daño muerte	125
2.1.2. Por el daño lesión	125
2.1.3. Por privación injusta de la libertad	126
2.1.4. Regla de excepción en el daño moral	127
2.1.4.1. El estándar internacional en materia	

de graves violaciones a los derechos humanos	127
2.1.4.2. El concepto de grave violaciones de derechos humanos en el derecho interno	130
3. Daño a la salud	135
4. Daño material lucro cesante	136
4.1. Daño material – lucro cesante en casos de lesión	137
4.2. Daño material – lucro cesante en casos de muerte	139
5. Daño material daño emergente	145
BIBLIOGRAFÍA	146

## PRÓLOGO

En calidad de Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tengo el honor de presentar a las entidades públicas, y a la comunidad jurídica en general, la presente *Guía para la Defensa Judicial del Estado*.

Este documento recoge el conocimiento y la experiencia adquirida, así como las buenas prácticas utilizadas por varios de los apoderados del Estado para el adecuado manejo de los aspectos procesales y probatorias que enmarcan la defensa judicial.

El ejercicio profesional de la abogacía requiere un profundo conocimiento de los aspectos sustanciales del derecho, pero también exige un completo dominio de la práctica procesal.

La Guía fue realizada por dos funcionarios de esta Agencia, Frank Olivares Torres y Jorge Andrés Villa Caballero, bajo la coordinación de Luis Jaime Salgar Vegalara, director de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica. La experiencia de los investigadores permitió crear un documento que ayudará a los abogados de las entidades públicas para asumir la representación efectiva los intereses litigiosos de las entidades demandadas.

La *Guía para la Defensa Judicial del Estado* responde a la necesidad manifestada por los jefes de oficinas jurídicas y los abogados litigantes de varias entidades públicas de contar con herramientas prácticas que fomenten una participación más eficiente en los procesos judiciales.

El texto orienta a los apoderados del Estado en la definición de la estrategia general de defensa judicial que asumirá la entidad, la verificación de los requisitos que exigen las principales actuaciones procesales, la identificación y el análisis de los elementos que permiten una adecuada contestación de la demanda y la proposición de excepciones, y en el manejo eficaz de los medios probatorios que garanticen el derecho de contradicción y defensa.

Las recomendaciones proporcionadas en esta Guía, además de apoyar la toma de decisiones y facilitar la tarea de los apoderados en el manejo de los aspectos procesales y



probatorios, fortalecerán la gestión de defensa jurídica que deben asumir las entidades públicas dentro de un proceso judicial.

Los invitamos a leer esta Guía, apropiarse de su contenido y a continuar trabajando, junto con esta Agencia, en la defensa de los intereses jurídicos y económicos de la Nación.

Camilo Gómez Alzate

Director General

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

## INTRODUCCIÓN

Como resultado de la investigación y del sondeo realizado en diferentes entidades públicas del orden nacional, se pudo establecer que algunas de ellas no cuentan con un *Guía para la Defensa Judicial del Estado* estructurado que les permita a los apoderados realizar una defensa unificada de los intereses litigiosos de la Nación.

Es por ello que se ha advertido la necesidad de adoptar un *Guía para la Defensa Judicial del Estado* para la atención de los procesos judiciales a cargo de las diferentes entidades públicas del orden nacional, en el marco del proceso contencioso administrativo regulado en la Ley 1437 del 2011<sup>1</sup>. Esto, con el fin de que los abogados de dichas entidades puedan contar con un instrumento unificado que recoja ciertos criterios y recomendaciones prácticas, a partir del análisis de: (i) las posturas jurisprudenciales vigentes sobre diferentes tópicos del proceso; y (ii) la experiencia obtenida por los profesionales del derecho que día a día intervienen en las actuaciones judiciales.

Para la elaboración de la presente guía se realizaron mesas de trabajo con abogados encargados de la representación judicial de varias entidades públicas del orden nacional que tienen a su cargo una apreciable carga litigiosa y que, en consecuencia, ostentan una experiencia procesal significativa. En dichas mesas de trabajo se identificaron algunos vacíos y problemáticas procesales y de orden práctico que con frecuencia se presentan en el trámite de los procesos a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y se recaudaron importantes insumos que permiten adoptar directrices tendientes a la solución de dichos problemas. Asimismo, para la confección del documento se revisaron y tuvieron en cuenta algunos protocolos de defensa adoptados por diferentes entidades públicas.

El principal objetivo de la presente *Guía para la Defensa Judicial del Estado* es convertirse en un referente que, de manera sencilla y práctica, brinde apoyo e información útil para la gestión y el adecuado ejercicio de la actividad de defensa jurídica a cargo de las entidades públicas del orden nacional. Particularmente, pretende (i) promover la defensa estratégica del Estado por medio de la creación de una *Guía para la Defensa*

---

<sup>1</sup> En adelante CPACA.

*Judicial del Estado*; (ii) fijar directrices institucionales que permitan la adopción de líneas generales de defensa jurídica; (iii) desplegar actuaciones adecuadas y útiles en aras de una defensa efectiva de los intereses litigiosos de la entidad pública involucrada en el proceso contencioso administrativo; y (iv) evitar actuaciones innecesarias a través del análisis y la aplicación de metodologías, buenas prácticas y experiencias adquiridas en materia de litigio.

La temática del presente documento abarcará lo atinente a los principales medios de control, así como las principales pautas a tenerse en cuenta en las diferentes etapas y actuaciones propias del proceso contencioso administrativo.

Así las cosas, el presente documento está orientado a lograr que la defensa jurídica del Estado sea más eficiente y obedezca a unos criterios unificados, lo cual es un tema relevante en la agenda pública mundial como postulado para el desarrollo económico y social de los Estados. Diversos países<sup>2</sup>, organismos multilaterales<sup>3</sup> y la banca internacional<sup>4</sup> han impulsado políticas de vanguardia sobre la materia, por lo que es una necesidad implementar medidas efectivas que permitan fortalecer la defensa del Estado.

En Colombia, la política pública de defensa jurídica del Estado surgió hace más de una década<sup>5</sup>. Al comienzo, lo hizo con un enfoque limitado a la defensa jurídica del Estado —que se ocupó exclusivamente de la acción individual, reactiva y aislada ante los tribunales—, y después evolucionó a una visión integral que busca el desempeño efectivo en diferentes etapas, que van desde la prevención del daño antijurídico hasta la recuperación de los recursos públicos.

---

<sup>2</sup> En América, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay; y en Europa, países como España, Francia y Reino Unido han desarrollado políticas de defensa jurídica del Estado.

<sup>3</sup> La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) emitió recomendaciones en materia de *gobernanza pública* sobre gestión del presupuesto, agenda regulatoria, entre otros temas que impactan la defensa jurídica del Estado.

<sup>4</sup> El Banco Interamericano de Desarrollo impulsó proyectos de fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado en Chile y Brasil.

<sup>5</sup> El Decreto 1890 de 1999 incluyó entre las funciones del Ministerio de Justicia la coordinación de la defensa jurídica de la Nación y después se creó la Dirección de Defensa Jurídica de la Nación (Decreto 2490, 2491 del 2002; Ley 790 del 2002; y Decreto 200 del 2003). Por su parte, los Documentos CONPES: 3248 del 2003, 3250 del 2003 y 3684 del 2010.

Con la entrada en funcionamiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>6</sup> se estableció, por disposición del Decreto 4085 del 2011, una estructura fuerte orientada a formular, aplicar, evaluar y difundir las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado<sup>7</sup>.

La nueva concepción de la defensa judicial del Estado parte de la noción del *ciclo*, entendido este como una serie de fases que implican la realización de acciones dirigidas a la prevención del daño antijurídico, el uso judicial y extrajudicial de mecanismos alternativos de solución de conflictos, la adecuada defensa judicial, el cumplimiento de las sentencias, los laudos y demás obligaciones estatales, y el adelantamiento de las acciones necesarias para la recuperación de dineros públicos.

La noción de *defensa judicial*, además de la definición del mencionado ciclo, comprende también criterios transversales relacionados con la gestión de conocimiento y la gerencia jurídica pública. La primera comprende los mecanismos y herramientas para lograr un aprendizaje institucional, una gestión coordinada y una acción no solo reactiva sino también preventiva de la defensa judicial del Estado. Y la segunda implica la actuación coordinada y eficiente de los abogados de las entidades públicas y de todos los servidores públicos, cuyas funciones u obligaciones impactan de manera directa o indirecta en cada una de las fases del ciclo de defensa.

El papel del abogado que ejerce la defensa judicial del Estado es primordial. Las actuaciones que acometen en representación de los intereses estatales deben obedecer a criterios de eficiencia y probidad que conduzcan al cumplimiento de los principios constitucionales y legales, a la observancia del ordenamiento jurídico en general y a la realización de los fines del Estado. Para ello, y en virtud del mandato conferido, los apoderados de las entidades públicas deben defender los intereses de estas de manera diligente, técnica y respetuosa, conforme con las reglas y ritos procesales y con los principios y obligaciones que regulan el ejercicio de la profesión de abogado.

---

6 El artículo 5.º de la Ley 1444 del 2011 creó la Agencia como una unidad administrativa especial, descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho.

7 El artículo 3.º del Decreto 4085 del 2011 establece el alcance de la defensa jurídica de la Nación.

Así, de acuerdo con lo expuesto, dada la necesidad de generar directrices generales y uniformes en materia de defensa judicial para todas las entidades del orden nacional, y según lo establecido en el Decreto 4085 del 2011<sup>8</sup>, esta Agencia presenta la siguiente *Guía para la Defensa Judicial del Estado* aplicable a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

---

<sup>8</sup> Artículo 6.º del Decreto 4085 del 2011: Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

## CAPÍTULO PRIMERO

La contestación de la demanda es la base de la estrategia de litigio

La construcción de la estrategia de litigio por parte de la defensa del Estado inicia desde la notificación personal de la demanda que se da en los términos del artículo 199 del CPACA. A partir de dicho acto procesal se debe iniciar con una serie de acciones tendientes a lograr una contestación efectiva de la demanda teniendo de presente las siguientes premisas:

(i) La contestación de la demanda es la base de la estrategia de litigio y por ello, se recomienda prestarle una mayor importancia y no realizarla como un acto más o simple dentro del proceso.

(ii) La contestación de la demanda a pesar de ser la base de la estrategia del litigio, no es el único acto de defensa judicial, por lo que se recomienda respaldarla lo descrito y prescrito en la misma, en la fijación del litigio de la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y complementarla en los alegatos de conclusión una vez surtido el debate probatorio -si dio lugar-.

(iii) Se recomienda ser cuidadosos con los argumentos fácticos que se indican en la contestación de la demanda en el sentido de evitar revictimizar a las presuntas víctimas y por ello, se recomienda que los argumentos se concentren en el problema jurídico y no en las particularidades personales de los actores y/o víctimas<sup>9</sup>.

(iv) Al momento de contestar la demanda se recomienda reflexionar en relación con la pertinencia temporal de los argumentos, no se requiere esgrimirlos todos en dicho acto procesal, sino que se debe recordar que los alegatos de conclusión como su nombre lo indica, son para concluir la estrategia de defensa. Es decir, se debe analizar qué

---

<sup>9</sup> La Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de agosto de 2019, e44240, le ordenó al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que “expida un protocolo con directrices de actuación para los procesos judiciales que se sigan contra el Ministerio de Defensa por la ocurrencia de crímenes atroces. Esas directrices deberían contribuir a la prevención del litigio abusivo, garantizando que las estrategias de defensa estatal en casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, observen los precedentes judiciales de esta Corporación y no recurran discursos negacionistas, estigmatizadores y revictimizantes”.

argumentos se incluirían en la contestación de la demanda y qué argumentos se incluirían en los alegatos de conclusión; recuérdese, a veces el mejor argumento es el silencio.

En virtud de ello, en este capítulo se indicarán algunas pautas para que dicha estrategia sea continua y coherente desde el inicio de esta etapa hasta la de alegatos y juzgamiento.

En tal sentido, se analizarán: (i) los requisitos necesarios de la demanda con el objeto de identificar si esta carece de algún formalismo o falta de agotamiento de un requisito de procedibilidad (paso 1); (ii) el aspecto fáctico de la demanda y la respetiva refutación probatoria (paso 2); (iii) los argumentos jurídicos de la demanda, distinguiéndolos según se trate de los medios de control de impugnación o los de reclamación (paso 3); (iv) el planteamiento de las excepciones, tanto las que llevan a la terminación del proceso como las que no (paso 4); (v) la solicitud probatoria de la contestación de la demanda (paso 5); (vi) los anexos que deben acompañar a la contestación de la demanda (paso 6); y (vii) la lista de chequeo de la contestación de la demanda (paso 7).

#### Paso 1: Análisis de los requisitos de la demanda

La contestación se debe fundamentar en un análisis minucioso de la demanda, iniciando por las condiciones necesarias que debe contener. Para tal efecto, se propone que el análisis de los requisitos de la demanda se efectúe en dos frentes de acción: primero, el atinente a los requisitos de contenido de la demanda (1.1), y, segundo, el relativo a los requisitos de sus anexos (1.2). Lo anterior, en el entendido de que en la práctica judicial se tienden a confundir dichos requisitos a la hora de inadmitir la demanda o reformarla.

De ahí que resulte fundamental que los abogados de las entidades públicas reflexionen sobre los siguientes interrogantes:

¿Tienen las mismas implicaciones procesales el no cumplimiento de los requisitos de contenido de la demanda que el de los requisitos de anexos de la demanda?

¿Cuál es el momento procesal para subsanar el no cumplimiento de los requisitos de contenido de la demanda?

¿Cuál es el momento procesal para subsanar el no cumplimiento de los requisitos de anexos de la demanda?

¿Se pueden reformar los anexos inicialmente presentados con la demanda?

¿En la inadmisión de la demanda, el Despacho<sup>10</sup> puede ordenar reformar y/o modificar los anexos?

En el paso 1 de la contestación de la demanda se abordarán dichos interrogantes.

### 1.1. Requisitos de contenido de la demanda

El artículo 162 del CPACA<sup>11</sup> dispone lo siguiente en relación con el contenido de la demanda:

“Artículo 162. Contenido de la Demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

---

<sup>10</sup> Se utilizará en adelante para referirnos al juez o magistrado.

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.



7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”

De acuerdo con la anterior regla, se tiene que la demanda deberá contener necesariamente cada uno de los citados requisitos, so pena de incurrir en algún defecto que ameritaría la proposición de una excepción previa. Para efectos prácticos, se recomienda la validación particular de la siguiente tabla:

Tabla 1. Verificación de los requisitos de la demanda

REQUISITO	REGLA	CUMPLE	NO CUMPLE
La demanda debe ser presentada dentro del término dispuesto por la ley.	Art. 164 del CPACA		
La demanda debe ser dirigida al juez o tribunal competente.	Título IV, distribución de competencias CPACA		
La demanda deberá designar las partes y sus representantes.	Arts. 159, 160 y 162 del CPACA		
La demanda deberá expresar con claridad y precisión lo que se pretenda.	Art. 162 del CPACA		
Las pretensiones de la demanda se deberán individualizar correctamente y de acuerdo con los parámetros legales para el caso.	Arts. 162 y 163 del CPACA		
Las pretensiones de la demanda deberán acumularse de acuerdo con los parámetros legales para el caso.	Arts. 162 y 165 del CPACA		
La demanda deberá contener los hechos numerados, determinados y clasificados.	Art. 162 del CPACA		
La demanda deberá contener los fundamentos de derecho que den soporte a las pretensiones.	Art. 162 del CPACA		
La demanda deberá ir acompañada de todas las pruebas documentales que estén a disposición del demandado y solicitar las pruebas restantes que se pretenda sean recaudadas o practicadas por el juez.	Art. 162 del CPACA		
La demanda debe estimar la cuantía y determinar la competencia del caso según dicha estimación.	Art. 162 del CPACA		
La demanda debe identificar el lugar y la dirección para notificación de las partes, la cual podrá ser electrónica.	Art. 162 del CPACA		

La anterior lista de chequeo le permitirá al abogado defensor realizar un primer análisis de la demanda e identificar las falencias formales que pueda tener para así iniciar con la

estrategia de litigio propuesta. Las falencias identificadas tienen relación directa con las excepciones previas que se pueden plantear y que se desarrollarán más adelante. De ahí que resulta fundamental analizar correctamente dichos requisitos.

## 1.2. Requisitos de anexos de la demanda

El artículo 166 del CPACA, prevé los requisitos de anexos de la demanda en los siguientes términos:

“Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los

departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.”

El anterior artículo se complementa y debe ser interpretado en conjunto con el artículo 84 de la Ley 1564 del 2012, Código General del Proceso<sup>12</sup>:

“Artículo 84. Anexos de la demanda. A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.
2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.
3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.
5. Los demás que la ley exija”.

Para efectos prácticos respecto de este punto, se recomienda la validación particular de la siguiente lista de chequeo:

Tabla 2. Verificación de los anexos de la demanda

REQUISITO	REGLA	CUMPLE	NO CUMPLE
Si el medio de control es de impugnación, se deberá acompañar copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso.	Art. 166 del CPACA		
Si se alega el silencio administrativo, se deberán acompañar las pruebas que lo demuestren.	Art. 166 del CPACA		
Si el medio de control es el de repetición, se deberá acompañar la prueba del pago total de la obligación.	Art. 166 y 142 del CPACA		
Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.	Art. 166 del CPACA, art. 84 del CGP		

<sup>12</sup> En adelante, CGP.

La demanda debe ser acompañada por el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama provenga de haberlo otro transmitido a cualquier título.	Art. 166 del CPACA		
La demanda debe contener la prueba de la existencia y representación de las entidades demandantes y demandadas.	Art. 166 del CPACA, art. 84 del CGP		
La demanda deberá contener los anexos necesarios para su notificación, Ministerio Público y ANDJE.	Art. 162 del CPACA		
El poder para iniciar el proceso.	Art. 84 del CGP		

### 1.3. El Despacho solo puede verificar si la demanda está acompañada por sus anexos

Teniendo en cuenta lo previamente descrito, debemos partir de la siguiente premisa: la regulación de los requisitos de contenido de la demanda y de los de anexo es independiente.

Lo anterior, en el sentido de que los anexos deben acompañarse y/o aportarse con la demanda. No existe otra instancia procesal para que se aporte o corrija la falencia en su presentación. Como garantía de lo previamente afirmado basta traer a colación lo regulado en el artículo 90 del Código General del Proceso, el cual señala que será causal de inadmisión de la demanda la falta de cumplimiento de los requisitos formales o cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley:

“[m]ediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda sólo en los siguientes casos:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

[...]”.

Como puede observarse, la precitada regla utiliza dos escenarios distintos y consecuencias diferentes para referirse a los efectos de la inadmisión, sea que se trate de los requisitos formales de la demanda o de los anexos ordenados por la ley. En relación con este último, es claro que solo le compete al juez verificar si se aportó o no el anexo

de la demanda, toda vez que no existe la posibilidad legal de ordenar una corrección y/o modificación del mismo, como sí ocurre con los requisitos de contenido de la demanda. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 93 del CGP<sup>13</sup> en relación con la corrección, aclaración y reforma de la demanda, en la medida en que el demandante únicamente lo puede realizar frente a los requisitos de la demanda y no frente a los anexos de la misma.

Las anteriores precisiones son importantes para indicar —en relación con uno de los principales anexos, como lo es el poder— la siguiente premisa: Toda persona que pretenda ser parte dentro de un proceso contencioso administrativo deberá hacerlo mediante el otorgamiento de un poder especial a un abogado legalmente inscrito cuando la norma así lo exija, de manera personal ante una autoridad autorizada que dé fe de la autenticidad del mismo y el cual deberá ser aportado como anexo de la demanda.

En relación con el poder, se tiene que el artículo 162 del CPACA estipula los aspectos que debe contener la demanda. En él, una vez analizado, no encontramos que el poder especial sea uno de los requisitos de la demanda. Igualmente, si analizamos el artículo 166 de la precitada ley, tenemos que no se estipula el poder como un anexo de la demanda, por lo que en términos de hermenéutica jurídica nos encontramos ante una vaguedad o vacío normativo<sup>14</sup>. Por ello tenemos que acudir a la solución que nos ofrece el artículo 306 *ibídem*, el cual prevé que en aquellos aspectos no contemplados en el CPACA se seguirán por lo dispuesto en el Código General del Proceso.

---

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 93. CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y REFORMA DE LA DEMANDA.** El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.
2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.
3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.
4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial.
5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial.

<sup>14</sup> “Es una propiedad de ciertas expresiones o conceptos cuya aplicación entraña cierta indeterminación.” CERESO LLANA, María. *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Editorial Trotta, Madrid, 2016, p.622.

Por su parte, el artículo 82 del CGP, contentivo de los requisitos de la demanda, no tiene previsto dentro de sus condiciones necesarias el poder, sino que este está contenido en el artículo 84 ibídem, en los denominados anexos de la demanda. Allí se indica que a la demanda debe acompañarse “[e]l poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado”.

Lo anterior significa que la parte no puede aportar el poder en una oportunidad diferente a la presentación de la demanda y que el juez no puede ordenar la reforma de esta para subsanar la omisión en cuestión pues se estaría contrariando la regla previamente referenciada.

Ahora, en relación con la temática atinente al poder, cabe preguntarse ¿Ante qué autoridad se puede otorgar el poder para iniciar el proceso? Al respecto, el artículo 74 del CGP nos ofrece una regla consistente en que, “para efectos judiciales, el poder especial deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante el juez, la oficina judicial de apoyo o el notario”. De ahí que no existiría justificación alguna por parte del demandante para presentar el poder sin el cumplimiento de los requerimientos exigidos con el objeto de que el Despacho le otorgue el respectivo valor jurídico y el consecuente reconocimiento de la personería para actuar.

Por otra parte, se recomienda analizar el poder de manera minuciosa con el objeto de determinar la congruencia que existe con la demanda y, en especial, con sus pretensiones. En la práctica se ha encontrado que el mandato a veces se otorga al abogado únicamente para un determinado hecho dañino y para reclamar unas determinadas pretensiones, y el apoderado en la demanda se extralimita en dicho mandato y demanda por hechos dañinos adicionales o diferentes, o incluye pretensiones distintas a las señaladas en el poder. Este tipo de errores en los que incurre la contraparte ofrecen oportunidades de defensa a favor de las entidades que representamos.

De ahí que, resulta importante recordarle al Juez o Magistrado que la actuación que se realiza dentro del proceso por parte de las entidades públicas están guiadas por los parámetros del artículo 29 de la Constitución Política y que por ello debe existir armonía en la acción que se presente y particularmente entre el poder, la demanda y las pruebas aportadas, en el entendido de que es frente a dicha armonía que el Estado ejercerá el

derecho fundamental de defensa. Es decir, para que el Estado ejerza verdaderamente el derecho fundamental de defensa es condición necesaria que la parte actora cumpla cabalmente sus obligaciones de acción.

Si el Juez o Magistrado no observan la inexistencia de dicha armonía necesaria y deciden omitir algún requisito de contenido de la demanda o de anexo de la demanda, resulta importante recordarle que el artículo 13 del Código General del Proceso estipula que “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

#### 1.4. Requisitos de procedibilidad

El artículo 161 del CPACA prevé los requisitos previos para demandar y los estipula como condiciones necesarias para la demanda las siguientes:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. <Numeral INEXEQUIBLE>”

Antes de iniciar la formulación de las estrategias de defensa en relación con los requisitos de procedibilidad, recomendamos que el abogado defensor resuelva los siguientes interrogantes que le servirán de guía:

- ¿Se agotó el requisito de procedibilidad?
- ¿El requisito de procedibilidad se agotó oportunamente?
- ¿Existe congruencia entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la solicitud de conciliación prejudicial y la demanda?

En relación con lo anterior, basta con verificar la no acreditación de uno de los requisitos precitados para alegar la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales estipulada en el numeral 5.º del artículo 100 del CGP. Igualmente, resulta fundamental analizar y cotejar detenidamente la solicitud de conciliación prejudicial con la demanda presentada y, principalmente, con la reforma de la demanda.

Lo anterior, en el entendido de que en muchas ocasiones al reformarse la demanda se presentan nuevas pretensiones tanto declarativas como de condena que no fueron



planteadas en la sede prejudicial, y ello generaría la proposición de la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a lo que no se ajuste.

Ello tiene sentido en la medida de que debe existir congruencia entre lo pretendido tanto en sede prejudicial como en la judicial, por una razón básica que guarda relación con el respeto al principio de la autotutela administrativa.

## Paso 2: Análisis fáctico de la demanda y refutación probatoria

El segundo paso, y quizá el más relevante, es el análisis fáctico de la demanda a pesar de “la escasa importancia que en el Derecho Administrativo se otorga al material fáctico, frente al protagonismo estelar de los elementos normativos. Hay una tendencia a sublimar lo jurídico y a devaluar lo fáctico”.<sup>15</sup>

Es por ello, que resulta indispensable indagar con precisión en qué hechos se integra la demanda, por cuanto es usual que los demandantes incluyan en el acápite de los hechos cuestiones meramente normativas o apreciaciones subjetivas que de ninguna manera pueden constituirse en descripciones.

En tal sentido el artículo 162 del CPACA estipula en su numeral 3.º que la demanda contendrá “los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”. De ahí que se genere una obligación para la parte actora de determinar de manera clara y concreta los hechos de la demanda, con el objeto de que el demandado dé cumplimiento a lo estipulado en el numeral 2.º del artículo 175 del CPACA, en el sentido de pronunciarse en la contestación de la demanda sobre los hechos de la misma.

De lo anterior queda claro que los hechos de la demanda son un pilar fundamental del proceso sobre el cual se debe estructurar la defensa. No obstante, surge una pregunta que, aunque parece trivial, es de suma importancia: ¿qué es un hecho?

---

<sup>15</sup> BLANQUER, David. *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el derecho administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 17.

Según el profesor González Lagier<sup>16</sup>

“Un hecho es un término sumamente ambiguo. Algunos autores llaman hechos a todo aquello que existe en el mundo espacio-temporal, distinguiendo como dos tipos de hechos los eventos y los objetos. Sin embargo, el sentido con el cual emplean los juristas la palabra hecho (al menos en la teoría de la prueba), tiene un alcance más restringido y viene a coincidir con la idea de “evento”. Una noción de “hecho” como “evento” es la que asume.”

Por eso es precisa y acertada la distinción que realiza el mencionado tratadista entre el hecho externo, el hecho percibido y el hecho interpretado, en los siguientes términos:

“Esta concepción tradicional de los hechos parece no tener en cuenta una ambigüedad importante de la palabra “hecho”, que se usa indistintamente para referirse a un hecho externo, a la percepción de un hecho o a la interpretación de un hecho. Para deshacer la ambigüedad, llamaré hecho externo al hecho como acaecimiento empírico, realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones; hecho percibido al conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos; y hecho interpretado a la descripción o interpretación que hacemos de tales datos sensoriales, clasificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos. Así, no es lo mismo el hecho real de que Juan agita su brazo, la percepción que un observador tiene de ese movimiento, esto es, los datos sensoriales que tal hecho externo causa en su mente, y la interpretación que hace de esos movimientos, como un saludo, una amenaza, un aviso de algún peligro, etc. Pues bien: entre el hecho externo y el hecho percibido pueden surgir problemas de percepción, y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, problemas de interpretación”<sup>17</sup>.

Lo anterior resulta fundamental para formular la defensa, en el entendido de que muchas veces se tienen los hechos interpretados como hechos externos o del mundo externo, generando una distracción fáctica entre lo realmente sucedido y la apreciación o interpretación que puede tener el receptor.

---

<sup>16</sup> GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti* (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción) I. Los hechos bajo sospecha. Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial, p. 2. Publicado originariamente en *Analisi e Diritto*, 2000, G. Giappichelli Editore, Torino.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 11.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, es claro que al proceso lógicamente no se traen los hechos externos en sí mismos por cuanto es un imposible; al proceso se traen son las descripciones de los hechos —*lo cual es distinto*— y/o, si se quiere, la interpretación de los hechos. Es decir, al analizar los hechos de la demanda indicados por la parte actora tenemos que ser cuidadosos en determinar qué es una descripción, y la forma básica de determinarlo es preguntándonos: ¿Esos enunciados lingüísticos que aduce la parte actora se pueden calificar de falsos o verdaderos con la corroboración de alguna prueba?

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, estaríamos ante una descripción de un hecho, y es frente a este que en la contestación de la demanda se tiene que dar una respuesta con el fin de que sea tenida en cuenta al momento de la fijación del litigio. Con el objeto de hacer más comprensible el análisis fáctico, se propone analizar la demanda con base en el siguiente esquema:

#### 2.1. Enunciación de las descripciones de la demanda

Se trata de enunciar todas las descripciones que se indican en la demanda y cotejarlas con los medios de prueba que se allegan con ella y con el conocimiento que de los hechos tiene la entidad demandada. Esto con la finalidad de indicar claramente si el hecho se prueba o no se prueba, o si es verdadera o falsa la descripción.

Tabla 3. Análisis de los hechos de la demanda

ARGUMENTOS FÁCTICOS	SE PRUEBA	MEDIO DE PRUEBA

#### 2.2. Determinación de los hechos jurídicamente probados

Una vez determinadas cuáles descripciones son verdad o se encuentran probadas, lo siguiente es analizarlas a la luz del problema jurídico que se pretende desarrollar en el proceso. Es decir, existen dos niveles de análisis fáctico: el primero, relacionado con todos los hechos probados en el proceso y, el segundo, con los hechos probados que

realmente tienen un vínculo directo con el problema jurídico planteado, los cuales son las premisas fácticas del argumento general.

En tal sentido, el siguiente cuadro nos ilustra sobre la manera como deberíamos dejar sentado dicho análisis para que pueda dar soporte a la argumentación que se pretenda desarrollar.

Tabla 4. Análisis de los hechos jurídicamente probados

HECHO JURÍDICAMENTE PROBADO	MEDIO PROBATORIO	FOLIO

### 2.3. Fijación de los hechos presuntamente probados

Un aspecto de gran relevancia lo constituyen aquellos hechos o descripciones que aparentemente están probadas y que son relevantes para resolver el problema jurídico. Algunas descripciones que se constituyen en premisas de los argumentos de la demanda se presentan al proceso como probadas cuando en realidad no lo están, porque tienen un defecto en el soporte y/o en el respaldo que da la calificación de verdad o falsedad.

Es decir, se pretenden dejar como probadas algunas descripciones con algunos medios de prueba que no son ni conducentes, ni pertinentes, ni útiles, y en todo caso irrelevantes. Es por ello que se requiere que el abogado defensor, en su contestación de la demanda y/o en los alegatos de conclusión —según la estrategia planteada—, deje claro que algunos hechos carecen del soporte o medio de prueba conducente, pertinente o útil.

Por ejemplo, si se quiere probar el hecho consistente en que Pedro tiene una pérdida de capacidad laboral del 58% y para ello se aduce como medio de prueba un informe emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el cual literalmente lo indica así en sus conclusiones y no el dictamen de una Junta Médica de Calificación de Invalidez. Si observamos el medio de prueba aducido sin realizar un análisis de pertinencia y/o conducencia tendríamos que afirmar que el hecho que se pretende probar, está probado, no obstante, dicho hecho sería en estricto sentido un hecho no probado con

un medio probatorio presunto, pues dicho medio de prueba no tiene la fuerza necesaria para brindarle el soporte a la descripción de la pérdida de la capacidad laboral de Pedro.

Lo anterior se concreta en el análisis de relevancia de los medios de prueba el cual es “un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos”<sup>18</sup>.

De ahí que, se recomienda realizar un análisis juicioso en relación con este punto, en la medida en que en la gran mayoría de casos se pasa por inadvertido el estudio probatorio, lo que lleva a que se tengan por verdad ciertas descripciones que, si se analizan como simples enunciados lingüísticos, darían la impresión de verdad.

Tabla 5. Análisis de los hechos no probados

HECHO NO PROBADO	MEDIO PROBATORIO PRESUNTO	CONDUCENTE, PERTINENTE O ÚTIL

Una vez concluido el anterior análisis se tendrían tres facetas fácticas en el proceso, (i) los hechos probados, pero sin incidencia en el problema jurídico, (ii) los hechos probados con incidencia en el problema jurídico y (iii) los hechos con incidencia en el problema jurídico, pero con un medio probatorio irrelevante y, por ende, no probados.

Con el objeto de que nuestro análisis tenga la fuerza persuasiva que necesitamos, se recomienda que se le presente al Despacho en un acápite y/o capítulo independiente por cuando si se va desarrollando a lo largo del texto podría perder relevancia para el lector.

### 3. Paso 3: Análisis jurídico de la demanda

El numeral 4.º del artículo 162 del CPACA estipula que la demanda deberá contener “los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un

<sup>18</sup> TARUFFO, Michele. *La Prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 38.

acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”. A su vez, los numerales 2.º y 6.º del artículo 175 del mismo código prevén que la contestación de la demanda deberá contener un pronunciamiento sobre las pretensiones, así como la fundamentación jurídica de la defensa.

Bajo este supuesto, podríamos partir de la premisa: toda demanda debe indicar expresamente los fundamentos jurídicos de las pretensiones (art. 162, numeral 4.º del CPACA), con el objeto de que en la contestación de la misma se realice un pronunciamiento expreso sobre el particular. Es así que, se recomienda indicar en el siguiente esquema todos los argumentos jurídicos de la demanda y/o las apreciaciones subjetivas:

Tabla 6. Análisis de los argumentos jurídicos de la demanda

ARGUMENTOS JURÍDICOS	ES VÁLIDO	JUSTIFICACIÓN

Lo anterior permite identificar claramente cuáles son los juicios de valor que se tienen que desarrollar en el proceso y, particularmente, en relación con los distintos medios de control.

### 3.1. Medios de control de impugnación

Los medios de control de impugnación son los que, como su nombre indica, se dirigen a impugnar un acto administrativo, lo cual se puede realizar principalmente a través de los medios de control de nulidad<sup>19</sup>, y nulidad y restablecimiento del derecho<sup>20</sup>, entre otros. El centro argumentativo de dichos medios de control recae en la no conformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico, y es por ello que el mismo artículo 162 del CPACA establece, como una condición necesaria, que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de violación.

Lo anterior no es una tautología ni un exceso ritual manifiesto, sino que obedece al respeto y la garantía del derecho fundamental de defensa. Si al Estado se le está indicando que

<sup>19</sup> Artículo 137, CPACA.

<sup>20</sup> Artículo 138, CPACA.

fallo o que el acto administrativo no está conforme con el ordenamiento jurídico, resulta lógico que quien aduce dicha premisa dé las razones suficientes para justificar su argumento y que frente a ello el Estado dé una respuesta plausible y concreta.

Si el abogado del Estado no encuentra elementos de juicio en la demanda que le permitan denotar los posibles yerros del acto administrativo, no se podría defender frente a algo que no le está siendo imputado. Es decir, si en la demanda se indica que el acto administrativo vulnera, por ejemplo, toda la Ley 80 de 1993, sin indicar particularmente qué artículo, parágrafo o numeral fue violado, resulta un imposible jurídico para el abogado defensor realizar una argumentación en contra de la imputación de manera precisa.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-197 de 1999, indicó que “es ilógico que el juez administrativo busque de oficio las posibles causas de nulidad de los actos administrativos y que la imposición al demandante de la referida obligación contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación”.

Igualmente, el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1995<sup>21</sup>, precisó que “la indicación de los hechos, omisiones, las normas violadas y el concepto de la violación que fundamentan la solicitud de nulidad, tiene su razón de ser en que en el proceso contencioso administrativo se realiza un control de legalidad limitado a lo solicitado por la parte actora, limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo.” Para tal efecto, se recomienda analizar dichos argumentos jurídicos en el siguiente esquema:

Tabla 7. Análisis jurídico en medios de control de impugnación

ACTO ADMINISTRATIVO ENJUICIADO	NORMA VIOLADA	CONCEPTO DE VIOLACIÓN	CAUSAL INVOCADA

<sup>21</sup> e1415.

Con el anterior esquema se permitiría llegar a una de las siguientes conclusiones: (i) que todas las normas que se consideran vulneradas tienen un concepto de violación y una causal de nulidad invocada precisa; o (ii) que no todas las normas que se consideran vulneradas tienen un concepto de violación y una causal de nulidad invocada precisa.

Lo anterior, se reitera, resulta fundamental para realizar la defensa en el entendido de que solo le asiste la obligación al abogado de la entidad en dar una respuesta plausible y concreta en relación con los argumentos de imputación que se tengan con la (i) norma violada; (ii) el concepto de violación; y (iii) la causal de violación invocada.

En el caso de que la demanda no esté acorde con lo anterior, esto se deberá dejar claro en la contestación con el objeto de advertirle al juzgador que solo podrá limitar la fijación del litigio en relación con los argumentos completos del demandante y frente a los cuales el demandado les dio una respuesta clara. Igualmente, en el evento de que no exista en la demanda un concepto de violación claro se podría alegar la excepción previa de inepta demanda.

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de marzo del 2019<sup>22</sup>, precisó lo siguiente:

“[I]a Sala recuerda que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, (...) y, la otra, que es la que interesa en este caso, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte. (...). [E]l demandado planteó el evento dentro de la excepción de inepta demanda, consistente en la falta de invocación normativa y la falta de desarrollo del concepto de violación, argumento que converge en que la parte actora no podía fundamentarse en la violación a una sentencia de unificación. (...). Para la Sala, es claro que (...) el demandante debe invocar la norma que considera se transgrede y aparejado a ello, cuando se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, debe esgrimir la argumentación sobre las razones por las que éste infringe el ordenamiento jurídico que se menciona. (...). Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o

---

<sup>22</sup> e11001032800020180009100.



torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda.”

### 3.1.1. Medio de control de nulidad (artículo 137 del CPACA)

Este medio de control, que tiene por finalidad la protección de la legalidad abstracta, procede como regla general contra los actos administrativos de carácter general y, excepcionalmente, contra actos administrativos de contenido particular y concreto. En este último caso, en las siguientes situaciones previstas en el artículo 137 del CPACA (i) cuando con la demanda no se persiga, o de la sentencia no se derive un restablecimiento automático de un derecho subjetivo<sup>23</sup>; (ii) cuando se trate de recuperar bienes de uso público<sup>24</sup>; (iii) cuando las consecuencias nocivas del acto administrativo afecten de manera grave el orden público, económico, social o ecológico<sup>25</sup>; y (iv) cuando la ley lo consagre expresamente, como es el caso de la nulidad de actos electorales y de cartas de naturaleza<sup>26</sup>.

Este medio de control puede ser incoado por cualquier persona, esto es, por personas naturales y jurídicas, patrimonios autónomos y, en general, por todo aquel que goce de personalidad jurídica. Lo anterior, a diferencia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad y de la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional (art. 241-4, C. P.), que solo pueden ser propuestos por los ciudadanos (art. 96, C. P.). Según el artículo 137 del CPACA, la nulidad de los actos administrativos procederá por las siguientes causales:

---

<sup>23</sup> Numeral 1.

<sup>24</sup> Numeral 2.

<sup>25</sup> Numeral 3.

<sup>26</sup> Numeral 4.

### 3.1.1.1. Violación de la norma superior

Este vicio se presenta cuando el acto administrativo expedido por la administración desconoce una norma superior a la cual está sujeto. Esta causal de anulación se puede configurar de tres formas:

(i) Aplicación indebida: cuando la norma se aplica por parte de la administración a situaciones no reguladas por ella y que son contrarias a lo estipulado en una norma superior.

(ii) Falta de aplicación: cuando la administración deja de aplicar la norma a situaciones reguladas por ella.

(iii) Interpretación errónea: cuando la norma sí es aplicable al caso, pero la administración le otorga un alcance y contenido diferentes al que ella tiene.

Esta causal de anulación tiene el carácter de genérica, pues los demás vicios encajan en ella, de manera que normalmente dicha causal se configura en forma conjunta con otra u otras causales. Así, por ejemplo, al desconocerse una norma relativa al debido proceso, se incurrirá, además, en las causales de expedición irregular y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Otro ejemplo claro se observa cuando se incurre en el vicio de falta de competencia, pues en este caso también se viola la norma superior que regula la competencia.

### 3.1.1.2. Falta de competencia

Esta causal se configura cuando la expresión de voluntad de la administración es emitida por un órgano o funcionario que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, carece de competencia para el efecto. Según la Corte Constitucional, la competencia es “la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”.

La falta de competencia puede ocurrir en los siguientes casos (i) cuando el funcionario u órgano ejerce una atribución de la cual carece; (ii) cuando al emitir el acto el funcionario u órgano, invade la competencia asignada a un funcionario u órgano de una rama del poder público diferente (judicial o legislativa); y (iii) cuando el funcionario u órgano administrativo invade la competencia que le ha sido asignada a otro funcionario administrativo.

Así mismo, se puede señalar que la falta de competencia puede acontecer en razón de la materia, atendiendo a la distribución de los diferentes asuntos o temáticas asignados a los funcionarios por la Constitución y la ley; en razón del territorio, cuando un funcionario adopta una decisión por fuera de la circunscripción territorial que le corresponde; en razón del tiempo, cuando se toma una decisión por fuera del plazo fijado en la ley; y en razón del factor funcional, cuando se desconocen las competencias asignadas en virtud de los recursos interpuestos contra los actos administrativos.

#### 3.1.1.3. Expedición irregular

Existe expedición irregular del acto cuando, para emitirlo, el funcionario no observa las formalidades o procedimientos previstos en la ley como materialización de la garantía del debido proceso.

Es importante precisar que la omisión de una formalidad trivial, que no es susceptible de afectar los derechos de los administrados, no será causa suficiente para declarar la nulidad del acto, pues para que se configure la referida causal debe tratarse de una formalidad trascendente.

#### 3.1.1.4. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa

Esta causal, que guarda relación con la anterior, tiene sustento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual se garantiza el derecho al debido proceso, entendido, entre otros aspectos, como aquella prerrogativa que tienen las personas de intervenir en las actuaciones que las afecten y de ejercer su derecho a la defensa.

Así las cosas, se materializa esta causal cuando para efectos de emitir el acto, la administración no le otorga al interesado la oportunidad de ser oído dentro de la correspondiente actuación administrativa, ni de pedir y controvertir las pruebas allegadas, o impugnar las decisiones y, en general, de intervenir en la actuación y de ejercer su derecho de defensa.

#### 3.1.1.5. Falsa motivación

La motivación hace alusión a las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la expedición de un acto o decisión administrativa. En otras palabras, puede decirse que la motivación está constituida por las razones del acto.

Se configura esta causal cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta en el acto administrativo y los motivos o razones que se aducen como fundamento. Es un principio del derecho administrativo que las decisiones administrativas sean regladas o discrecionales; deben fundarse en unos motivos ciertos y válidos, al punto que, en decir de la Corte Constitucional “la causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo”.

Por lo general, la ley exige que los actos administrativos expresen las razones que los sustentan, aunque excepcionalmente, como es el caso de los actos discrecionales, la ley ha permitido que los motivos no se expongan de manera expresa en el acto. Ello no implica que el acto carezca de motivación, sino simplemente que esta no requiera ser exteriorizada.

#### 3.1.1.6. Desviación de poder

Esta causal se presenta cuando el funcionario que expide el acto lo profiere con una finalidad distinta a la querida por la ley al establecer la competencia. Es por esta razón que se trata de una de las causales de más difícil demostración, ya que para establecerla es necesario indagar respecto de la intención que tuvo el funcionario al expedir el acto. La mayoría de las veces esta situación se queda en el fuero interno de aquél. En este caso, ante la ausencia de prueba directa, es necesario acudir a la prueba indiciaria.

### 3.1.2. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA)

Se trata de un medio de control en virtud del cual la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica puede solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho o se le repare el daño.

No obstante que, por lo general, este medio de control procede únicamente contra actos de contenido particular y concreto, la ley permite que a través de este mecanismo se demande la nulidad de actos de contenido general y se solicite el restablecimiento del derecho directamente violado por estos o la reparación del daño causado, siempre y cuando la demanda se interponga dentro del término previsto para este medio de control, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto. Cabe anotar que para este medio de control procederán las mismas causales de anulación establecidas para la nulidad simple previstas en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA.

### 3.2. Medios de control de reclamación

Los medios de control de reclamación, en contraposición a los de impugnación, parten de la base de la inexistencia de un acto administrativo, o que existiendo este, no se esté debatiendo su legalidad. Es decir, estos medios de control son los que tienen su centro argumentativo en el daño. Tales son los de reparación directa<sup>27</sup>, los de perjuicios causados a un grupo<sup>28</sup>, los de repetición<sup>29</sup>, entre otros. Para tal efecto se recomienda analizar la demanda con el siguiente esquema:

Tabla 8. Análisis jurídico en medios de control de reclamación

ARGUMENTO DE IMPUTACIÓN – CAUSA PETENDI	FUNDAMENTO DE RESPONSABILIDAD

<sup>27</sup> Artículo 140, CPACA.

<sup>28</sup> Artículo 145, CPACA.

<sup>29</sup> Artículo 142, CPACA.

Lo anterior permitirá identificar si la argumentación jurídica de la parte actora está ligada a imputar una causalidad por acción u omisión y/o si está basada en el fundamento de responsabilidad de los títulos de imputación del daño especial, riesgo excepcional y falla en el servicio.

El ejercicio de defensa en los medios de control de reclamación está enmarcado en la causa de imputación que la parte actora propone en la demanda. Es decir, el Estado únicamente se puede defender frente a la causa que le están imputando y por ello, el juzgador no puede ir más allá de la misma so pena de vulnerar el derecho fundamental de defensa.

Para fundamentar lo anterior, debemos partir de una premisa básica: Si en la demanda se alega como causa petendi algún fundamento del régimen subjetivo de responsabilidad, el Estado se defendería frente a una presunta falla -que sería lo más grave- y si se defendería frente a lo más grave, implícitamente se estaría defendiendo frente a lo menos grave -régimen objetivo de responsabilidad- y ello habilitaría argumentativamente al juzgador a que si en la demanda se propone un juicio de imputación subjetivo, en la sentencia se pueda analizar el caso bien sea bajo un régimen subjetivo, como bajo un régimen objetivo de responsabilidad.

No obstante, si en la demanda se propone lo contrario el juzgador no puede hacer dicha variación argumentativa en la sentencia. Es decir, si en la demanda se alega como causa petendi algún fundamento del régimen objetivo de responsabilidad, el Estado se defendería frente a un presunto daño derivado de una actividad legal -que sería lo menos grave- y no se estaría defendiendo implícitamente frente a lo más grave -régimen subjetivo de responsabilidad- y ello no habilitaría argumentativamente al juzgador a que si en la demanda se proponen un juicio de imputación objetivo, en la sentencia se pueda analizar el caso bien sea bajo un régimen subjetivo como bajo un régimen objetivo de responsabilidad.

De ahí que, se debe analizar la causa petendi no de manera aislada sino coordinada con los fundamentos fácticos y jurídicos. Es decir, se debe realizar un análisis fáctico-causal, con el objeto de determinar en los hechos de la demanda cual es el régimen de responsabilidad que está imputando la parte actora.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, es claro que resulta desde el ejercicio del derecho de defensa totalmente distinto que el Estado se defienda frente a un error y/o falla, que si se defiende frente a un daño que causó por la realización de una actividad lícita. Son dos escenarios de defensa totalmente distintos. No obstante, se aprecia que en la práctica el juzgador parte de la base de que en los medios de control de reclamación se aplica el principio de *iura novit curia* el cual los habilita a aplicar el derecho que consideren necesario sin tomar en cuenta el derecho expuesto en la demanda.

Es decir, se ha considerado que en la demanda solo le basta al demandante con indicar los hechos y no se requiere una exposición y/o concepto de violación como si se requiere en los medios de control de impugnación. De ahí que surge un problema jurídico a resolver ¿Cómo se armoniza el principio de *iura novit curia* con el respeto del derecho fundamental de defensa del Estado?

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado el 24 de octubre del 2013<sup>30</sup>, precisó en relación con el principio *iura novit curia* lo siguiente:

“[e]n relación con el título de imputación aplicable al caso sub examine, se advierte que el demandante señala, indiscriminadamente, la aplicación de un régimen objetivo de acuerdo a los supuestos del artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, y a renglón seguido, indica que en el caso concreto se presentó una falla en el servicio imputable a las entidades demandadas. No obstante lo anterior, esta circunstancia no constituye un impedimento para fallar de fondo, pues le corresponde al juez, luego de determinar si se configuró o no un daño antijurídico, dar aplicación al principio *iura novit curia* -expone el hecho que el juez conoce el derecho-, para definir, con fundamento en las pretensiones y facticidad de la demanda, cuál título de imputación se aplicará en el asunto sub examine. Esta postura no ha sido ajena en la Corporación, comoquiera que en varias oportunidades se ha utilizado el referido principio con fundamento en la potestad del juez para definir y aplicar la norma y/o el régimen correspondiente, conforme a los hechos alegados por la parte actora y probados en el proceso, eso sí respetando la causa petendi.”

Igualmente, en sentencia del 9 de mayo del 2014, e24078 precisó lo siguiente:

---

<sup>30</sup> e27335.

“10.1. Ahora bien, para abordar el juicio de imputación, es menestar advertir que se aplicará el principio de origen jurisprudencial de iura novit curia, con el fin de preservar el derecho sustancial y el debido acceso a la administración de justicia, el cual viene siendo ratificado sin modificaciones relevantes desde la sentencia de Sala Plena del 14 de febrero de 1995 (expediente n.º S-123). Así pues, se procederá a la adecuación de la situación fáctica del caso concreto con el correspondiente título de imputación, sin que esto implique un desbordamiento, alteración o modificación de la causa petendi, ni se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De acuerdo con lo anterior, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado con criterios de imputación diferentes a aquellos en los que se fundó el demandante.”

En sentencia del 26 de agosto del 2019, e47403 se indicó lo siguiente:

“... los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca consulte realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado y atienda a los fines y deberes de este.”

En sentencia del 11 de abril del 2019<sup>31</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver una acción de tutela contra providencia judicial justificó la aplicación del principio de iura novit curia en los siguientes términos:

“[a]l respecto, como lo ha referido en el acápite anterior, la Sala encuentra acreditado que dada la omisión en la valoración y aplicación de una serie de hechos probados, so pretexto del principio de congruencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció la obligación jurisprudencialmente reconocida, según la cual corresponde al juez de la causa interpretar y precisar el derecho aplicable a los hechos y a las pruebas presentadas en la demanda, en superposición de principios universales como el conocido iura novit curia que, a su vez, propenden por la garantía del acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso, la igualdad y la justicia material, entre otros.

En este sentido, son múltiples los pronunciamientos judiciales que de vieja data otorgan prelación al iura novit curia que hoy rige la actividad judicial en los asuntos de responsabilidad extracontractual del Estado, según el cual “corresponde al juez la

---

<sup>31</sup> E11001031500020190003701.



aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

En otras palabras, de tiempo atrás la Corporación ha determinado que en los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, según el cual, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del fallador que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...”

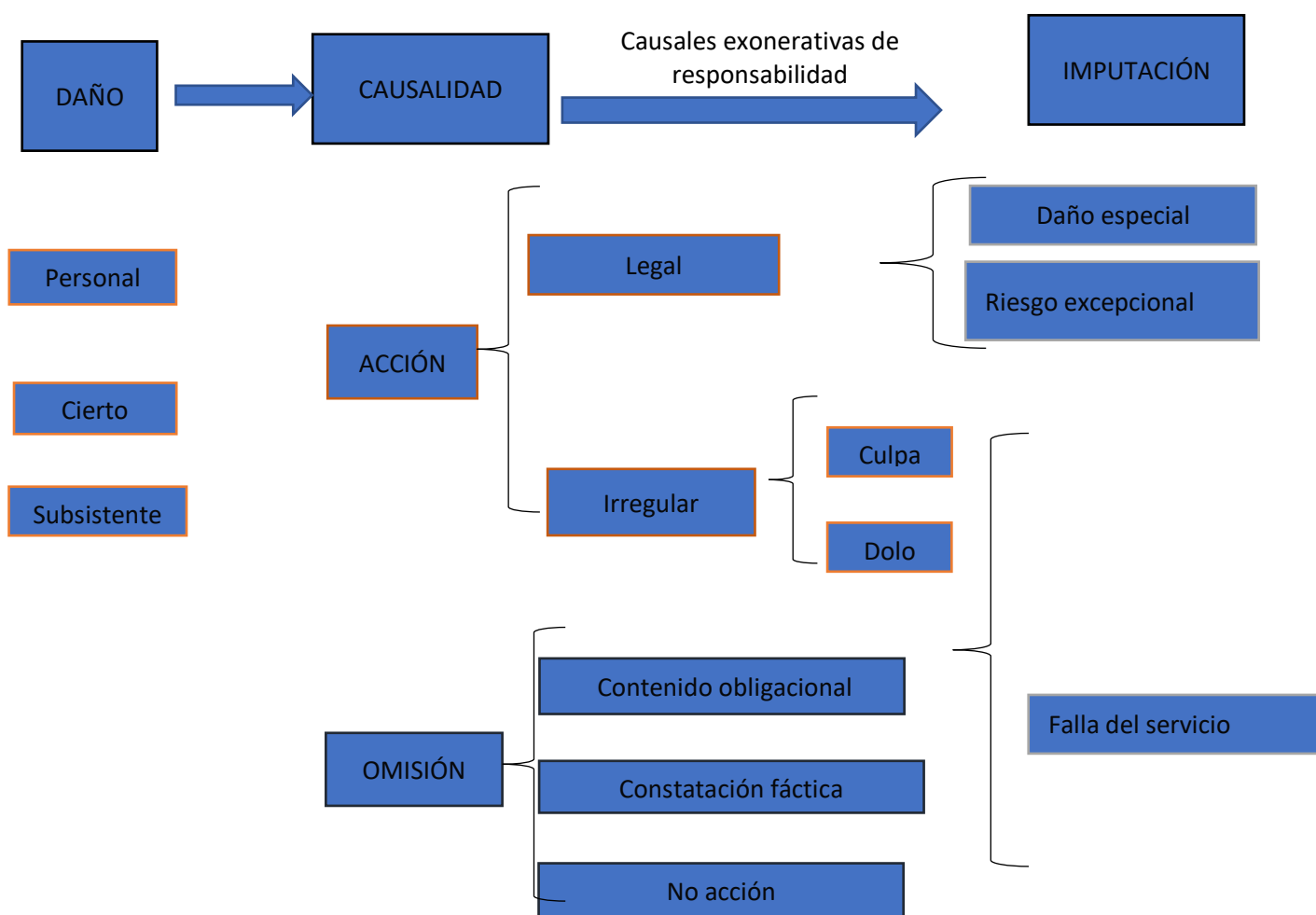
De acuerdo con lo previamente descrito, es claro que el Consejo de Estado propende por la aplicación del principio *iura novit curia* pero con un margen aunque amplio, bastante preciso. Es decir, dicho principio no está destinado a ser interpretado en el sentido de que le basta al demandante decir los hechos y no más, y que el juzgador es el que de manera amplia y autónoma decide cual es el derecho aplicable.

La aplicación de dicho principio por el contrario, está enmarcado en lo propuesto en la demanda en relación con los hechos alegados por la parte actora y probados en el proceso, y la causa petendi. Es por ello que en la contestación de la demanda no se puede centrar la atención únicamente en las prescripciones normativas que indica la parte actora, sino que se debe realizar un ejercicio interpretativo de toda la demanda con el objeto de determinar cuál es el régimen de responsabilidad que la parte actora está imputando.

Una vez identificado esto se recomienda analizar detalladamente cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, y para ello resulta indispensable referirnos a lo estipulado en el artículo 90 de la Constitución Política en relación con los elementos de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico en los siguientes términos: “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

En ese sentido se puede apreciar que el artículo precitado consagra la regla aplicable a los casos de la responsabilidad estatal, consagrando como requisitos necesarios la presencia de un daño antijurídico, la imputación y la causalidad por acción y por omisión<sup>32</sup>. El siguiente esquema nos denota el ciclo de análisis que se recomienda realizar en los medios de control de reclamación.

Esquema 1. Ciclo de análisis de los elementos de la responsabilidad



De acuerdo con lo anterior, se recomienda realizar el análisis de la demanda atendiendo a los requisitos y elementos propios del daño, la causalidad e imputación.

<sup>32</sup> OLIVARES, F. *La causalidad, elemento de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico*, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2017, p. 21.

#### Paso 4: Planteamiento de las excepciones

Las excepciones se clasifican en previas, de fondo o de mérito y mixtas. Las primeras son aquellas dirigidas a sanear el proceso con el fin de evitar la configuración de nulidades. Son ejemplo de este tipo de excepciones la ineptitud de la demanda, la falta de jurisdicción o competencia, la indebida representación de las partes y, en general, las previstas en el artículo 100 del CGP. Las segundas, esto es, las de fondo o de mérito, son aquellas dirigidas a lograr la desestimación de las pretensiones mediante la alegación de hechos o circunstancias distintos a los presentados en la demanda como fundamento de aquellas, como sería el caso, por ejemplo, de las excepciones de pago, la compensación y, en materia contractual, la *exceptio non adimpleti contractus* (contrato no cumplido). Por su parte, las mixtas, no son más que excepciones perentorias o de fondo que se deciden como previas, esto es, en la audiencia inicial. En materia contenciosa, estas últimas son las enlistadas en el numeral 6.º del artículo 180 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva).

En relación con las excepciones previas, el Consejo de Estado considera que la previsión de las excepciones previas dentro del proceso contencioso administrativo<sup>33</sup> es una de las novedades más importantes del CPACA<sup>34</sup>, en los siguientes términos:

“1.- La Ley 1437 del 2011 establece una novedad consistente en la posibilidad de presentar excepciones previas en los procesos contenciosos tramitados en esta jurisdicción. En efecto, el numeral 6º del artículo 180 del CPACA indica expresamente que se consideran, entre otras, excepciones previas como la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. Si bien es cierto que la precitada norma señaló que las excepciones previas propuestas por los demandados serían resueltas en la audiencia inicial después del saneamiento, dicha disposición no indicó la forma de proceder del juez en caso de proponerse varias excepciones previas, tal como sucedió en el sub judice al ser formuladas las excepciones previas de caducidad y cosa juzgada. Con el fin de evitar que la decisión e impugnación de las decisiones relativas a las excepciones previas sean

---

<sup>33</sup> En el Decreto 1.º de 1984 no se podían presentar excepciones previas, en la medida en que todas las planteadas por el demandado se les daba el tratamiento de excepciones de fondo y se resolvían en la sentencia.

<sup>34</sup> CE, S3, 27 mar. 2014, e48578.

conocidas por el superior en sede de apelación en varias ocasiones -según el número de excepciones previas propuestas y el momento de su resolución-, lo adecuado, desde el punto de vista procesal, es que en aquellos eventos en los cuales sean propuestas varias de excepciones, las mismas sean resueltas en su totalidad en la audiencia inicial, así se decida en forma favorable una de ellas y se presente recurso de apelación contra una o varias de las restantes, esto por cuanto no se encuentra razonable e iría en contra de los principios de agilidad y economía procesal de la oralidad, que cada vez que se resolviera sobre una excepción y la decisión fuere apelada tuviera que enviarse al superior para su resolución, situación que, además de generar desgaste procedimental, propiciaría una dilación o extensión injustificada de resolución correspondiente.”

De ahí que en la contestación de la demanda el abogado defensor puede proponer como previas las excepciones que se encuentran tipificadas en el artículo 180, numeral 6.º del CPACA, como son: la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva; y adicionalmente las tipificadas en el artículo 100 del CGP, las cuales resultan aplicables al procedimiento Contencioso Administrativo en virtud de la remisión expresa del artículo 306 del CPACA, cuando quiera que se trate de aspectos no regulados. Estas últimas son las siguientes:

- “1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

Es importante señalar, además, que las situaciones constitutivas de excepciones previas, dados los poderes de saneamiento del proceso que posee el juez, pueden ser declaradas de oficio por el citado funcionario.

#### 4.1. Excepciones previas que generan la terminación del proceso

Las excepciones previas que pueden dar lugar a la terminación del proceso son: (i) la caducidad; (ii) la cosa juzgada; (iii) el pleito pendiente; y (iv) la inexistencia del demandante o del demandado.

Al respecto debe tenerse en cuenta que los hechos constitutivos de excepciones previas que dan lugar a la terminación del proceso pueden interponerse en los siguientes momentos procesales:

- 1) En el recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda, con el propósito de que esta se rechace;
- 2) En la contestación de la demanda, de tal manera que sean resueltas en la audiencia inicial.

Por otro lado, tal y como lo mencionan los artículos 102 y 132 del CGP, las situaciones que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que la falta de la manifestación de la existencia de excepciones previas antes de la culminación de la audiencia inicial no le impide al litigante darlas a conocer con posterioridad a la misma. En efecto, su acreditación, incluso en etapas posteriores a la de la audiencia inicial, podría dar lugar a que se dicte sentencia inhibitoria. A continuación, se presentará una breve explicación de cada una de las excepciones previas que terminan el proceso.

#### 4.1.1. Caducidad del medio de control

La caducidad en el CPACA se establece como una causal de rechazo de la demanda<sup>35</sup>; sin embargo, en ciertas ocasiones y por omitir una diligente observancia de los términos o interpretar indebidamente el conteo de los mismos, el medio de control es admitido por el juez, motivo por el cual, en la contestación, la defensa puede argüir como mecanismo de oposición la configuración de la caducidad.

El Consejo de Estado al respecto ha señalado lo siguiente<sup>36</sup>:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal<sup>37</sup> de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho”.

En relación con dicha excepción, se aprecia que en el medio de control de reparación directa es en donde más se presentan problemas de aplicación debido a la multiplicidad de situaciones que se pueden presentar. La norma que establece el término para accionar el medio de control de reparación directa es el artículo 164 del CPACA que establece lo siguiente:

---

<sup>35</sup> Artículo 169 del CPACA.

<sup>36</sup> CE, S3, 23 may. 2012, e24673.

<sup>37</sup> De manera más detallada, el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un *non liquet*, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el Juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Editorial Temis, 2002, p. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: ‘carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables’ Ídem, p. 406.

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada [...]

1. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

2. Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia [...]”.

De esa manera, la ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de:

- i) La fecha de la ocurrencia del hecho dañino que da lugar al daño.
- ii) La fecha en la que tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del daño siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Visto lo anterior, la defensa siempre deberá plantearse los siguientes interrogantes:

¿Existe certeza de la fecha de la ocurrencia del hecho dañino en concordancia con el daño?

En el caso de que exista certeza de la fecha de la constatación fáctica del hecho dañino causado por una acción u omisión estatal, se deberá contar, en principio, el término de caducidad a partir de dicho momento. No obstante, si no existe concurrencia entre la certeza del hecho dañino y del daño, continuamos con el segundo interrogante.

¿Conoció el demandante el daño inmediatamente cuando el hecho dañino tuvo lugar?

En el caso de que la respuesta a esta pregunta sea afirmativa, se deberá realizar el cómputo de los días transcurridos entre la certeza del conocimiento del daño y la presentación de la demanda, asegurándose de que estos no superen los dos (2) años. En

el supuesto de que se supere el término de caducidad de la acción, deberá proponer esta excepción.

Al respecto existe una carga probatoria en cabeza del demandante a probar:

1. Que el conocimiento del daño lo obtuvo en fecha diferente y posterior a la ocurrencia del hecho dañino y
2. La imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Deberá tomar la fecha posterior para realizar el cómputo del término de caducidad.

- Suspensión de los términos de caducidad

La suspensión de los términos de caducidad se configura cuando se producen algunas de las siguientes circunstancias:

- i) Con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial
- ii) Con la petición de la extensión de jurisprudencia

i) Presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial

El artículo 21 de la Ley 640 del 2001 establece que el término de caducidad se suspende desde la fecha de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público y hasta que se cumpla alguna de las tres (3) condiciones particulares:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio,
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 del 2001,
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará



a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente<sup>38</sup>. Es decir que los dos (2) años de que trata el CPACA se amplían de acuerdo con la regla anterior.

ii) Petición de extensión de jurisprudencia

Resulta necesario tener en cuenta que, al igual que sucede con la conciliación extrajudicial, los términos de caducidad de los medios de control se suspenden cuando se presenta una petición de extensión de jurisprudencia. Así se señala expresamente en el artículo 102 del CPACA que establece lo siguiente:

“[I]a solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.”

Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro se encontrarán algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 9. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de caducidad

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 68001-23-33-000-2018-00558-00(63595), Sentencia de 26 de agosto del 2019, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.	
Extracto	“En atención a la preceptiva en comento y a la <i>ratio</i> que la inspira, en aquellos casos en los cuales la causa del daño se consolidó simultáneamente con éste, la Sala no encuentra motivo para que la invocación de su carácter continuado preste causa suficiente para que se aplaze indefinidamente el inicio del conteo del término para la presentación oportuna del medio de control judicial, tal”.
Aspectos para resaltar	Estableció la regla según la cual, si la causa del daño se consolidó simultáneamente con este, el término para que se declare la caducidad empieza a contabilizarse desde ese momento y no después.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 25000-23-36-000-2017-01397-01(63883), sentencia de 30 de julio del 2019, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.	

<sup>38</sup> Artículo 37, parágrafo 2.º, Ley 640 del 2001.

Extracto	<p>En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164, numeral segundo, literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que en ejercicio de este medio de control se debe presentar la demanda “dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.</p> <p>La jurisprudencia, por su parte, estableció que, en los casos de privación injusta de la libertad, dicho lapso debe contarse desde el día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluyó la investigación o absolvió al procesado, ya que a partir de ese momento el afectado tiene conocimiento del carácter injusto de la detención.</p>
Aspectos para resaltar	Hizo referencia a las reglas para el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa y, tratándose de casos de privación injusta de la libertad, afirmó que el término de dos (2) años para que opere la caducidad empieza a contabilizarse desde el momento en que el afectado tiene conocimiento del carácter injusto de su detención.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 47001-23-33-003-2015-00045-01, Sentencia de 11 de julio del 2019, M. P. Oswaldo Giraldo López.	
Extracto	<p>“De las disposiciones transcritas se puede extraer que: (i) el término para presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, no al de la ejecutoria del mismo; (ii) en casos como el que se estudia es necesario agotar el requisito previo de la conciliación prejudicial; y (iii) la radicación de la solicitud de conciliación suspende el plazo para demandar hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, se expidan las constancias respectivas, o se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero”.</p>
Aspectos para resaltar	Hizo referencia a las reglas para el cómputo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### 4.1.2. Inexistencia del demandante o demandado

El escenario probable en el que esta excepción podría presentarse es cuando la entidad estatal demandada hubiese desaparecido legalmente, como resultado de una reorganización administrativa o como efecto de un proceso de liquidación.

Se debe recordar que la inexistencia del demandante podrá operar en el caso en que él mismo confiera poder para demandar, pero cuando la demanda se presente por el apoderado con posterioridad al fallecimiento del interesado.

En el caso anterior, el juez podrá decretar de oficio o a petición de parte la excepción de inexistencia del demandante. En el caso de que la demanda se presente con anterioridad al fallecimiento del interesado el fenómeno que aplicará será el de la sucesión procesal.

En el siguiente cuadro se presentan algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa sobre esta excepción:

Tabla 10. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de Inexistencia del demandante o del demandado

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 25000-23-36-000-2015-00111-01(58021, Sentencia de 30 de agosto del 2018, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.	
Extracto	<p>“17.23. Así las cosas, pese [a] que la accionante no cuenta con personería jurídica, pues el ordenamiento no se lo reconoce, ello no impide que en su condición de cartera colectiva escalonada no pueda ser sujeto de derechos y obligaciones, máxime cuando sí puede decirse que en su esencia sí se asemeja a un patrimonio autónomo; derechos y obligaciones que pueden diferenciarse claramente de otros que adquieran los inversionistas o las entidades que la administre, de manera que la excepción debe ser negada y pasará a verificarse si en ese sentido cuenta con capacidad procesal”.</p> <p>“Es claro entonces que la ausencia de personalidad jurídica de la Cartera Colectiva Escalonada “Interbolsa Credit” no le impide en este caso ser parte de un proceso judicial como demandante, ya que, si bien no puede actuar directamente, sí lo puede hacer por conducto de la sociedad administradora, quien acude en calidad de gestora de ese fondo colectivo de inversión”.</p>
Aspectos para resaltar	En relación con las carteras colectivas, el Consejo de Estado en este auto estableció que el hecho de carecer de personería jurídica no impide que sean sujetos de derechos y obligaciones y por ende que sean parte en un proceso judicial en el cual puede actuar por medio de la sociedad administradora.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 68001-23-33-000-2015-00144-02, Sentencia de 19 de julio del 2018. M. P. Oswaldo Giraldo López.	
Extracto	<p>“Ahora bien, respecto de la procedencia de vincular a la Superintendencia Nacional de Salud al trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra los actos administrativos expedidos por los agentes liquidadores designados en los procesos de liquidación forzosa de entidades vigiladas en el sector salud, esta corporación ya se ha pronunciado al resolver un caso similar en el que se demandó la nulidad de resoluciones expedidas por el liquidador de SOLSALUD E.P.S., en el sentido de indicar que la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra legitimada en la causa por pasiva, en razón a la relación de control y seguimiento que tiene sobre las actuaciones del liquidador, con fundamento en el artículo 296 del Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico de Sector Financiero, norma aplicable al presente caso. “Así las cosas, en el caso particular la Sala advierte que, aunque la Superintendencia Nacional de Salud no haya expedido los actos que hoy se cuestionan, es posible exigir un pronunciamiento de fondo para que se manifieste sobre la legalidad de los actos que expidió el liquidador que ésta nombró, teniendo en cuenta que el liquidador designado es agente suyo y que era su obligación realizar seguimiento sobre su gestión”.</p>
Aspectos para resaltar	Previó la posibilidad de ejercer control jurisdiccional respecto de los actos proferidos por entidades liquidadas y estableció que la entidad que haya nombrado al liquidador debe pronunciarse sobre la legalidad de los actos que este expidió.

#### 4.1.3. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto

De conformidad con la doctrina la existencia de pleito pendiente “constituye causal de excepción previa cuando entre unas mismas partes y por idénticas pretensiones se tramita un juicio que aún no ha finalizado y se promueve otro”.<sup>39</sup> La configuración de la excepción de pleito pendiente requiere de la verificación de ciertos elementos, tal como lo explica el artículo 100 del CGP que expresa lo siguiente:

“Artículo 100. Excepciones previas [...]

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.”

Tabla 11. Análisis de los elementos configurativos del pleito pendiente

REQUISITO	CUMPLE (marque con X)	NO CUMPLE (marque con X)
Existe identidad de partes		
El fundamento jurídico es el mismo		
Las pretensiones invocadas en ambos procesos judiciales son las mismas		
El medio de control invocado por las partes es el mismo		

Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro se muestran algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contenciosa administrativa:

Tabla 12. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de pleito pendiente  
entre las mismas partes y sobre el mismo asunto

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 88001-23-33-000-2017-00038-01, Sentencia de 25 de julio del 2019, M. P. Oswaldo Giraldo López.	
Extracto	<p>“La Sala encuentra que la jurisprudencia de la Corporación ha sido coincidente en definir que este presupuesto [que exista otro proceso en curso] implica que el proceso respecto del cual se efectúa el análisis comparativo esté en curso, esto es, que el mismo no haya finalizado, puesto que, en tal evento, se configuraría el medio exceptivo de cosa juzgada y no el de pleito pendiente”.</p> <p>“En desarrollo de lo dicho, es claro que existe un presupuesto cardinal para adelantar el estudio del caso en el marco de la excepción anotada, y es que exista un proceso en curso, entendiéndose como tal que no haya finalizado y que sobre el mismo no haya operado el</p>

<sup>39</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento civil parte general*, Tomo I. Bogotá: Dupré Editores, 2002, p. 946.

	fenómeno de cosa juzgada. Superado tal presupuesto, es procedente analizar los tres restantes, es decir, la identidad en el objeto, en la <i>causa petendi</i> y en los sujetos”.
Aspectos para resaltar	Estableció que solo se declarará esta excepción cuando el proceso esté en curso y no cuando ha finalizado, pues en ese caso la excepción que operaría sería la de cosa juzgada y no la de pleito pendiente.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 08001-23-33-004-2014-01573-01(57428), Sentencia de 11 de julio del 2019, M. P. María Adriana Marín.	
Extracto	“Los presupuestos que determinan la viabilidad de esta excepción son los siguientes: (i) la existencia de otro proceso vigente, en el cual se haya notificado a la parte demandada el auto admisorio de la demanda y que no se halle en firme la sentencia; (ii) que exista identidad de elementos en los dos procesos en cuanto a las partes, hechos (causa) y pretensiones (objeto); y (iii) que el segundo proceso se instaure cuando no ha terminado el primero”.
Aspectos para resaltar	Estableció los presupuestos que determinan la procedencia de esta excepción. A saber: (i) que se acredite la existencia de otro proceso en curso; (ii) que exista identidad de partes, causa y objeto; y (iii) que el segundo proceso se instaure cuando el primero no haya finalizado.

#### 4.1.4. Cosa juzgada

En palabras de la Corte Constitucional,

“[I]a cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un Juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto”<sup>40</sup>.

El Consejo de Estado, en relación con la naturaleza y clasificación de la cosa juzgada, ha precisado lo siguiente:

“[I]a cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del Juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de

<sup>40</sup> CC, C-522-2009.

declaración de certeza; consecuencia de la misma se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. Es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos en relación con un determinado proceso judicial. [...] El formal implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan la misma *causa petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico. Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad del contenido o el fondo mismo de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio”<sup>41</sup>.

Así mismo, resulta importante recordar que además de la sentencia existen otros documentos que pueden tener efectos de cosa juzgada, como es el caso, por ejemplo, de las actas de conciliación<sup>42</sup> y de los acuerdos de transacción.<sup>43</sup> De ahí que, la cosa juzgada sea una institución jurídico procesal mediante la cual las decisiones judiciales tendrían el carácter de inmutables y vinculantes. Con el objeto de determinar la existencia o no de dicha excepción, basta con tener claridad de los hechos básicos que se están planteando en la demanda y el objeto de la misma, con el fin de cotejar no de manera particular los elementos de la demanda y la sentencia ya dictada, sino lo juzgado en estricto sentido.

#### 4.2. Excepciones previas que no generan la terminación del proceso

En este numeral se presentan unas pautas relacionadas con las excepciones previas que no terminan el proceso, esto es, aquellas cuya finalidad es el saneamiento del proceso,

---

<sup>41</sup> CE, S3, 9 abr. 2014, e25000-23-24-000-2011-00057-01(AP).

<sup>42</sup> Artículo 66, Ley 640 del 2001. Efectos. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo. Artículo 14, Ley 640 del 2001. [...] Cuando se trate de conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo, el centro, una vez haya registrado el acta, remitirá el expediente a la jurisdicción competente para que se surta el trámite de aprobación judicial”. Ello implica que, a diferencia de la conciliación entre particulares, cuando esté involucrada una entidad pública no basta con el acta registrada, sino que el acuerdo necesita aprobación judicial para que haga tránsito a cosa juzgada.

<sup>43</sup> Artículo 2483 del Código Civil Colombiano.

permitiendo que este continúe sin que haya lugar a nulidades en razón de las formalidades procesales.

Las excepciones previas que no terminan el proceso son:

- a. Falta de jurisdicción y competencia.
- b. Compromiso o cláusula compromisoria
- c. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
- d. Falta de legitimación por activa o por pasiva.
- e. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones.
- f. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
- g. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- h. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
- i. Indebida notificación.

A continuación, se explica brevemente cada una de las excepciones mencionadas y se presenta un cuadro con las principales consideraciones que ha tenido la jurisprudencia sobre el tema.

#### 4.2.1. Falta de jurisdicción y competencia

Para efectos de realizar un análisis de esta excepción, resulta fundamental tener claridad sobre el concepto de *jurisdicción*, así como de *competencia*. En relación el primero se trae a colación la definición desarrollada por el profesor López Blanco, quien señala que:

“[l]a jurisdicción (del latín *iuris dictio*), que etimológicamente significa declarar, imponer el derecho, se radicó primordialmente en cabeza de uno de los órganos del Estado, es conocido precisamente como jurisdiccional, a quien usualmente le compete

no sólo declarar, sino imponer el derecho. [...] Entendemos, pues, por jurisdicción, la función pública de administrar justicia mediante un proceso”<sup>44</sup>.

Por su parte, la *competencia* permite el ejercicio de la función jurisdiccional. Así las cosas, es un mecanismo de asignación de conocimiento de las controversias específicas entre aquellos órganos y funcionarios encargados de resolverlas. Al respecto el citado tratadista López Blanco establece:

“[e]n virtud de ella se sabe exactamente cuál de todos los funcionarios que tiene jurisdicción es el indicado para conocer de determinado asunto. [...] Es la competencia una clara emanación de la jurisdicción, de ahí que el art. 143 del antiguo Código Judicial la definía como “la facultad que tiene el Juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la Ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República”. Por lo tanto, entre jurisdicción y competencia hay una relación de género a especie, y como bien lo dice nuestra Corte Suprema de Justicia, “jurisdicción es la facultad para administrar justicia; competencia es la facultad de los jueces de administrar justicia en ciertos asuntos. Un juez sin jurisdicción no es nada, pero aun gozando de esta puede carecer de competencia para determinados negocios”<sup>45</sup>.

La jurisdicción Contencioso Administrativa tiene atribuciones o funciones asignadas constitucionalmente y por ley que definen su ámbito de aplicación y ejercicio de funciones. Para efectos de determinación y delimitación de la materia propia de la jurisdicción contencioso administrativa, se dispuso en el artículo 104 del CPACA que dicha jurisdicción tiene a su cargo el conocimiento y trámite de las controversias y litigios a que alude el inciso primero de la norma en cita, el cual señala que:

“[l]a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> LÓPEZ BLANCO, ob. cit., pp. 127-129.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>46</sup> Artículo 104 del CPACA.



Como se puede apreciar, la norma en cuestión establece una regla general que determina el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo con fundamento en la sujeción de los diferentes asuntos al derecho administrativo. No obstante, más adelante, en los incisos siguientes de la misma norma y en el artículo 105 del CPACA, se establecen unas subreglas específicas y unas excepciones en relación con las distintas materias de conocimiento de esta jurisdicción, las cuales deben ser tenidas en cuenta por los abogados defensores de las entidades públicas al momento de examinar si un asunto corresponde o no a la jurisdicción contenciosa.

#### 4.2.1.1. Competencia en razón a la cuantía de las pretensiones

Para considerar el asunto de la competencia, deberá analizarse la especificidad del tema que se demanda y caso a caso determinar, según la ley, cuál es el juez al que se le atribuyen las competencias correspondientes. Por ejemplo:

Los jueces administrativos, por ejemplo, en primera instancia conocerán de controversias de reparación directa cuyas pretensiones no excedan quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la presentación de la demanda (ver numeral 6.º del artículo 155 del CPACA).

Los tribunales administrativos en primera instancia conocerán de las controversias de reparación directa cuyas pretensiones excedan quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la presentación de la demanda (ver numeral 6º del artículo 152 del CPACA).

La determinación de la cuantía para efectos de definir la competencia se encuentra regulada en el artículo 157 del CPACA<sup>47</sup>. Así las cosas, el objeto de análisis de la

---

<sup>47</sup> Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

determinación de la cuantía para efectos de la competencia corresponderá al valor de los perjuicios pretendidos de acuerdo con la estimación razonada contenida en la demanda, sin incluir los perjuicios morales, salvo que sean estos últimos los que se reclaman.

#### 4.2.1.2. Competencia en razón al territorio

El artículo 156 del CPACA determina la competencia de los falladores en razón al territorio teniendo en cuenta unas reglas determinadas para los diferentes asuntos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, por ejemplo, el mencionado artículo en su numeral 6.º establece que la competencia “se determinará por el lugar en donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante”.

#### 4.2.1.3. Conflictos de competencia y recusaciones

En caso de conflictos de competencia (arts. 158 del CPACA y 16 del CGP), los litigantes deben observar que la falta de competencia no afectará la validez de la actuación surtida hasta la decisión del conflicto, salvo la sentencia que se hubiere proferido, que será nula. No obstante, cualquier actuación que se adelante con posterioridad a la declaratoria de falta de competencia será nula. La competencia de un juez o magistrado puede ser puesta en entredicho, o perderse con fundamento en las causales de recusación o impedimento previstas en el artículo 141 del CGP.

En caso de que alguna de las causales sea alegada por las partes, el proceso se suspenderá<sup>48</sup> hasta tanto se resuelva el asunto y se tenga claro si el funcionario es idóneo para ejercer su competencia.

Con ocasión de la figura de la recusación, es menester dejar de presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del CGP esta podrá “formularse en

---

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

<sup>48</sup> Artículo 145 del CGP.

cualquier momento del proceso, de la ejecución de la sentencia, de la complementación de la condena en concreto o de la actuación para practicar pruebas o medidas cautelares extraprocesales”.

El desconocimiento de la suspensión del proceso por parte del juez o magistrado acarreará la nulidad de los actos que él mismo expida, teniendo en cuenta que se encuentra suspendida su competencia de conformidad con lo establecido en el numeral 3.º del artículo 133 del CGP<sup>49</sup>. Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro se resumen algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 13. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 76001-23-33-000-2014-00354-01(62428), Sentencia de 17 de mayo del 2019, M. P. Guillermo Sánchez Luque.	
Extracto	“El artículo 16 del CGP, aplicable por disposición expresa del artículo 306 del CPACA, prescribe que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables y que cuando se declare la falta de jurisdicción o de competencia por esos factores, de oficio o a petición de parte, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente”.
Aspectos para resaltar	Estableció que cuando se declara la falta de jurisdicción o de competencia, lo actuado conserva su validez, salvo la sentencia que se hubiera proferido, que será nula.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 11001-03-24-000-2004-00414-01, Sentencia de 19 de junio del 2005, M. P. María Claudia Rojas Lasso.	
Extracto	“Lo primero que advierte la Sala es que el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable a los asuntos sometidos a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que el Código Contencioso Administrativo trae norma especial que regula lo relacionado con la inadmisión y rechazo de la demanda”. “La norma transcrita no establece que la falta de jurisdicción sea causal para rechazar la demanda, sino dispone que, si el juez de lo contencioso administrativo advierte su falta de jurisdicción para conocer del asunto, mediante una decisión motivada así lo declarará y enviará el asunto al competente, sin manifestar nada sobre la admisión o rechazo de la demanda. Por lo tanto, no se puede confundir de manera alguna esa decisión motivada del juez con la decisión de rechazo de la demanda, que de conformidad con lo dicho son completamente diferentes”.
Aspectos para resaltar	La falta de jurisdicción no es una causal para rechazar la demanda, pues el juez debe enviar el asunto al competente, sin disponer el rechazo de la demanda. Además, aclara que no procede el recurso de apelación contra el auto que declara la falta de jurisdicción.

<sup>49</sup> “Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. [...]”.

#### 4.2.2. Compromiso o cláusula compromisoria

Se entenderá por *cláusula compromisoria* el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, por medio del cual los contratantes acuerdan, antes de que surja un conflicto, sustraer del conocimiento de los jueces ordinarios o contenciosos, según el caso, las eventuales diferencias que puedan surgir entre ellos con ocasión del contrato para someterlas a un Tribunal de Arbitramento. Por su parte, la figura del *compromiso* hace alusión a un acuerdo celebrado entre las partes de un contrato, entre la cuales ya existe un conflicto, en el sentido de que este sea dirimido por un Tribunal de Arbitramento. Como es evidente, dada su especificidad, esta excepción solo es posible proponerla respecto del medio de control de controversias contractuales, más no en los demás, donde no tienen cabida ni la cláusula compromisoria ni el compromiso.

Por último, debe señalarse que si a pesar de haberse pactado por las partes contratantes una cláusula compromisoria o un compromiso, una de ellas acude ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, según el caso, para efectos de dirimir el conflicto suscitado, y la otra parte guarda silencio y no alega la excepción correspondiente, se entiende que existió una renuncia al pacto arbitral correspondiente y el proceso se continuará ante el juez o tribunal competente.

Tabla 14. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de falta de compromiso

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 05001-23-33-000-2014-01007-01(57349), Sentencia de 8 de septiembre del 2016. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E).	
Extracto	“Entonces, dada la fecha de interposición de la demanda, que es el momento en el cual uno de los contratantes decidió promover el proceso ante esta jurisdicción, se entiende, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 21 ibídem, que en el caso materia de análisis no era aplicable la tesis de la no renuncia tácita esgrimida por el Tribunal de instancia, de la cláusula compromisoria pactada en el contrato interadministrativo No. 109; porque en el evento de existir aquella y se hubiese demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que el demandado hubiese alegado la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria prevista de manera autónoma en el numeral 2º del artículo 100 del CGP —no la de falta de jurisdicción como erróneamente se plantea y es decidida por el <i>a quo</i> — el efecto consecuencial de su no interposición, era la ocurrencia de la renuncia tácita del pacto arbitral por expreso mandato del Parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 del 2012, el cual establece perentoriamente que ‘la no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto’”.
Aspectos para resaltar	Estableció que se entiende que se renunció al pacto arbitral cuando no se interpuso la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, según el caso.

#### 4.2.3. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado

Para efectos de determinar cuándo procede esta excepción es indispensable tener claridad conceptual sobre la diferencia entre la incapacidad y la indebida representación.

La incapacidad como excepción previa procede cuando los sujetos de la relación procesal no cuentan con la capacidad que les permite comparecer por sí mismos ante la jurisdicción, esto es, sin la intervención de un representante legal. Al respecto López Blanco precisa que, “la capacidad para comparecer por sí mismo al proceso sólo la tienen las personas plenamente capaces que son los mayores de dieciocho años que no han sido declarados en interdicción y las personas jurídicas y el patrimonio autónomos”<sup>50</sup>.

Ahora bien, la indebida representación como excepción previa se presenta cuando una de las partes de la relación procesal no comparece a través de quien realmente es su representante legal. Así las cosas, la diferencia entre la incapacidad y la indebida representación consiste en que en la primera el sujeto incapaz comparece en el proceso como si fuera plenamente capaz, mientras que la segunda se refiere a los casos en que el sujeto comparece sin su representante legal.

Téngase en cuenta que la indebida representación también se da cuando el apoderado judicial de la parte demandante no cuenta con el poder que lo acredite como tal. Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro encontrará algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 16. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de falta de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 05001-23-33-000-2015-00130-02, Sentencia de 20 de junio del 2019, M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.	
Extracto	“Así las cosas, en el presente asunto, como bien lo advirtió el <i>a quo</i> , el poder conferido al apoderado judicial de la parte actora, aunque es cierto que no enuncia que fue otorgado para solicitar el restablecimiento del derecho que se desprendiere de la eventual nulidad de los actos acusados, también lo es que las pretensiones de la demanda guardan directa relación con el referido poder y no van en contravía de las facultades que el mismo le otorga”.

<sup>50</sup> LÓPEZ BLANCO, ob. cit., p. 942.

Aspectos para resaltar	Estableció que la excepción de “incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado” no aplica cuando el abogado solicita el restablecimiento del derecho con ocasión de la declaratoria de la nulidad de actos demandados sin un poder que lo faculte para ello, porque: (i) guarda relación directa con el poder; y (ii) no contradice el mandato encomendado.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 17001-23-33-000-2015-00042-01 (58539), Sentencia de 28 de febrero del 2018, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.	
Extracto	<p>“La parte demandada recurrió la decisión del Tribunal de negar la referida excepción previa, pues estima que el poder conferido al apoderado para la presentación de la demanda es nulo porque el joven López Soto padece un estado de enajenación mental.</p> <p>El Despacho comparte la decisión y los argumentos del <i>a-quo</i> en cuanto a que existe una presunción de capacidad consagrada en el artículo 1503 del Código Civil, que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en anterior oportunidad explicó”.</p> <p>“En vista de que el joven Alexneider de Jesús López Soto no ha sido declarado judicialmente interdicto, aun cuando sus padres tienen el deber de hacerlo, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1306 del 2009 ‘por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados’, hasta el momento se presume capaz, a pesar de padecer una discapacidad mental absoluta por haber sido diagnosticado con esquizofrenia, y por tanto, sus actos se presumen válidos”.</p>
Aspectos para resaltar	Estableció que esta excepción se entenderá no probada cuando el poder haya sido conferido por una persona que no ha sido declarada judicialmente interdicta, por lo que se presume su capacidad, a pesar de padecer una discapacidad absoluta.

#### 4.2.4. Falta de legitimación por activa o por pasiva

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa el Consejo de Estado ha conceptualizado que<sup>51</sup>:

“[l]a legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> CE, S3, 14 mar. 2012, e22032.

<sup>52</sup> En adición, téngase en cuenta que el Consejo de Estado, en su Sección III, mediante radicado 12323, C. P. María Elena Giraldo Gómez, se refirió al respecto de la siguiente forma: “La Sala en esa materia ha diferenciado la legitimación en la causa de hecho y la material; así: Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación *ad causa* material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo: A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si: A

En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“...hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado”<sup>53</sup>.

De acuerdo con lo anterior, en los medios de control de reclamación tienen legitimación por activa quienes han resultado afectados en sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral, como consecuencia de un hecho, es decir, la víctima directa del daño. Sin embargo, añade el Consejo de Estado que “En los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima ese perjuicio se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho, en tanto que en los demás eventos deberá probarse dicho perjuicio”<sup>54</sup>.

En virtud de lo anterior se puede concluir que tienen legitimación por activa la víctima directa del daño y sus padres, hermanos, hijos o cónyuge, como consecuencia del vínculo parental o marital. Las demás personas que quieran reclamar perjuicios indirectos por el daño causado a la víctima directa deberán probarlos.

---

demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente. Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda. Ahora: La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo. Ésta se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo -modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante- que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente. En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.

<sup>53</sup> CE, S3, auto de unificación de jurisprudencia, 25 sep. 2013, e20420.

<sup>54</sup> CE, S3, 23 abr. 2008, e16186.

Ahora bien, en el caso en concreto, para determinar si los padres, hermanos o hijos de las víctimas directas tenían legitimación en la causa por activa para demandar, se debe analizar si acreditaron el vínculo parental con las víctimas directas conforme a lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970<sup>55</sup>, es decir, si aportaron copia de la correspondiente partida o folio del registro civil.

Adicional a lo anterior, es preciso manifestar que la excepción relativa a la falta de legitimación en la causa por pasiva resulta procedente en los casos en los cuales no exista una relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. Habida cuenta de ello, la entidad podrá excepcionar falta de legitimación en la causa por pasiva cuando los hechos dañosos alegados no sean imputables a la administración, sino a un tercero particular o a un funcionario, quien, actuando por fuera de sus competencias, causó el daño.

En este sentido, como estrategia de litigio y; dependiendo de las circunstancias particulares del caso, se recomienda analizar la posibilidad de llamar o no en garantía al funcionario que, excediendo sus competencias, causó el daño; o esperar a que termine el proceso para incoar la acción de repetición en caso de que se profiera sentencia condenatoria en contra del Estado.

Igualmente, se recomienda a la entidad demandada que, al proponerla como medio de defensa, procuren no hacer imputaciones en contra de otras entidades del Estado que tengan las competencias y facultades en relación con los hechos que se alegan en la demanda y que eventualmente puedan ser consideradas como responsables. En este sentido, también se recomienda que no utilicen únicamente este medio exceptivo, sino que lo acompañen de otros medios que tengan la potencialidad de desvirtuar de fondo los hechos de la demanda.

Así pues, lo que se pretende en últimas con la vinculación de la persona que, actuando por fuera (en extralimitación) de sus funciones, causó el daño, es evitar un detrimento

---

<sup>55</sup> Decreto 1260/1970. Artículo 105. “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”.



patrimonial del Estado. Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro encontrará algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 17. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de falta de falta de legitimación por pasiva

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00(S), Sentencia de 15 de octubre del 2015. M. P. Lucy Jeannette Bermúdez.	
Extracto	<p>“De tal suerte, que el hecho de que se requiriera de su presencia en el proceso de nulidad electoral por causales objetivas, es una solución viable procesalmente de entender, en tanto el auto admisorio se le notifica no como parte pasiva sino para que intervenga si lo estima pertinente y en aras de que apoye y acompañe en forma constante el proceso en atención a que es la entidad versada en la hechura y manejo de los formularios electorales en los que se contiene numéricamente las votaciones y desarrolla en el trámite pre electoral y concomitante a las elecciones varias competencias de importancia para el desenvolvimiento de las justas electorales”.</p> <p>(...)</p> <p>“En conclusión, la <u>falta de legitimación en la causa por pasiva</u> propuesta por la RNEC para ser desvinculada porque los actos demandados no son de su autoría sino del CNE y sus funciones en elecciones son secretariales y, que el auto suplicado decidió declarar impróspera con base en la tesis de la Sección Quinta en auto de 6 de noviembre del 2014 (exp. 20140006500), por cuanto dicha entidad no puede mostrarse ajena en la defensa de actuaciones que tienen que ver con aspectos relativos a los escrutinios y que fue recurrida en súplica con base en los mismos argumentos de la respectiva contestación de la demanda, no prospera para la Sala porque la RNEC no puede abstraerse cuando se trata de demandas sustentadas en causales de falsedad en documentos electorales, en tanto elabora los formularios que se usan y actúa en toda la logística electoral, siendo necesario su apoyo para el operador de la nulidad electoral tratándose de causales objetivas”.</p>
Aspectos para resaltar	Estableció que esta excepción no se declara probada a favor de la Registraduría Nacional del Estado Civil cuando en el proceso contencioso electoral se debaten causales objetivas.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 05001-23-33-000-2012-00485-01(47404), Sentencia de 19 de febrero del 2015, M. P. Hernán Andrade Rincón.	
Extracto	“En este sentido, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juez tendrá que denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados”.
Aspectos para resaltar	Estableció que el juez debe denegar pretensiones del demandante cuando no se demuestre la legitimación material en la causa.
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 25000-23-36-000-2015-02612-01(60939), Sentencia de 11 de febrero del 2019, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.	
Extracto	<p>“Lo anterior resulta claro, pero de ahí surge el siguiente interrogante: ¿procede la vinculación del adjudicatario/contratista en procesos en los que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación, es decir, sin que se solicite la nulidad absoluta del contrato? La respuesta es sí, por las siguientes razones:</p> <p>El artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos son absolutamente nulos cuando ‘<i>se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten</i>’. A su vez, el</p>

	<p>artículo 45 <i>ibídem</i> consagra, entre otras cosas, que la nulidad absoluta puede ser decretada de manera oficiosa.</p> <p>En consonancia con lo expuesto, el artículo 141.3 del CPACA señala que el juez administrativo podrá declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato estatal cuando se encuentre plenamente demostrada, siempre y cuando en el proceso judicial hayan intervenido las partes contratantes.</p> <p>Bajo ese panorama normativo, en los asuntos en que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación también debe garantizarse la comparecencia del adjudicatario o del contratista, toda vez que la eventual nulidad del referido acto previo conduce, en los términos del artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993, a la nulidad absoluta del contrato, esta última que puede ser declarada de manera oficiosa por el juez administrativo, siempre y cuando el adjudicatario o contratista hubiese intervenido en el proceso judicial, tal como lo establece el artículo 141 del CPACA”.</p>
Aspectos para resaltar	Estableció que no procede declarar esta excepción cuando se vincula al adjudicatario/contratista en los procesos en los que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación, sin que se solicite la nulidad absoluta del contrato.

#### 4.2.5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones

La excepción previa denominada ineptitud de la demanda puede ser formulada en los casos en los cuales el juez, a la hora de la admisión de la demanda, advierta que esta no cumple con las exigencias mínimas para su procedencia, ya sea porque contiene una indebida acumulación de las pretensiones, o bien porque no se llenaron la totalidad de los elementos formales de la demanda tal y como se desarrolló en el paso 1 del primer capítulo.

Sobre los efectos del desconocimiento de estos requisitos, el Consejo de Estado el 28 de marzo del 2012 señaló<sup>56</sup>:

“[e]n tratándose de una inepta demanda, debe darse por descontado que sólo un vicio que jurídicamente haga imposible un pronunciamiento de fondo es el que puede justificar una sentencia inhibitoria. Ello ocurriría por ejemplo cuando al momento de decidir la cuestión litigiosa se advierta que se han acumulado varias pretensiones que se excluyen entre sí y no se han propuesto las unas como principales y las otras como subsidiarias puesto que, como el Juez no puede desacumularlas para escoger alguna de ellas porque entonces estaría fungiendo como parte, resultaría evidente que en este excepcional caso no podría decidirse de fondo y se impondría la inhibición. Pero no ocurre lo mismo

<sup>56</sup> E68001-23-15-000-1996-02316-01(22168).

cuando el defecto consiste, por ejemplo, en que no se aportaron con la demanda documentos que sirven para demostrar el fundamento de las pretensiones, como sería el caso en que se impugna la legalidad de un acto administrativo y no se acompaña a la demanda ni se allega en el decurso del proceso la copia auténtica del documento que lo contiene, pues en tal hipótesis lo procedente no es la sentencia inhibitoria sino una decisión de fondo desestimando lo pretendido en ella. [...] quien acude ante la jurisdicción en busca de un pronunciamiento sobre unas determinadas pretensiones tiene la carga de acreditar no sólo el interés que le asiste para proponerlas sino también la de demostrar los hechos que le sirven de soporte a sus pedimentos, pues de no hacerlo, como es obvio, no podrán serle concedidos por no poderse establecer con certeza la veracidad y la justicia de su causa”.

Igualmente, el Consejo de Estado mediante el 6 de noviembre del 2018<sup>57</sup> precisó que se puede declarar probada dicha excepción por alegarse hechos nuevos en sede judicial que no fueron planteados en sede administrativa.

Así las cosas, el desconocimiento de los requisitos de forma podrá dar lugar a: (i) la inadmisión de la demanda, (ii) la procedencia de una excepción previa, (iii) el decreto de una nulidad procesal y (iv) una sentencia inhibitoria.

#### 4.2.5.1. Indebida acumulación de pretensiones

En relación con este segundo componente de la excepción previa bajo análisis, es preciso recordar que la indebida acumulación de pretensiones hace referencia a la presentación de aquellas que no pueden ser resueltas a través del medio de control incoado. Sobre el particular es pertinente señalar que el artículo 165 del CPACA establece que se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y se cumplan los requisitos previstos por este artículo.

Esto ocurre, por ejemplo, en los casos en los cuales el demandante solicita, además de la reparación directa por los daños sufridos con ocasión del procedimiento de captura para

---

<sup>57</sup> e22548.

la privación de la libertad, una sanción de tipo penal y/o disciplinaria hacia el funcionario o miembro de la fuerza pública que causó el hecho dañoso.

En este ejemplo existe una indebida acumulación de pretensiones, en tanto y en cuanto existen dos pretensiones que no pueden ser decididas únicamente a través de una reparación directa, sino que implica un proceso penal adicional.

#### 4.2.5.2. Indebida individualización de las pretensiones que lleva a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales

El artículo 100 del Código General del Proceso estipula en su numeral 5.º como excepción previa la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Al respecto, es importante tener en cuenta que el numeral 2.º del artículo 162 del CPACA prevé que en la demanda se deberá indicar “[I]o que se pretenda, expresando con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones”.

Igualmente, el artículo 163 del mismo estatuto, al referirse a la individualización de las pretensiones, precisa que “cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaratoria de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda”.

Teniendo en cuenta esto, debemos analizar si el demandante nos ofrece un juicio unívoco en estricto sentido, o si existe multiplicidad de hechos dañinos que tienen relación con distintas víctimas. Por ejemplo, un caso de privación injusta se da si el apoderado de la parte actora estipula las pretensiones de la misma como si los demandantes hubieran sido investigados por los mismos hechos y privados de la libertad e igualmente absueltos por la misma decisión judicial.

Para ilustrar lo anterior, valga traer a colación un caso de privación injusta de la libertad para analizar la excepción. Al respecto las pretensiones de la demanda en un caso de privación injusta de la libertad se habrían formulado así:

1. LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son [sic] administrativamente responsables de los perjuicios materiales, morales y daño en familia causados a los señores [...] por falla o falta de servicio de la administración que condujo a la sindicación de mis poderdantes [...] por los presuntos delitos de rebelión, terrorismo, secuestro extorsivo, homicidio agravado, concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y lesiones personales.

2. Condenar en consecuencia a NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral objetivados y subjetivados, actuales y futuros los cuales se estiman como mínimo la suma de TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M (L (\$35.757.520. 568.oo), o conforme a lo que resulte probado.

En ese sentido se tiene que se está solicitando la declaratoria de responsabilidad de la Nación —Fiscalía General de la Nación— por la detención y sindicación de los demandantes mencionados anteriormente.

Las pretensiones previas parecieran conducirnos a la inferencia de que todos los demandantes fueron acusados y dejados en libertad por las mismas providencias y causas dentro de un mismo proceso penal. No obstante, si resulta probado que los demandantes tuvieron situaciones jurídicas distintas, se concluiría que no existiría certeza de que todos los demandantes hayan sido vinculados al mismo proceso penal del cual se alega en la demanda que se cometieron irregularidades y dentro del cual, según la demanda, fueron privados “injustamente”.

Esto significa que, si nos atenemos a los enunciados lingüísticos y descripciones realizadas por los demandantes en estos casos, se tendría que concluir que los privados de la libertad estarían en la misma situación jurídica y que presuntamente fueron absueltos por prescripción de la acción penal.

No obstante, lo anterior constituye una falacia de la distracción, por lo que resulta importante precisarle al Despacho que no todas las causas son idénticas, teniendo en cuenta que se resolvió la situación jurídica provisional de manera diversa a cada uno de

los privados de la libertad por diferentes hechos y delitos distintos. Al respecto, el artículo 88 del Código General del Proceso establece la posibilidad de acumular pretensiones en una misma demanda, aunque sea diferente el interés de los demandantes, siempre que el mismo (el interés) provenga de una misma causa:

“También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando provengan de la misma causa.
- b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
- c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.
- d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.”

El sentido de la anterior regla está ligado con la identificación e individualización de las pretensiones, en el entendido de que se podrán acumular pretensiones de varios demandantes siempre y cuando provengan de la misma causa y estén plenamente identificados.

En ese orden de ideas, si en la demanda se pretendía acumular pretensiones porque existía identidad de causa, era necesario establecer que ellas provenían de una misma causa, esto es, por ejemplo, que existía identidad en el delito investigado, en los hechos, y además que las providencias judiciales mediante las cuales se impuso la medida de detención preventiva y culminó la investigación penal fueran las mismas para todos los demandantes. En el siguiente cuadro encontrará algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa sobre esta excepción:

Tabla 18. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de falta de ineptitud de la demanda

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 05001-23-33-000-2017-02194-01, Sentencia de 15 de agosto del 2018, M. P. Oswaldo Giraldo López.	
Extracto	“Acorde con lo anotado, como la parte actora no hizo una estimación de los perjuicios causados con la sanción impuesta, pese a que se le solicitó en el auto que inadmitió la demanda, era dable concluir que desatendió tal requerimiento, lo que conllevaba a que, ante la imposibilidad de tasarlos de oficio o determinar la autoridad judicial competente para conocer del asunto, el a quo debió dar prosperidad a la excepción previa invocada”.

Aspectos para resaltar	Estableció que la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación, se declarara probada cuando el demandante no haya realizado la estimación de los perjuicios causados con la sanción impuesta, pese a que se le solicitó en el auto que inadmitió la demanda.
------------------------	--

4.2.6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar

Las calidades son las que vienen a determinar la legitimación en la causa para actuar, por ejemplo, en procesos de reparación incoados contra el Estado. Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro encontrará algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 19. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa

No. del auto: Tribunal Administrativo del Quindío, Rad. 63001-3333-001-2017-00183-01, Sentencia de 10 de mayo del 2018, M. P. Rigoberto Reyes Gómez.	
Extracto	“Sea lo primero indicar que según lo dispuesto por el numeral 6.º del artículo 180, las excepciones previas genéricamente allí aludidas se encuentran consagradas entre los medios exceptivos de responsabilidad que pueden ser resueltos en la audiencia inicial, debiendo no obstante tenerse en cuenta que algunas de estas excepciones, tal y como ocurre en el caso de la denominada excepción de “No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar”, exige para su resolución el agostamiento de las distintas fases probatorias a lugar al interior del proceso, las cuales, una vez agotadas, podrán ser tenidas por suficientes, según la valoración que de las mismas haga el <i>Juez de conocimiento</i> , para encontrar probados los medios exceptivos que sólo en dicha oportunidad podrán ser adecuadamente dilucidados, esto para ser avalados o no, en la Sentencia”.
Aspectos para resaltar	Estableció que se puede diferir la decisión de esta excepción previa para la sentencia.

4.2.7. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

La excepción denominada *indebida integración del litisconsorcio necesario* hace referencia a la posibilidad de solicitar el saneamiento del proceso en los casos en los cuales el demandante no haya realizado los trámites necesarios para la comparecencia de las personas que deben integrar, ya sea el extremo activo o el extremo pasivo de la relación procesal judicial.

Si bien es cierto que solo pueden concurrir dos partes dentro del proceso instaurado, también es cierto que una de ellas puede estar integrada por un número plural de sujetos de derecho, caso en el cual aparece el fenómeno procesal denominado *litisconsorcio*, del cual se desprende que pueda ser activo, pasivo o mixto, según el caso concreto.

De ese modo, el estatuto procesal aplicable a la materia tiene previsto un mecanismo específico para corregir este defecto, según la clase de litisconsorcio de que se trate y de acuerdo con el grado de necesidad de la comparecencia del sujeto al proceso.

El ideal de la relación procesal es que esta esté conformada desde el inicio por todos aquellos sujetos respecto de los cuales la decisión pueda tener efectos, de tal forma que, con posterioridad a la sentencia, las partes, o terceros afectados con la misma, no pretendan contradecir la decisión, bajo el argumento de no haber formado parte de la *litis*. Estos efectos pueden ser desde tenues, como una simple intervención en calidad de coadyuvante, que se predica de aquella persona a quien no se extienden los efectos jurídicos de la sentencia pero que tiene una relación sustancial con una de las partes y puede afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, hasta indispensables, como sería el caso del litisconsorcio necesario u obligatorio, que se presenta cuando no es posible que el juez se pronuncie sobre la obligación sin que la decisión comprenda u obligue a terceras personas. Por ello, el litisconsorcio puede ser de diversas clases<sup>58</sup>.

El CGP establece la posibilidad de que el demandado proponga la excepción previa de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, caso en el cual el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas —mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia—, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso*. 8.ª Edición. Bogotá: Editorial ABC, 1981. “El litisconsorcio puede ser necesario u obligatorio y voluntario o facultativo o útil; inicial u originario y sucesivo; activo o pasivo y mixto; simple y recíproco. Puede también reunir varias de las anteriores cualidades, como inicial u originario y necesario; inicial y voluntario; sucesivo necesario o sucesivo voluntario. El facultativo o voluntario puede ser propio o impropio, según exista conexión jurídica o simple afinidad jurídica entre las pretensiones o excepciones de los consortes”.

<sup>59</sup> Artículo 61, CGP.



En otras palabras, la falta de integración del litisconsorcio necesario constituye un hecho que configura una nulidad, que en principio puede ser subsanada de oficio en la audiencia inicial, cuando es advertida por el juez, o a petición de parte en la contestación. Pero en virtud de lo dispuesto legalmente, el hecho de no llegar a ser advertida esta irregularidad, no acarrea la nulidad del proceso, sino que se sana.

En el mismo sentido, el artículo 143<sup>60</sup> del Código de Procedimiento Civil dispone que “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo”; y el numeral 4.º del artículo 144<sup>61</sup> del Código de Procedimiento Civil establece que la nulidad se considera saneada “cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”. Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro encontrará algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 20. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 11001-03-28-000-2018-00106-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00116-00), Sentencia de 2 de abril del 2019, M. P. Alberto Yepes Barreiro.	
Extracto	<p>“El artículo 277 del CPACA, al regular el contenido del auto admisorio de la demanda en el proceso de nulidad electoral, distingue a los siguientes sujetos procesales que deben ser notificados de dicha providencia: por un lado, a la parte demandada, quien corresponde a la persona que es elegida, nombrada o llamada a proveer una vacante, a través del acto electoral acusado; y, por otro lado, el numeral 2.º de dicha norma dispone que la admisión de la demanda debe ser notificada a ‘la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción’, norma que habilita la participación de dichas autoridades en el proceso, en una calidad especial distinta a la de la parte demandada o a la de los terceros, pues se trata de una vinculación especial propia del trámite de la nulidad electoral originada en una habilitación legal para actuar en el proceso.</p> <p>Así mismo, dicha norma dispone que ‘los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos quedarán notificados (del auto admisorio de la demanda) mediante la publicación de los avisos aludidos’, lo que implica que estos no deben ser notificados personalmente del auto admisorio de la demanda y que su intervención en el proceso de nulidad electoral se realiza en calidad de terceros intervinientes”.</p>
Aspectos para resaltar	<p>Tratándose de procesos de nulidad electoral, estableció que no se configura esta excepción porque la demanda debe ser notificada (i) al demandado; (ii) a la autoridad que expidió el acto; y (iii) a la que intervino en su adopción. Además, recalcó que los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos quedarán notificados (del auto admisorio de la demanda) mediante la publicación de avisos.</p>

<sup>60</sup> Que corresponde con el artículo 135 del CGP.

<sup>61</sup> Que corresponde con el artículo 136 del CGP.

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 25000-23-36-000-2013-01261-01(53657), Sentencia de 1 de octubre del 2015, M. P. Hernán Andrade Rincón.	
Extracto	<p>“De conformidad con lo anterior, el litisconsorcio necesario corresponde a una figura procesal que consiste en la existencia de una pluralidad de sujetos —en la parte activa o pasiva del proceso— y se configura en todos los eventos en los cuales el objeto del proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos, para cuya definición resulte indispensable la comparecencia de los titulares o las personas que se encuentren vinculadas por esa relación y/o acto jurídico.</p> <p>Lo anterior, comoquiera que en la medida en que se trata en este caso de una única relación sustancial o de un mismo acto jurídico, respecto del cual son titulares o se encuentran vinculadas varias personas, la decisión que deba proferirse debe ser uniforme, en tanto puede perjudicar o beneficiarlas a todas y no será posible proferirla sin la comparecencia de todas ellas; de ahí que su vinculación al proceso resulte ineludible tanto para garantizarles de manera efectiva la posibilidad de que hagan valer sus derechos y puedan defender sus intereses, como para asegurar que resulten cobijados por igual, respecto de los efectos de la sentencia que finalmente se profiera”.</p>
Aspectos para resaltar	Esta excepción debe ser declarada probada cuando no comparecen las personas que se encuentran vinculadas por la relación y/o acto jurídico que se demanda.

#### 4.2.8. Indebida notificación

La notificación del auto admisorio de la demanda se entiende como el acto en el que se da a conocer su contenido y su conocimiento y trámite por parte del juez.

De acuerdo con lo anterior el Consejo de Estado ha establecido que la notificación de las decisiones judiciales y administrativas es una de las principales manifestaciones del principio constitucional de publicidad derivado del debido proceso<sup>62</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional consideró al respecto:

“4.1.3. Precisamente, una de las formas en las que se concreta el principio de publicidad es a través de las notificaciones, actos de comunicación procesal que garantizan el “derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una

<sup>62</sup> CE, S1, e11001031500020130166900(Ac). “En efecto la jurisprudencia de esta Corporación y la de la Corte Constitucional han señalado que la notificación del auto admisorio de la demanda en cualquier tipo de proceso es el acto de comunicación procesal más importante es del que se debe procurar mayor efectividad toda vez que a través del mismo se garantiza el conocimiento real de la decisión que incorpora y es de esa manera que se van a vincular al proceso a quienes les concierne dicha decisión, en otras palabras, es un medio idóneo para lograr que el afectado o interesado ejerza su derecho de contradicción para plantear su defensa y excepciones, razón por la cual el procedimiento de notificación debe ser riguroso y apegado a las disposiciones legales que indiquen la manera como debe llevarse a cabo en cada uno de los procesos”.

sanción”. A través de la notificación se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que sólo cuando se da a conocer a los sujetos interesados las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de recursos. En otras palabras, los actos judiciales o de la administración son oponibles a las partes, cuando sean realmente conocidos por las mismas, a través de los mecanismos de notificación que permitan concluir que tal conocimiento se produjo. Adicionalmente, este procedimiento otorga legitimidad a las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales.”<sup>63</sup>

#### 4.2.8.1. Trámite y requisitos para la notificación del auto admisorio de la demanda

El CPACA en los artículos 197 y 199 determinó la manera como se deben hacer dichas notificaciones y sus clases:

“Artículo 199 [Modificado CGP, art. 612]. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código...”.

La referencia hecha al artículo 197 del mismo cuerpo legislativo alude a la manera en que las entidades públicas deben dar a conocer su dirección de notificación, así:

“Artículo 197. Dirección electrónica para efectos de notificaciones. Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales. Para los efectos de este código se

---

<sup>63</sup> CC, C-012-2013.

entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico”.

Para los casos en que la notificación se haga de manera personal, se entenderá como notificado el demandado cuando por algún medio se pueda constatar el recibo del correo o cuando la entidad acuse recibo del mismo, circunstancia que deberá quedar consignada en el expediente. Este tipo de notificación será la que debe proceder para los procesos contenciosos. En la medida en que alguno de los demandados no tenga dirección electrónica para notificaciones, esta deberá hacerse siguiendo la determinación legal del CGP.

La notificación deberá ser recibida por todas las partes demandadas, por el Ministerio Público y por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esto resulta fundamental, pues solamente empezará a correr el término común para pronunciarse sobre la demanda en el momento en que todos los vinculados al proceso hayan sido debidamente notificados. Sobre esta excepción, en el siguiente cuadro encontrará algunas reglas fijadas por la jurisprudencia contencioso administrativa:

Tabla 21. Descripción jurisprudencial sobre la excepción previa de haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada

No. del auto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859) Sentencia de 14 de marzo del 2012, M. P. Enrique Gil Botero.	
Extracto	Notificación de la admisión de la demanda a persona distinta a la que fue demandada: “En consecuencia, a diferencia de la falta de legitimación en la causa —que fue la excepción que encontró probada el <i>a quo</i> — en esta ocasión se decretará probado el mecanismo exceptivo contenido en el mencionado numeral 12, puesto que la demanda nunca se dirigió contra el municipio de Yalí. En otros términos, la razón para excluir el estudio de fondo de la responsabilidad de la citada entidad territorial no radica en establecer si le existe o no interés en el derecho que se debate en el proceso, sino porque no fue vinculado en el libelo demandatorio”.
Aspectos para resaltar	En esta sentencia se hizo referencia a la diferencia entre esta excepción y la falta de legitimación en la causa, ya que en esta última se vincula a la entidad, pero no existe interés en la <i>litis</i> .
No. del auto: Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 11001-03-28-000-2000-01293-01(2024617), Sentencia de 30 de marzo del 2000, M. P. Mario Rafael Alario Méndez	
Extracto	“Se trata, entonces, de la excepción señalada en el artículo 97, numeral 12, del Código de Procedimiento Civil, cual es haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la demandada, y el vicio es igual en los casos en que, como este, no se procede a virtud de demanda”.

## Paso 5: Solicitud probatoria

Teniendo en cuenta que la contestación de la demanda es la oportunidad otorgada por la ley para solicitar y aportar las pruebas que el demandado quiera hacer valer en el proceso, se dedica este aparte para efectuar algunas sugerencias respecto a la gestión probatoria.

### 5.1. ¿Qué se busca probar dentro del proceso?

Para dar respuesta a esta pregunta resulta imperativo traer a colación lo que se ha entendido como el objeto de la prueba. Frente a este asunto, la doctrina se ha manifestado en el sentido de que el objeto de prueba es “todo aquello que, siendo de interés para el proceso puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica [...] Es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos, presentes, pasados y futuros y lo que puede asimilarse a estos”<sup>64</sup>.

El objeto de la prueba estará centrado en la estrategia de litigio planteada. Es decir, de acuerdo con los hechos alegados por la parte y los que se consideran que deben ser probados, se determinará las pruebas que puedan contraargumentar fácticamente la posición de la parte actora.

### 5.2. Objeto específico de prueba delimitado por la pretensión demandada

En cada proceso deberán probarse los hechos en los que se funda la pretensión. De modo que, el abogado defensor debe identificar los hechos que no se encuentran soportados probatoriamente y para ello, se recomienda realizar el análisis fáctico de la demanda descrito en el paso 2.

---

<sup>64</sup> DEVIS ECHANDÍA. Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I, 1.ª edición para Colombia, 1987.

### 5.3. Características de la prueba solicitada

La prueba que solicite la entidad debe cumplir con las características de conducencia, pertinencia y utilidad. El concepto de conducencia de una prueba se entiende como la aptitud del medio de prueba para demostrar el hecho al que se refiere; en tal forma, una prueba será entendida como conducente en la medida en que el medio probatorio escogido sea admitido por la ley.

El concepto de pertinencia se refiere a la relación de la prueba solicitada con los hechos que fundamentan el litigio, siendo así, no pertinente, “La prueba que se aduce con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio”<sup>65</sup>. Por último, el concepto de utilidad de la prueba se refiere a la potencialidad de la misma de servir para aclarar o apreciar correctamente los hechos en los que se basa la defensa. Recapitulando lo anterior se encuentra que la prueba solicitada debe: (i) ser aceptada por la ley; (ii) versar sobre los hechos de la demanda; y (iii) tener la potencialidad de esclarecer o generar convicción sobre la ocurrencia de los hechos.

En vista de ello, la gestión probatoria eficiente parte de un buen estudio de la demanda, un conocimiento de los hechos que la fundamentan y el desarrollo de un criterio sobre los mismos.

### 5.4. Medios probatorios

En la siguiente matriz el abogado podrá encontrar algunos elementos de los medios probatorios que le permitirán ejercer adecuadamente la defensa.

Tabla 22. Matriz de los medios probatorios para una adecuada defensa

5.4.1. DICTAMEN PERICIAL	
Descripción	El dictamen pericial es un medio de prueba que permite verificar hechos que interesan al proceso pero que requiere especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La prueba pericial se encuentra regulada en el Código General del Proceso (arts. 226 al 235) y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (arts. 175-5, 212, 218 al 222).

<sup>65</sup> *Ibidem*.

	<p>Las normas del CGP regulan la procedencia y los requisitos mínimos de la prueba pericial, la presentación de dictámenes por las partes, la contradicción y apreciación del dictamen, el deber de colaboración de las partes, las peritaciones de entidades y dependencias oficiales y el deber de imparcialidad del perito.</p> <p>Por su parte, las normas del CPACA regulan especialmente la oportunidad para aportar dictámenes periciales o solicitar su práctica dentro del proceso, la presentación de dictámenes por las partes y su decreto de oficio por el juez, la contradicción, las causales de impedimento y los honorarios de los peritos.</p> <p>Las normas del CGP relativas a la prueba pericial son aplicables al proceso contencioso administrativo únicamente en lo no dispuesto expresamente en el CPACA.</p>
Oportunidad probatoria	<p>1. Para solicitar o aportar el dictamen: La entidad demandada debe hacerlo en las siguientes oportunidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) En la contestación de la demanda —ampliación del término— (art. 175, numeral 5.º del CPACA);</li> <li>(ii) En la contestación a la reforma de la demanda (art. 212 del CPACA);</li> <li>(iii) En la demanda de reconvención (art. 212 del CPACA);</li> <li>(iv) En las excepciones y sus oposiciones (art. 212 del CPACA);</li> <li>(v) En los incidentes y sus respuestas (art. 212 del CPACA);</li> <li>(vi) En la audiencia inicial para demostrar la objeción por error grave (numeral 1.º art. 220 del CPACA); y</li> <li>(vii) En el término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio para contraprobar las decretadas de oficio (art. 213 del CPACA).</li> <li>(viii) En la segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, en los casos señalados en el inciso cuarto del artículo 212 del CPACA.</li> </ul> <p>2. Para el decreto de la prueba: El dictamen solicitado o aportado se decretará en la audiencia inicial (numeral 10.º, art. 180 del CPACA).</p> <p>3. Para contradecir el dictamen o solicitar su aclaración o adición: se puede proponer en dos momentos distintos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) En audiencia inicial: cuando el dictamen ya ha sido aportado por la contraparte (numeral 1.º, art. 220 del CPACA), pero el debate del dictamen se surtirá en la audiencia de pruebas.</li> <li>(ii) En la audiencia de pruebas: cuando el dictamen no ha sido aportado, sino solicitada su práctica dentro del proceso, o cuando el juez lo decreta de oficio. En este último caso, se suspenderá la audiencia y se reanudará para que el perito resuelva o se pronuncie sobre las proposiciones.</li> </ul> <p>Tanto en la audiencia inicial —dictamen aportado— como en la de pruebas —dictamen solicitado— se deberán formular las objeciones al dictamen o se solicitarán las aclaraciones y adiciones que tengan relación directa con la materia del dictamen. La objeción deberá sustentarse: (i) mediante otro dictamen pericial de parte; (ii) solicitando la práctica de uno nuevo; o (iii) solicitando la declaración de testigos técnicos que tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia. (art. 220 CPACA)</p> <p>Si se solicitó aclaración o adición del dictamen, y además se le objetó, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquellas.</p> <p>Es de anotar que en caso de que el juez decreta un dictamen pericial y antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar el comprobante de pago de los honorarios del perito, ya que de lo contrario se entenderá desistida la objeción.</p> <p>4. Para la práctica de la prueba: en la audiencia de pruebas se practicarán y discutirán los dictámenes periciales. La entidad solo podrá formular preguntas a los peritos relacionadas con el dictamen pericial. Si el perito citado no asiste a la audiencia, <u>el dictamen no tendrá valor</u> (art. 228 del CGP).</p>

	<p>5. Para la tacha de los peritos: cuando el dictamen ya ha sido aportado, la oportunidad para tachar a un perito que se encuentre inmerso en alguna de las causales de impedimento del artículo 219 del CPACA deberá ser formulada antes de la realización de la audiencia siguiente a su aportación y se decide en esta.</p>
Características	<p>La prueba pericial cuenta con las siguientes características especiales:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Debe emitirse por instituciones o profesionales especializados o idóneos (art. 219 del CPACA) y señalar los documentos que sirvieron de fundamento del dictamen y en caso de que estos no obren en el expediente, los allegará, en lo posible, como anexo del dictamen.</li> <li>2. El dictamen debe explicar de manera detallada los exámenes, métodos, investigaciones realizadas y fundamentos técnicos o científicos de las conclusiones e indicar si estos son diferentes a los empleados en otros dictámenes y a los que emplea regularmente en su ejercicio profesional.</li> <li>3. No puede versar sobre puntos de derecho (art. 226 del CGP).</li> <li>4. Cada sujeto procesal solo puede presentar un dictamen pericial sobre un mismo hecho o materia (art. 226 del CGP).</li> <li>5. El perito que rinde el dictamen debe manifestar bajo juramento: (i) que no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de impedimento para actuar consagradas en el artículo 219 del CPACA; (ii) que acepta el régimen jurídico de responsabilidad de los auxiliares de la justicia; (iii) que tiene los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustentan su afirmación; (iv) que ha actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer, como lo que pueda causar perjuicio a las partes); y (v) que no ha rendido dictamen previo a las partes o a sus apoderados (art. 226 del CGP).</li> </ol> <p>Adicionalmente, y si fuera procedente, se debe presentar la lista de publicaciones relacionada con los peritajes que el perito haya realizado en los últimos diez años y la lista de casos en los que fue designado como perito en los últimos cuatro años.</p>
Ejemplo de su aplicación	<p>En aquellos casos en los cuales se discuten asuntos que no versan sobre puntos de derecho, por ejemplo: en los que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado por actuaciones o hechos de la Administración.</p> <p>Algunos dictámenes que versan, entre otros aspectos, sobre: la velocidad de un vehículo oficial en un accidente de tránsito; sobre la verificación, descripción, identificación y análisis sobre el uso de un arma de dotación oficial; y sobre la atención médica en procesos de responsabilidad por la prestación del servicio de salud.</p>
Recomendaciones	<p>El abogado de la entidad pública que quiera aportar un dictamen, o quiera controvertirlo, debe analizar si realmente tiene eficacia probatoria.</p> <p>Para ello es importante que examine si el dictamen cumple con los once (11) presupuestos que estableció el Consejo de Estado para que esta prueba sea eficaz.</p> <p>Sobre el particular, la sentencia Rad. 30613, de noviembre 29 del 2017, estableció los siguientes presupuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos;</li> <li>2. Que su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean. Ello sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad;</li> </ol>



	<p>3. Que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo;</p> <p>4. Que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad;</p> <p>5. Que no se haya probado una objeción por error grave;</p> <p>6. Que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas;</p> <p>7. Que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar;</p> <p>8. Que se haya surtido la contradicción;</p> <p>9. Que no exista retracto del mismo por parte del perito;</p> <p>10. Que otras pruebas no lo desvirtúen; y</p> <p>11. Que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.</p>
Jurisprudencia relevante	<p>1. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2019-43311, abr. 10/19. M. P. Alberto Montaña Plata.</p> <p>2. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2018-44048, ago. 30/18. M. P. Ramiro Pazos Guerrero.</p> <p>3. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2016-37729, may. 2/16. M. P. Ramiro Pazos Guerrero.</p> <p>4. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2008/16850, mar 5/08. M. P. Enrique Gil Botero.</p>
<b>5.4.2. PRUEBA TESTIMONIAL</b>	
Descripción	<p>El testimonio es un medio de prueba consistente en la declaración bajo juramento que rinde una persona natural, que no es parte del proceso, sobre hechos de los cuales tiene conocimiento y que son importantes para resolver el litigio. A los menores no se les recibirá juramento, pero el juez los exhortará a decir la verdad.</p> <p>Se practica mediante un interrogatorio que se formula al testigo, oralmente en audiencia, por el juez y las partes.</p> <p>Sin embargo, cuando la prueba se practique por comisionado, las partes podrán entregar cuestionario escrito antes del inicio de la audiencia.</p> <p>En virtud de lo establecido en el artículo 208 del CGP, por regla general, toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida.</p> <p>No obstante, el artículo 209 del CGP prevé que no están obligados a declarar los ministros de cualquier culto admitido en la República; los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas y contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional y cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.</p> <p>Teniendo en cuenta el deber de imparcialidad que le asiste a los testigos, el artículo 211 reguló la facultad que tienen las partes para tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.</p> <p>La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda y el juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.</p>

<p>Oportunidad probatoria</p>	<p>1. Para solicitar el testimonio: Las partes podrán pedir que se reciba la declaración anticipada de un testigo con o sin citación de la contraparte.</p> <p>Igualmente, se podrá solicitar el decreto de testimonios en las oportunidades previstas en el artículo 212 del CPACA; es decir, en la demanda y su contestación; en la reforma de la misma y su respuesta; en la demanda de reconvencción y su contestación; en las excepciones y la oposición a las mismas; en los incidentes y su respuesta, en este último evento, circunscritas a la cuestión planteada.</p> <p>También, según lo previsto en el artículo 213 del CPACA, en el término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio para contraprobar las decretadas de oficio.</p> <p>Excepcionalmente, podrá solicitarse esta prueba en la segunda instancia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, en los casos señalados en el inciso cuarto del artículo 212 del CPACA.</p> <p>La parte que solicite al juez la recepción de un testimonio deberá indicar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.</p> <p>2. Para el decreto del testimonio: Si la petición reúne los requisitos indicados, en la audiencia inicial el juez decretará como prueba el testimonio solicitado, el cual será recibido en la audiencia de pruebas. No obstante, en virtud del artículo 212 del CGP el juez podrá limitar los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.</p> <p>Este medio probatorio también puede decretarse de oficio por el juez, en cuyo caso la prueba deberá decretarse y practicarse conjuntamente con las solicitadas por las partes o antes de dictar sentencia (art. 213 del CPACA).</p> <p>3. Para la práctica del testimonio: El testimonio se practica en la audiencia de pruebas, a través de interrogatorio que, en virtud del artículo 219 del CGP, se formula oralmente y, cuando la prueba se practique por comisionado se podrá entregar cuestionario escrito antes del inicio de la audiencia.</p> <p>4. Para la tacha del testimonio por inhabilidad: El artículo 210 del CGP establece que la tacha por inhabilidad debe formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella. El juez resolverá en dicha audiencia, y, si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.</p> <p>Por imparcialidad del testigo: Según el artículo 211 del CGP, las partes podrán tachar el testimonio de personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad. La tacha deberá formularse antes del testimonio con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias del caso.</p>
<p>Características</p>	<p>El testimonio cuenta con las siguientes características:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cada pregunta versará sobre un hecho y deberá ser clara y concisa. Si no reúne estos requisitos, el juez la formulará de la manera indicada (art. 219 del CGP).</li> <li>2. En virtud del artículo 220 del CGP, los testigos: <ol style="list-style-type: none"> <li>(i) No podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan;</li> </ol> </li> </ol>

(ii) Deben identificarse con documento idóneo a juicio del juez;

(iii) Deben presentar juramento de decir lo que conozca o le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal por el falso testimonio.

3. En virtud del artículo 220 del CGP, el juez rechazará las preguntas que incurran en los siguientes defectos:

(i) Las inconducentes,

(ii) Las manifiestamente impertinentes y

(iii) Las superfluas, por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho,

(iv) Las que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

4. Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión y cuando fueren sugestivas.

4. En virtud del artículo 221 del CGP, la recepción del testimonio se sujetará, entre otras, a las siguientes reglas:

(i) El juez interrogará al testigo sobre los generales de ley (nombre, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios, y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe algún motivo que afecte su imparcialidad.

(ii) A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste acerca de ellos.

Cumplido lo anterior, el juez interrogará al testigo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener de él un informe espontáneo sobre ellos.

(iii) A continuación del juez podrá interrogar quién solicitó la prueba y contrainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación. El juez podrá interrogar en cualquier momento.

(iv) No se admitirá como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, ni la reproducción del texto de ella.

(v) El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio, los cuales serán agregados al expediente. Así mismo, el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración.

(vi) El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice.

(vii) Al testigo que sin causa legal se rehusare a declarar a pesar de ser requerido por el juez para que conteste, se le impondrá multa o arresto. El que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido, se le impondrá únicamente la sanción pecuniaria.

	(viii) Cuando el declarante manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de esta y explicar la razón de su conocimiento.
Recomendaciones	<p>El abogado de la entidad pública que quiera solicitar un testimonio o controvertirlo, debe:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar el hecho que se quiere demostrar con la declaración del testigo.</li> <li>2. Recordar que la prueba testimonial no reemplaza la documental y, por ende, el testimonio no es admisible para demostrar hechos que de acuerdo con normas generales o especiales no sean susceptibles de probarse por dicho medio, ni para establecer situaciones que por su naturaleza suponen la existencia de documentos o registros escritos.</li> <li>3. Determinar si el testigo es hábil para declarar.</li> <li>4. Esclarecer el tipo de testigo que tiene, es decir, si es de oídas o presencial.</li> <li>5. Formular de manera clara una pregunta por cada hecho.</li> <li>6. Evitar las preguntas sugestivas y capciosas, es decir, aquellas que inducen la respuesta del testigo o que pretenden confundirlo o engañarlos.</li> </ol> <p>Eludir las preguntas inconducentes e impertinentes, es decir, aquellas que no se relacionan con ninguno de los hechos del proceso o que no está en condiciones de responder el declarante.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>7. Eludir las preguntas superfluas por ser innecesarias o inútiles, para probar los hechos controvertidos.</li> <li>8. Evitar las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones.</li> <li>9. Solicitar el número de testimonios apenas necesario para probar los hechos, evitando que se vuelvan repetitivos.</li> <li>10. Estar atento al interrogatorio para evitar que se formulen preguntas impertinentes, inconducentes, sugestivas o capciosas.</li> <li>11. Utilizar la técnica del embudo, en virtud de la cual se pregunta de lo general a lo específico.</li> <li>12. Revisar la pertinencia de recaudar el testimonio de manera anticipada.</li> </ol> <p>Prever que el testigo esté dispuesto para ratificar su declaración cuando se le solicite.</p>
Jurisprudencia relevante	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. C. Const., Sent. C-782, jul. 28/2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.</li> <li>2. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-00890, jun. 14/2019. M.P. María Adriana Marín</li> <li>3. C.E., Sec. Tercera, Sent. 1999-03327, may. 30/2019. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.</li> <li>4. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2010-00227, oct. 01/2018. M.P. Álvaro de Jesús Palacio Jiménez.</li> <li>5. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2012-00690, jul. 19/2018. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.</li> </ol>

5.4.3. INSPECCIÓN JUDICIAL	
Descripción	<p>La inspección judicial es el examen o revisión, por parte del juez, de personas, lugares, cosas o documentos, con el fin de verificar o esclarecer hechos que son materia del debate judicial.</p> <p>Este medio probatorio se encuentra regulado principalmente en los artículos 236 al 239 del Código General del Proceso — CGP —.</p> <p>Cuando se lleve a cabo una inspección judicial dentro de un proceso, no podrá practicarse una nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez considere que es necesario para aclararlos (art. 236 del CGP).</p> <p>Si el juez considera que no es necesario, ya que existen otras pruebas puede negarse a decretar una inspección solicitada y sobre esa decisión no procede recurso alguno (art. 236 del CGP).</p>
Oportunidad probatoria	<p>1. Para la solicitud: Quien solicite esta prueba debe señalar los hechos que con ella pretende probar (art. 237 del CGP).</p> <p>En el auto que la decrete, el juez debe establecer fecha, hora, lugar y todo lo necesario para que se lleve a cabo de manera eficiente (art. 237 del CGP).</p> <p>2. Para la práctica: Se inicia en el juzgado o en el lugar indicado con las partes que concurren. Si la parte que la solicitó no asiste, el juez puede abstenerse de practicarla (art. 238 del CGP).</p> <p>Si alguna de las partes obstaculiza la inspección se le impondrá multa de 5 a 10 salarios mínimos y se presumirán ciertos los hechos que se pretendía probar (art. 238 del CGP).</p> <p>El juez, en la diligencia, expresará las conclusiones que obtenga de la misma y podrá decretar otras pruebas que considere pertinentes (art. 238 del CGP).</p> <p>Si se trata de la inspección de personas, el juez puede ordenar la realización de exámenes, con el debido respeto de la dignidad de las personas (art. 238 del CGP).</p> <p>Durante la diligencia, el juez puede ordenar que se tomen medidas como la reconstrucción de los hechos, entre otras, que considere necesarias (art. 238 del CGP).</p>
Características	<p>La inspección judicial tiene carácter excepcional, pues el CGP establece que: “Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba” (art. 236 del CGP).</p>
Ejemplo de su aplicación	<p>En casos de responsabilidad extracontractual por daños causados a una persona con ocasión del mal estado de una vía pública. En esta situación, por ejemplo, puede solicitarse una inspección judicial para que el juez se desplace hasta el lugar de los hechos y verifique las condiciones de la vía y su posible incidencia en el hecho dañoso.</p>
Recomendaciones	<p>El abogado de la entidad pública que quiera solicitar o controvertir la inspección judicial debe:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ser claro y especificar qué se quiere demostrar a través de la inspección.</li> <li>2. Si el caso lo amerita, hacer referencia a las horas hábiles del lugar que se va a inspeccionar.</li> <li>3. Analizar la utilidad de la inspección judicial y determinar si el paso del tiempo afectó la prueba.</li> </ol>

	<p>4. Determinar si hay otro medio probatorio que permita demostrar el hecho que se pretende probar con la inspección.</p> <p>De ser así, revisar si es necesaria la solicitud de esta prueba. En caso de considerar que debe realizarse la inspección, justificar su solicitud.</p> <p>5. Solicitar la exhibición de documentos cuando sea necesario.</p> <p>Justificar la inasistencia a la diligencia cuando haya solicitado la inspección y no pueda asistir a ella.</p>
Jurisprudencia relevante	<p>1. C. E., Sec. Quinta, Exp. 2004-01100-01, may. 24/2018. M. P. Rocío Araujo Oñate.</p> <p>2. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2003-01681-01, jun. 21/2018. M. P. María Adriana Marín.</p>
<b>5.4.4. PRUEBA INDICIARIA</b>	
Descripción	<p>Los indicios son un medio de prueba según los artículos 165 y 240 del CGP, mediante el cual de un hecho probado (hecho indicador) se infiere otro desconocido (hecho indicado).</p> <p>Para que un indicio pueda tenerse como prueba es necesario que:</p> <p>(i) El hecho inicial, considerado como indicador, esté plenamente probado.</p> <p>(ii) Evidenciar la conexión causal entre el hecho indicador y el hecho indicado.</p> <p>La conexión causal se deriva de la aplicación de las reglas de experiencia, los principios técnicos o científicos o respecto del contexto de los hechos que permite al juzgador establecer la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho indicado.</p> <p>El CGP autoriza que los indicios se puedan deducir de la conducta procesal de las partes (arts. 241, 280 del CGP) y de manera expresa establece los siguientes indicios:</p> <p>(i) La inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder a las preguntas en la declaración de parte se apreciarán como un indicio grave en contra de la parte citada cuando las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión (inc. 3.º, art. 205 del CGP).</p> <p>(ii) La falta de documento o de un principio de prueba por escrito cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención o el correspondiente pago. Se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias haya sido imposible obtenerlo (art. 225 del CGP).</p> <p>(iii) Se apreciará como un indicio en su contra (art. 233 del CGP) la falta de colaboración con el perito en facilitarle los datos, las copias y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo.</p> <p>(iv) Se apreciará como un indicio grave obstaculizar la práctica de la inspección si la prueba hubiere sido decretada de oficio (art. 238 del CGP).</p> <p>(v) La oposición de la parte de exhibir los documentos o cosas muebles, siempre que los hechos no admitan prueba de confesión (art. 267 del CGP).</p>

	<p>La configuración de estos indicios no impide a la parte interesada desvirtuar los hechos durante el proceso aportando pruebas pertinentes, ni impide al juez valorar las pruebas en contrario que obren en el expediente<sup>66</sup>.</p> <p>El CGP le exige al juez que la apreciación de los indicios se realice en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso (art. 242 del CGP).</p>
Oportunidad probatoria	<p>1. Para acreditar el hecho indicador: se deberá solicitar el decreto y la práctica de las pruebas de acuerdo con las formalidades legales propias según el medio probatorio escogido.</p> <p>2. Para probar el indicio: la entidad pública deberá presentar en los alegatos de conclusión la configuración del indicio de acuerdo con la prueba del hecho indicador y exponer de manera clara y adecuada el razonamiento que sustenta la configuración del hecho indicado.</p>
Características	<p>Los indicios suelen confundirse con el razonamiento basado en presunciones judiciales<sup>67</sup>. La diferencia radica en que el primero es un medio de prueba mientras que el segundo, no.</p> <p>El indicio es la prueba y la presunción judicial la consecuencia de la regla de la experiencia o técnica que permite valorarla<sup>68</sup>.</p>
Ejemplo de su aplicación	<p>El Consejo de Estado ha permitido la prueba mediante indicios en caso de graves violaciones de derechos humanos como, por ejemplo, falsos positivos, al considerar que la prueba directa es muy difícil de obtener por: (i) las circunstancias en que ocurren los hechos; (ii) la vulnerabilidad de las víctimas; y (iii) la posición dominante de la entidad demandada.</p> <p>Los hechos indicadores en este tipo de casos son:</p> <p>(i) La existencia de casos en los cuales se adelantó un enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate;</p> <p>(ii) Las operaciones adelantadas en conjunto por “informantes desmovilizados”, que señalan a las víctimas como guerrilleros;</p> <p>(iii) Las contradicciones e impresiones en los testimonios de los militares respecto a la forma en la que se adelantaron los enfrentamientos;</p> <p>(iv) Los relatos de los hechos realizados por los miembros de la Fuerza Pública no concuerdan con el protocolo de necropsia.</p> <p>Este medio probatorio también es usado frecuentemente para determinar la responsabilidad del Estado en casos: de prestación del servicio médico de salud, dada el supuesto de la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucra estos asuntos, de desaparición forzada, de homicidios en persona protegida y en configuración de una relación laboral.</p>
Recomendaciones	<p>El abogado de la entidad pública que quiera acudir a un indicio, o controvertirlo, debe preguntarse si:</p>

<sup>66</sup> CC, C-622-1998.

<sup>67</sup> Para profundizar en el razonamiento basado en presunciones consultar la Comunicación Interinstitucional No. 03 del 28 de junio del 2018, proferida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

<sup>68</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II. 5.ª Edición. Bogotá: Temis, 2002, p. 598.

	<p>¿Es absolutamente posible probar directamente el hecho indicado por otro medio de prueba?</p> <p>Si la respuesta es positiva, entonces se debe acudir al medio de prueba directo y descartar la opción de indicio como medio de prueba.</p> <p>Ahora, si la respuesta es negativa, debe definir el hecho indicador del cual permitirá derivarse el hecho indicado y preguntarse si ¿el hecho indicador conduce de manera infalible e inequívoca a demostrar la existencia del hecho investigado?</p> <p>Si la respuesta es sí entonces puede usar el medio probatorio de indicio. Recuerde probar de manera adecuada el hecho indicador mediante testimonio, dictamen pericial, inspección, documentos, etc.; y hacer explícito el argumento probatorio que permite inferir del hecho indicador el hecho indicado.</p> <p>Ahora, si la respuesta es no, por cuanto del hecho indicador puede derivarse o no el hecho indicado (indicio contingente<sup>69</sup>), se debe preguntar:</p> <p>¿Es alta la probabilidad de ocurrencia del hecho indicado una vez demostrado el hecho indicador?</p> <p>¿Existen más hechos indicadores?; y</p> <p>¿El(os) hecho(s) indicador(es) es(son) grave(s), concordante(s) y convergente(s) entre sí respecto de otros medios probatorios?</p> <p>Si es así, entonces puede valerse de una prueba indiciaria, pues esta inferencia puede ser lo suficientemente segura y fuerte como para reducir el margen de error.</p> <p>Recuerde que los hechos indicadores son concordantes cuando los hechos inferidos guardan armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno.</p> <p>Son convergentes cuando de su ponderación conjunta da lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución.</p> <p>Son graves cuando entre el hecho indicador y la indicada media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas.</p> <p>Son leves cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece<sup>70</sup>.</p> <p>Finalmente verifique que: (i) no existan otros indicios en su contra que no puedan descartarse razonablemente; (ii) se hayan eliminado razonablemente todas las otras posibles hipótesis; (iii) no existan pruebas, de otra clase que invaliden los hechos indicadores o que demuestren un hecho opuesto al indicado.</p> <p>Probado el hecho indicador, la entidad pública debe argumentar la razón por la cual de este se deriva el hecho indicado. La argumentación debe explicar las razones de acuerdo con las reglas de la experiencia y los principios técnicos o científicos que conduzcan a dicha conclusión.</p>
Jurisprudencia relevante	1. C. E., Sec. Tercera, Sent. 48964, may. 16/19. M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>69</sup> Por ejemplo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado como un indicio contingente la información de prensa. CE, S3, 18 ene. 2012, e21196.

<sup>70</sup> *Ibidem*.



	<p>2. C. E., Sec. Cuarta, Sent. 22156, feb. 12/19. M. P. Stella Jeannette Carvajal Basto.</p> <p>3. C. E. Sec. Tercera. Sent. 21196, ene. 18/2012 C. P. Jaime Orlando Santofimio.</p> <p>4. C. E. Sec. Tercera. Subsección A. Sent. 55425, may. 15/2018 C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.</p> <p>5. C. E. Sec. Tercera. Sent. 21196, ene. 18/2012 C. P. Jaime Orlando Santofimio.</p> <p>6. C. Cons., Sent. SU-035, may 3/2018. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.</p> <p>7. Jurisprudencia ordinaria, contenciosa y constitucional acerca de la configuración del contrato realidad, disponible en: <a href="http://www.conocimientojuridico.gov.co/wp-content/uploads/2015/11/Cartilla-CJC-Jurisprudencia-ordinaria-contenciosa-y-constitucional-acerca-del-la-configuraci%C3%B3n-del-contrato-realidad-comprimido.pdf">http://www.conocimientojuridico.gov.co/wp-content/uploads/2015/11/Cartilla-CJC-Jurisprudencia-ordinaria-contenciosa-y-constitucional-acerca-del-la-configuraci%C3%B3n-del-contrato-realidad-comprimido.pdf</a></p>
<b>5.4.5. JURAMENTO ESTIMATORIO</b>	
Descripción	<p>El juramento estimatorio como medio de prueba está previsto en el artículo 206 del CGP, el cual es aplicado al proceso contencioso administrativo en virtud del artículo 211 que permite, en materia de pruebas, aplicar el CGP en lo que no esté expresamente regulado en el CPACA.</p> <p>El juramento estimatorio es un medio de prueba consistente en dar por cierto el monto de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, cuando su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.</p>
Oportunidad probatoria	<p>El juramento estimatorio opera dentro del proceso, siempre que se formule en la demanda o petición correspondiente, mediante una estimación razonada de la indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras que se pretendan, y esta no sea objetada de manera adecuada por la contraparte.</p> <p>1. Para objetar: Si la entidad pública demandada no está de acuerdo con la estimación de la cuantía, debe objetarla dentro del término de traslado de la demanda, petición o incidente y presentar o solicitar el decreto de las pruebas que considere necesarias.</p> <p>Para objetar la cuantía se debe especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación de la cuantía y se debe aportar o solicitar las pruebas pertinentes.</p> <p>Objetada la estimación de los perjuicios, la parte que hizo la estimación debe aportar o solicitar las pruebas pertinentes dentro del término concedido por el juez.</p> <p>2. Para el decreto de pruebas: En la audiencia inicial se deberán decretar las pruebas solicitadas por las partes con ocasión de la formulación de objeción a la estimación efectuada por el demandante.</p> <p>3. Para el decreto de oficio: si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que hay fraude, deberá decretar de oficio las pruebas que estime necesarias para tasar el valor pretendido.</p> <p>4. Ante la práctica de otros medios de pruebas para sustentar la estimación de la cuantía, la entidad demandante debe estar atenta a realizar su valoración para que en los alegatos de conclusión pueda evidenciar el monto de los perjuicios que resultó efectivamente probado en el proceso.</p>
Características	Las principales características del juramento estimatorio son:

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se requiere la manifestación bajo la gravedad de juramento<sup>71</sup> de la estimación de la indemnización o compensación pretendida.</li> <li>2. Solo se puede utilizar el juramento estimatorio para la cuantificación de los perjuicios por daños patrimoniales, siempre que quien reclame no sea un incapaz.</li> <li>3. Para que el juramento estimatorio opere como prueba es necesario discriminar la estimación del daño, especificarlo y razonarlo, pues solo con este grado de especificidad la contraparte puede ejercer su derecho de contradicción.</li> <li>4. El juramento estimatorio no suple la prueba de la consumación del daño y la existencia del perjuicio. El juramento estimatorio aplica solo a la cuantía del perjuicio, más no a su causación.</li> </ol>
Ejemplo de su aplicación	Se da en casos en los que se solicita bajo juramento los perjuicios patrimoniales ocasionados, por ejemplo, en razón del daño físico que sufrió la víctima de una actuación desplegada por un agente estatal.
Recomendaciones	<p>Para que el juramento estimatorio sea considerado medio de prueba, el abogado de la entidad pública debe tener en cuenta:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el demandante haya hecho la manifestación en la demanda, petición o incidente, según corresponda.</li> <li>2. Que se hayan indicado los fundamentos de la estimación de la indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras pretendidas.</li> <li>3. Que se hayan señalado de manera separada cada uno de los conceptos estimados.</li> <li>4. Si existen fundamentos para el efecto, se debe objetar la cuantía o la indemnización estimada por el demandante, pues de lo contrario quedará probada dentro del proceso.</li> </ol> <p>Para ello, debe formularse la objeción y en ella especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. Además, se sugiere que se alegue, cuando sea pertinente que: (i) la parte demandante no realizó el juramento; (ii) no señaló un monto discriminado por concepto de los perjuicios, sino que señaló un monto global; (iii) lo pedido carece de razones o fundamentos; (iv) la cuantía del perjuicio no está discriminada o razonada; o (v) el monto no es claro.</li> <li>6. Tener en cuenta que quien reclame la indemnización, compensación, frutos o mejoras sea una persona capaz.</li> </ol>
Jurisprudencia relevante	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. C. E. Sec. Tercera. Sent. 63494, jun.28/2019. C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.</li> <li>2. C. E. Sec. Tercera. Sent. 62203, feb.28/2019. C. P. María Adriana Marín.</li> <li>3. C. Const. Sent. C-157, mar. 21/2013. M. P. Mauricio González Cuervo.</li> <li>4. C. S. J. Sala de Casación Civil y Agraria. STC4912, abr. 22/2019. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. AC1241, abr. 04/2019.</li> </ol>

#### 5.4.6. DECLARACIÓN DE PARTE

<sup>71</sup> El juramento es la manifestación solmene que una persona hace de decir la verdad en la declaración que rinde. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, ob. cit., p. 1.

<p>Descripción</p>	<p>La declaración de parte es uno de los medios de prueba previstos en el artículo 165 del CGP y tiene por objeto que el demandante o el demandado expongan su versión sobre los hechos relacionados con el proceso; esto es, sobre aquellos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, a su contestación y a las excepciones.</p> <p>De acuerdo con el diseño normativo introducido por el CGP, la declaración de parte es una prueba autónoma y diferente de la confesión, tal como se deduce de los artículos 165, 191 y 196 del CGP.</p> <p>Es importante precisar que, en los términos de los artículos 217 del CPACA y 195 del CGP, <u>no resulta procedente la declaración de parte de los representantes legales de las entidades públicas</u>. Por ello, lo pertinente en estos casos es solicitar como prueba el informe escrito bajo juramento sobre los hechos debatidos que conciernan a la entidad y que no impliquen confesión.</p>
<p>Oportunidad probatoria</p>	<p>1. Para solicitar la declaración de parte: Dentro de las oportunidades probatorias a que se refiere el artículo 212 del CPACA.</p> <p>2. Para el decreto de la prueba: Esta prueba, como las demás solicitadas por las partes, se decretará en la audiencia inicial.</p> <p>Este medio probatorio también puede decretarse de oficio por el juez.</p> <p>3. Para la práctica de la prueba: el interrogatorio será oral y se practicará en la audiencia de pruebas.</p> <p>Cuando se trate de persona que por enfermedad no pueda comparecer al despacho judicial, se le prevendrá para que permanezca en su habitación el día y hora señalados para recibirle la declaración. De ser el caso, el juez podrá autorizar la utilización de medios técnicos.</p> <p>4. Para la valoración de la prueba: La declaración de parte deberá ser valorada por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, es decir, de manera similar a como se valora un testimonio, teniendo en cuenta su claridad, precisión y coherencia, además, de que deberá ser contrastado con los demás medios de prueba que obren en el proceso (art. 191 del CGP).</p> <p>Además, el artículo 196 del CGP prevé que cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente.</p>
<p>Características</p>	<p>Las principales características de la declaración son:</p> <p>1. La declaración de parte proviene del demandante y/o del demandado, pero no supone el reconocimiento de hechos que favorezcan a la contraparte o perjudiquen al declarante, como sí lo supone la confesión.</p> <p>2. El interrogatorio no podrá exceder de veinte (20) preguntas, aunque el juez puede adicionarlo con las que estime convenientes.</p> <p>Cada pregunta debe referirse a un solo hecho.</p> <p>En virtud del artículo 202 del CGP, deben excluirse de la declaración las preguntas que: (i) no se relacionen con la materia del litigio; (ii) no sean claras y precisas; (iii) hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior; o (iv) sean inconducentes o manifiestamente superfluas.</p>

	<p>Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión que puede alegar el juez, indicando la causal.</p> <p>Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá limitarse a negar o a afirmar la existencia del hecho, pero el interrogado podrá adicionarla con las explicaciones que considere necesarias.</p> <p>Las que preguntas versan sobre hechos que impliquen responsabilidad penal serán formuladas sin juramento, con la prevención por parte del juez de que la persona no está obligada a responderlas.</p> <p>3. Por último, el artículo 203 del CGP señala, respecto a la práctica del interrogatorio, que: (i) el interrogado debe concurrir personalmente a la audiencia, debidamente informado sobre los hechos materia del proceso; (ii) antes de iniciarse el interrogatorio se recibirá el juramento de la parte de no faltar a la verdad; (iii) el juez debe explicar las preguntas cuando el interrogado manifieste no entenderlas; (iv) el juez podrá interrogar a las demás partes que se encuentren presentes; y (v) el interrogado puede hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; los cuales serán apreciados como parte integrante del interrogatorio y no como documentos.</p>
Ejemplo de su aplicación	En aquellos casos en los cuales no exista prueba documental sobre determinado hecho, por ejemplo, cuando: la contraparte es la única que tuvo conocimiento de los hechos; y sea necesaria la práctica del interrogatorio para evidenciar alguna imprecisión en los hechos presentada por la contraparte.
Recomendaciones	<p>El abogado de la entidad pública que quiera solicitar una declaración de parte debe:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Verificar que la persona que va a declarar es parte del proceso.</li> <li>2. Realizar un cuestionario en el que cada pregunta esté encaminada a probar un hecho, y este sea claro y concreto.</li> <li>3. Formular máximo veinte (20) preguntas que no sean capciosas o superfluas.</li> <li>4. Determinar la existencia de otros medios probatorios que permitan demostrar el hecho al juez.</li> <li>5. Utilizar un lenguaje sencillo, claro y que carezca de juicios de valor.</li> <li>6. Dar tiempo a la parte para que conteste y se explique.</li> <li>7. Escuchar las respuestas y tomar atenta nota para el momento de controvertirlo.</li> <li>8. Evitar formular preguntas abiertas.</li> </ol>
Jurisprudencia relevante	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. C. Const., Sent. C-559, ago. 20/2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.</li> <li>2. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2007-00380, mar. 14/2018. M.P. Martha Nubia Velásquez Rico.</li> <li>3. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2004-00582, mar. 30/2017. M. P. Danilo Rojas Betancourth.</li> <li>4. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2002-01263, abr. 29/2015. M. P. Danilo Rojas Betancourth.</li> </ol>
<b>5.4.7. CONFESIÓN</b>	
Descripción	La confesión es uno de los medios de prueba establecidos en el artículo 165 del CGP y se refiere a la declaración consciente que hace una parte sobre hechos personales o de

	<p>los que tenga o deba tener conocimiento, que le producen consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria.</p> <p><u>Está prohibida la confesión de los representantes legales de las entidades públicas</u> cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. En consecuencia, dicha prueba solo procede para el demandante o demandado, litisconsortes, representantes legales y apoderados, que no sean o no representen a personas de derecho público.</p> <p>Sin embargo, podrá pedirse que el representante legal de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud.</p> <p>En virtud del artículo 196 del CGP (Indivisibilidad de la confesión) la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, pues según el artículo 197 del CGP toda confesión admite prueba en contrario.</p>
Oportunidad probatoria	<p>1. Para solicitar la prueba: Dentro de las oportunidades probatorias a que se refiere el artículo 212 del CPACA.</p> <p>2. Para el decreto de la prueba: Esta prueba, como las demás solicitadas por las partes, se decretará en la audiencia inicial.</p> <p>3. Para la práctica de la prueba: el interrogatorio será oral y se practicará en la audiencia de pruebas.</p>
Características	<p>La confesión tiene las siguientes características:</p> <p>1. En virtud del artículo 191 del CGP, la confesión requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.</li> <li>(ii) Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.</li> <li>(iii) Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.</li> <li>(iv) Que sea expresa, consciente y libre.</li> <li>(v) Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.</li> <li>(v) Se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.</li> </ul> <p>2. Respecto de la confesión presunta, el artículo 205 del CGP prevé que la inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.</p> <p>La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito, el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.</p>

	<p>Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.</p> <p>3. Tienen el carácter de confesión las manifestaciones hechas por los apoderados judiciales en la demanda, las excepciones y en las respectivas contestaciones cuando no sean representantes de una entidad pública.</p>
Ejemplo de su aplicación	<p>Serán confesiones las manifestaciones hechas por los apoderados judiciales en la demanda, las excepciones y en las respectivas contestaciones cuando no sean representantes de la entidad pública. Ello siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP.</p> <p>Entre ellos se puede resaltar: las fechas que aduce el accionante que interpone una demanda de reparación directa para que se declare la responsabilidad del Estado y que son importantes para determinar desde cuándo debe empezar a contabilizarse el término de caducidad.</p> <p>También las afirmaciones que hace el apoderado de una sociedad en la contestación de la demanda.</p>
Recomendaciones	<p>El abogado de la entidad pública que quiera acudir a este medio debe tener en cuenta:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Recordar que el confesante debe tener capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.</li> <li>2. Cerciorarse de que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.</li> <li>3. Verificar que sean hechos susceptibles de confesión</li> <li>4. Determinar que la confesión fue expresa, consciente y libre.</li> <li>5. Propender por qué verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.</li> </ol>
Jurisprudencia relevante	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. C. E., Sec. Primera, Sent. 2004-00105, may. 24/2018. M. P. Oswaldo Giraldo López.</li> <li>2. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2005-01066, may. 24/2017. M. P. Danilo Rojas Betancourth.</li> <li>3. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2010-00009, abr. 26/2017. M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.</li> <li>4. C. E., Sec. Tercera, Sent. 2012-00244, nov. 17/2016. M. P. William Hernández Gómez.</li> </ol>

Una vez analizados los medios de prueba con los que cuenta la parte actora, y atendiendo la anterior matriz, le resta al abogado del Estado precisar los medios de prueba que se aportarán y/o se solicitará su decreto con el objeto de fundamentar su defensa.

Paso 6: Recopilar los anexos de la contestación de la demanda

Así como la demanda debe estar acompañada de una serie de documentos imperativos para su admisión, su contestación requiere del acompañamiento de algunos soportes documentales que permitan, por un lado, determinar la representación y capacidad del apoderado para presentar la contestación, y, por el otro, cumplir con las exigencias del artículo 175 del CPACA en relación con la remisión de los antecedentes administrativos.

#### 6.1. Documentos de representación

Los anexos, tanto en la demanda como su contestación, serán aquellos documentos que se utilizan para complementar el escrito y brindar el soporte documental probatorio. Estos son: (i) el poder para actuar; y (ii) los documentos que acrediten la existencia y representación de las partes y la calidad en que intervendrán en el proceso (art. 84 del CGP).

Al tratarse del otorgamiento de poder por parte de entidades públicas, se requiere la acreditación de la representación del ente público mediante los actos administrativos a través de los cuales conste que el funcionario que otorgó poder tiene capacidad para ello.

Para tal fin se hace necesario validar la competencia de dicho funcionario, lo que se realiza mediante, por ejemplo, los siguientes documentos:

- Resolución de nombramiento y acta de posesión
- Resolución de delegación de otorgamiento de poder.

#### 6.2. Los antecedentes administrativos

El artículo 175 del CPACA señala que las entidades públicas con la contestación de la demanda, deberán remitir la totalidad de los antecedentes administrativos que tenga en su poder relacionado con la actuación objeto del proceso.

Lo anterior implica que en los casos en los que la entidad cuente con información acerca de los hechos que fundamentaron la presentación de la demanda deberá allegarlos con la contestación.

Igualmente, en casos de reparación directa por un hecho derivado, por ejemplo, de responsabilidad médica de conformidad con el parágrafo 1º del artículo precitado, se deberá adjuntar “copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción”.

Las consecuencias jurídicas que conllevaría la omisión a esa exigencia legal serían, tal y como lo manifiesta el mismo artículo 175, la configuración de una falta gravísima del funcionario encargado del asunto.

Para el caso concreto, aun cuando no es muy común que la entidad tenga información acerca de los hechos dañosos que configuran el perjuicio sobre este factor de litigiosidad, sí es recomendable revisar en sus expedientes y remitir los documentos que tengan relación con el caso objeto de demanda.

#### Paso 7: Verificación de la lista de chequeo

De conformidad con el artículo 175 del CPACA, se transcriben a continuación los requisitos que debe contener el escrito de contestación, así:

Tabla 23. Análisis de los requisitos de la contestación de la demanda

REQUISITOS	NORMA SOPORTE	CUMPLE (marque con X)	NO CUMPLE (marque con X)
Nombre del demandado, su domicilio y el de su representante o apoderado, en caso de no comparecer por sí mismo.	Art. 175 del CPACA		
Pronunciamiento sobre las pretensiones y los hechos de la demanda.	Art. 175 del CPACA		
Las excepciones.	Art. 175 del CPACA		
La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.	Art. 175 del CPACA		



REQUISITOS	NORMA SOPORTE	CUMPLE (marque con X)	NO CUMPLE (marque con X)
Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda.	Art. 175 del CPACA		
La fundamentación fáctica de la defensa.	Art. 175 del CPACA		
La fundamentación jurídica de la defensa.	Art. 175 del CPACA		
El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales. Para este efecto, cuando la demandada sea una entidad pública, deberá incluir su dirección electrónica.	Art. 175 del CPACA		
Anexar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.	Art. 175 del CPACA		

En cuanto a la oportunidad para contestar, el artículo 172 del CPACA establece que la contestación deberá ser presentada dentro de los treinta (30) días siguientes contados a partir del vencimiento del término establecido en el artículo 199 del CPACA. Ahora bien, dicho artículo 199 establece que antes de que empiece a correr el término del traslado deberán transcurrir veinticinco (25) días desde la notificación del último demandado. En consecuencia, el término para contestar la demanda es de cincuenta y cinco (55) días contados a partir de la última notificación<sup>72</sup>.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### Proceso Contencioso Administrativo Ley 1437 del 2011

Un aspecto central de la segunda parte del CPACA es el establecimiento de un proceso que introduce de manera significativa un sistema oral o por audiencias públicas, dándose así cumplimiento a lo previsto en la Ley 1285 del 2009.

Este nuevo sistema esencialmente oral, si bien no garantiza la total agilidad en la administración de justicia, sí simplifica el trámite y garantiza en mayor medida el principio de inmediación, dado que permite un mayor contacto del juez con las partes y

<sup>72</sup> Valga la pena dejar de presente que este artículo fue modificado en los términos arriba descritos por el artículo 612 de CGP.

con los medios probatorias, al igual que lleva a dichos sujetos a involucrarse de manera más afectiva dentro del proceso mismo con miras a la obtención de una pronta e inclusive alternativa de solución de controversias.

De esta manera, el artículo 179 del CPACA prevé que el proceso contencioso administrativo se desarrollará en las siguientes etapas: La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial, la segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y la tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y culmina con la notificación de la sentencia.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión. Del precitado artículo se destacan tres audiencias: (i) la inicial; (ii) la de pruebas; y (iii) la de alegaciones y juzgamiento, las cuales pasaremos a analizar:

1. Desde la presentación de la demanda,  
hasta la finalización de la audiencia inicial

La primera etapa está comprendida por los siguientes actos procesales:

1.1. Fase introductoria

En esta primera etapa se desarrollan de manera escrita los siguientes actos procesales:

1.1.1. La presentación de la demanda, su admisión,  
inadmisión y/o rechazo

En relación con la demanda, en el capítulo referente al “Paso 1: Análisis de los requisitos de la demanda” se realizó un extenso análisis respecto de los requisitos que esta debe cumplir, por lo que se hace innecesario volver a reproducirlos. Solo resta señalar que en relación con este tema no opera el principio de integración normativa, dado que el legislador reguló íntegramente lo referente a los requisitos de la demanda contencioso

administrativa, por lo que no resulta procedente acudir a la norma del CGP que reguló lo atinente a los requisitos de la demanda civil.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CPACA, si la demanda cumple con los requisitos legales, el juez la admitirá mediante auto se dispondrá:

(i) Que se notifique personalmente a la parte demandada, al Ministerio Público, a la ANDJE y a los sujetos que tengan interés directo en el proceso. Igualmente ordenará notificar por estado al actor.

(ii) Que el demandante deposite, en el término que señale, los gastos ordinarios del proceso.

(iii) Que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo en que pueda estar interesada la comunidad, se informe la existencia del proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; esto sin perjuicio de que el juez disponga, si lo estima necesario, la divulgación por otros medios de comunicación.

Ahora bien, cuando la demanda omita el cumplimiento de requisitos susceptibles de ser subsanados, el juez la inadmitirá mediante auto que admite recurso de reposición, para que el demandante la corrija en el término de diez (10) días (art. 170 del CPACA).

Igualmente, de conformidad con el artículo 169 del CPACA procederá el rechazo de la demanda en los siguientes casos: (i) cuando hubiere operado la caducidad; (ii) cuando habiendo sido admitida no se hubiere corregido dentro del término establecido; y (iii) cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

Sobre este particular debe señalarse que la primera y la tercera causal dan lugar al rechazo de plano de la demanda; mientras que, respecto de la segunda, que la circunstancia de que el demandante no corrija la demanda dentro del término legal no genera automáticamente su rechazo, pues este aspecto debe ser analizado a la luz del principio de acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta la situación concreta de cada caso. Ejemplo de esta situación podría ser el caso en que el demandante no corrija la demanda, luego de haberle sido inadmitida en razón de no haberse cumplido el requisito de

enumerar y clasificar los hechos, si del contexto de la demanda se aprecia que dicha omisión no vulnera el derecho de defensa del demandado y que existe claridad para proceder a la fijación del litigio no se procedería con el rechazo.

#### 1.1.2. El traslado de la demanda

Para este se prevé un término de treinta (30) días a partir del día siguiente de la última notificación, en los términos del artículo 199 y 200 de la misma normatividad. Es importante mencionar que el artículo 612 de la Ley 1564 del 2012 del CGP le adicionó al precitado término veinticinco (25) días más, durante el cual las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado, a quien igualmente deberá remitírsele copia de los mismos documentos y del auto admisorio a través del servicio postal autorizado. Es decir, que, una vez surtida la última notificación, a partir del día siguiente empieza a correr el término de veinticinco días hábiles previsto en el artículo 612 del CGP y, una vez este venza, es cuando comienza a contarse el término de treinta días hábiles para que el demandado dé contestación a la demanda.

Se observa que con la modificación que el artículo 612 del CGP le introdujo al artículo 199 del CPACA, se le adicionó a la actuación procesal un término de veinticinco días hábiles, el cual constituye una especie de traslado adicional, que pospuso innecesariamente el inicio del traslado de la demanda, el cual en la práctica quedó ampliado a cincuenta y cinco días hábiles. Con ello, esta etapa terminó convirtiéndose en la más demorada del proceso contencioso administrativo, contrariando el objetivo del CPACA que es la celeridad.

Los veinticinco (25) días iniciales que otorga el artículo 612 del CGP es un término durante el cual la demanda y sus anexos se mantienen en secretaría a disposición del demandado y para que el juez le envíe copia física de la demanda y sus anexos, lo que en la práctica se está realizando en los primeros cinco días. Es decir que, en no pocos casos, el expediente queda inactivo durante los siguientes veinte días hábiles esperando a que empiece el término de treinta días de traslado de la demanda para que el demandado actúe. En la práctica puede ocurrir que el demandado conteste la demanda dentro de los veinticinco días iniciales que otorga el artículo 612 del CGP y no dentro de los treinta días de traslado siguientes al vencimiento de estos, ante lo cual surgen dos interrogantes:

El primero, ¿se puede tener por contestada la demanda si el escrito de contestación se presenta dentro de los veinticinco días señalados en el artículo 612 del CGP, esto es, antes de que inicie el traslado de la demanda?

Este cuestionamiento no ha sido solucionado por el Consejo de Estado, pero los despachos judiciales lo han resuelto de diversa manera. Frente a esta situación se observa que, no obstante que en este caso la contestación de la demanda fue presentada prematuramente y no dentro del término procesal idóneo, en aplicación de los principios de celeridad y de prevalencia del derecho sustancial, debe considerarse que la contestación así realizada no invalida la referida actuación. Desestimar la contestación de la demanda por esta razón, además de desconocer los principios antes mencionados, constituiría un formulismo excesivo que vulneraría claramente el derecho fundamental al debido proceso y defensa del demandado, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

El segundo interrogante surge del caso en el que el demandado conteste la demanda por ejemplo dentro de los cinco primeros días de los treinta del traslado: ¿se puede renunciar al término de traslado de la demanda si el demandado la contesta mucho antes del previsto? La respuesta a este interrogante es negativa, pues esta posibilidad no fue prevista por el legislador y los términos procesales otorgados a las partes para que ejerzan sus derechos no se pueden eliminar, modificar o recortar.

### 1.1.3. La contestación de la demanda

En ella el demandado deberá pronunciarse sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, exponer la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención, para lo cual deberá tener en cuenta las recomendaciones del capítulo primero de este documento. Esta etapa que se desarrolla de manera escrita es fundamental dentro del proceso y no puede ser reemplazada por un acto procesal oral.

Esta actuación procesal, como lo vimos en el capítulo anterior, deberá llevarse a cabo dentro del término del traslado de la demanda<sup>73</sup>; sin embargo, debe aclararse que el numeral 5.º del artículo 175 del CPACA permite la ampliación de dicho plazo hasta por treinta días más, cuando la parte demandada pretenda presentar dictámenes periciales con la contestación de la demanda, siempre y cuando informe, dentro del término inicial, su intención al juez<sup>74</sup>.

Por último, debe señalarse que, si bien contestar la demanda es una facultad del demandado, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 175 del CPACA, es obligatorio que la entidad allegue al proceso los antecedentes administrativos de la actuación objeto del proceso que se encuentren en su poder, so pena de incurrir el funcionario responsable en falta disciplinaria.

## 1.2. Audiencia inicial

De conformidad con el artículo 180 del CPACA, dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda, se deberá citar a la audiencia inicial en la cual se realizarán las siguientes actuaciones: (i) saneamiento del proceso; (ii) decisión de excepciones previas y mixtas; (iii) fijación del litigio; (iv) posibilidad de conciliación; (v) pronunciamiento sobre las medidas cautelares pendientes por resolver; y (vi) decreto de pruebas.

Como se puede apreciar, la audiencia inicial constituye la columna vertebral del proceso, pues en ella se sientan las bases de las actuaciones subsiguientes, si se tiene en cuenta que en ella se fija el litigio y se decretan las pruebas, entre otros aspectos.

---

<sup>73</sup> Artículo 172. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.

<sup>74</sup> Artículo 175-5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.

### 1.2.1. El saneamiento del proceso

El numeral 5.º del artículo 180 del CPACA establece que, dentro de esta audiencia, “El Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias”.

Los vicios procesales que pueden configurarse antes de la audiencia inicial son aquellos que hayan ocurrido durante la fase introductoria, esto es, los alusivos a: la jurisdicción y competencia, los requisitos de la demanda, la vinculación de los litisconsortes necesarios, el trámite inadecuado de la demanda, la notificación de la demanda, etc. Estos, no obstante que en su mayoría debieron ser revisados por el juez para efectos de emitir el auto admisorio de la demanda, por voluntad del legislador existe una nueva oportunidad para adoptar las medidas de saneamiento necesarias.

Igualmente, en esta etapa procesal se pueden alegar los posibles vicios de nulidad procesal estipulados en el artículo 133 del CGP. Es importante recordar que tanto las causales de nulidad, como las irregularidades se deben alegar en el momento en que se presenten, so pena de que se entiendan subsanadas.

### 1.2.2. Decisión de las excepciones previas

Aunque los aspectos constitutivos de excepciones previas debieron ser analizados de oficio por el juez para efectos de proferir el auto admisorio de la demanda, de conformidad con el artículo 180 del CPACA el juzgador debe pronunciarse sobre ellas en la audiencia inicial de oficio y/o decidir las propuestas por el demandado en la contestación de la demanda. Respecto de las diferentes excepciones que pueden proponerse dentro del proceso contencioso administrativo, puede consultarse el capítulo referente al Paso 4, en el cual se desarrolló dicho este tema.

### 1.2.3. Conciliación

El artículo 180 del CPACA prevé que dentro de la audiencia inicial exista una nueva oportunidad para conciliar las diferencias que dieron origen al proceso. Para tal efecto, se

recomienda a las entidades demandadas aportar en dicha audiencia el acta del Comité de Conciliación en el cual se haya determinado su postura respecto de la posibilidad de conciliación.

#### 1.2.4. Pronunciamiento sobre las medidas cautelares

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, las medidas cautelares pueden ser solicitadas en cualquier etapa del proceso, desde la presentación de la demanda, ya sea en la fase escrita o en la oral.

Cuando las medidas cautelares sean solicitadas en la demanda, el juez al admitir la demanda ordenará —en providencia separada— correr traslado de la solicitud por cinco días; término éste que corre de manera independiente al traslado para la contestación de la demanda y sin esperar que se agote el término de veinticinco días hábiles establecido en el artículo 612 del CGP. En consecuencia, es importante que los abogados defensores de las entidades públicas estén atentos, pues normalmente cuando la parte actora ha solicitado alguna medida cautelar con la demanda, al ser esta notificada del auto admisorio, también se le notifica la providencia mediante la cual se ordena el traslado de la medida cautelar impetrada y el término de cinco días para pronunciarse comienza a correr, de manera independiente, al día siguiente de la notificación.

Acorde con lo anterior, la decisión sobre las medidas cautelares depende del momento en que se hubieren formulado. Así, su resolución puede ocurrir en la fase introductoria, o en la audiencia inicial —cuando la medida ha sido solicitada en la misma audiencia—, o en cualquier otra etapa del proceso. Lo anterior significa que la audiencia inicial no es la única oportunidad para decidir las medidas cautelares impetradas, pues ello puede ocurrir —vuelve y se repite— en cualquier etapa del proceso, dependiendo del momento en que las haya solicitado el demandante.

#### 1.2.5. Fijación del litigio

La fijación del litigio es la columna vertebral del proceso. Al respecto, el numeral 7.º del artículo 180 del CPACA prevé lo siguiente:



“[u]na vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio”.

De ahí que, la fijación del litigio es uno de los actos procesales más importantes dentro de todo el proceso contencioso administrativo al constituir el mapa de ruta del proceso, pues en virtud de este mecanismo se determinan cuáles son los hechos en que están de acuerdo las partes y los demás extremos de la demanda, de la contestación o de la reconvencción.

Sobre el acuerdo de las partes acerca de ciertos hechos, debe señalarse que el juez no puede desempeñar un papel pasivo, sino que debe estar atento con el fin de que se defina adecuadamente el litigio y, en consecuencia, se determinen debidamente los hechos que van a ser objeto de prueba y los que no, sobre todo teniendo en cuenta que los representantes de las entidades públicas no tienen facultad para confesar.

La fijación del litigio es, tal vez, el aspecto de la audiencia inicial que más ha presentado inconvenientes en la práctica, al no existir uniformidad entre los jueces en el momento de abordarlo dentro de la audiencia inicial. Al respecto, se pueden extraer de la práctica judicial varias metodologías, a saber:

(i) El juez, al momento de fijar el litigio, plantea un problema jurídico general sin realizar análisis particular de los extremos del litigio, como son los hechos, las pretensiones y los fundamentos de derecho. Esta forma de fijar el litigio es parcialmente plausible, por cuanto el fin de este mecanismo es determinar un problema jurídico; sin embargo, al realizarse la fijación del litigio de esta forma, se estaría omitiendo el proceso argumentativo utilizado para llegar a plantear dicho problema, en el entendido de que el juez no da cuenta de las particularidades de la estrategia de litigio de cada abogado. Por ello, de optarse por esta técnica se debería plantear igualmente problemas jurídicos subsidiarios como categoría de análisis que puedan darle un mayor orden a todo el discurso racional que luego se pretende plasmar en la sentencia.

Es importante que se planteen los problemas jurídicos subsidiarios en la fijación del litigio, por cuanto además de denotar un camino preciso para el juzgador dejaría clara la posición de cada parte respecto de los argumentos fácticos, procesales y de derecho que ha planteado. Dado que el juez en la sentencia está obligado a estudiar, analizar y argumentar sobre todos los problemas jurídicos planteados, y por ello, en caso de omitirse este deber al momento de fallar, bien podría el abogado solicitar la adición de la sentencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 287 del CGP, o apelar por falta de argumentación y decisión sobre un problema fijado en el litigio.

(ii) El juez, previo a fijar el problema jurídico general, les otorga a las partes la palabra para que indiquen los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos planteados en la demanda y en su contestación. Esta práctica, si bien sigue literalmente lo previsto en el numeral 5.º del artículo 180 del CPACA, resulta un tanto peligrosa desde una mirada argumentativa, toda vez que los abogados pueden aprovechar esta nueva oportunidad para adicionar hechos o fundamentos jurídicos que omitieron en la oportunidad procesal pertinente.

Esta modalidad de fijación del litigio implicaría que la audiencia inicial sería una primera oportunidad para que los abogados realicen un ejercicio retórico ante el juez con el objeto de mostrar su tesis. Al apoderado de la entidad le corresponde, en consecuencia, estar atento a que en la intervención de la parte contraria no se introduzca nuevos argumentos que no tuvo la oportunidad de conocer y controvertir.

(iii) Luego de escuchar a las partes sobre los aspectos a que alude el numeral 7.º del artículo 180 del CPACA, se realiza por parte del juez un cotejo entre los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos planteados en la demanda y su contestación, y como conclusión de ello se plantea el problema jurídico general y los problemas jurídicos particulares como criterios de análisis.

Esta última práctica, aunque es muy dispendiosa y conlleva mayor estudio por parte del juzgador, es la que satisface los objetivos de la fijación del litigio y del CPACA, como lo es determinar claramente en qué extremos de la demanda no se encuentran de acuerdo las partes y en cuales sí, para de allí marcar la ruta que debe seguirse en el discurso racional.

Piénsese en un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual la fijación del litigio no debe quedar supeditada únicamente a los hechos, por cuanto al ser un medio de control de impugnación, la controversia gira principalmente sobre los fundamentos de derecho y el concepto de la violación con los cuales se ataca la legalidad del acto administrativo, y solo así se logra determinar por parte del despacho el campo de análisis que deberá abordar en la sentencia.

En definitiva, en la fijación del litigio debe quedar claro para las partes el problema o los problemas jurídicos que se van a debatir y así quedaría determinado en qué se centrará la controversia, de lo contrario se estaría sacrificando la argumentación jurídica del caso por buscar la celeridad en la fijación del litigio.

#### 1.2.6. El decreto de pruebas

Esta etapa de la audiencia inicial guarda relación directa con la fijación del litigio, en la medida en que solo se decretarán las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles para absolver el litigio fijado, lo cual abarca demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad y que fueron determinados por el juzgador en la referida etapa. Así las cosas, el decreto de pruebas en la audiencia inicial implica lo siguiente:

(i) Se deben tener en cuenta cuáles fueron los hechos sobre los cuales existió acuerdo entre las partes al momento de fijar el litigio, los cuales estarán exceptuados de ser probados.

(ii) El decreto de pruebas debe dirigirse a demostrar los hechos sobre los cuales existe controversia.

(iii) El juez puede decretar pruebas de oficio que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Esta etapa es una segunda oportunidad que tienen las partes para realizar un ejercicio retórico con el objeto de evitar el decreto de alguna prueba que no está dentro de la fijación del litigio y que contraríe su tesis, así como para alertar al juez cuando omita

pronunciarse respecto de alguna que fue debidamente pedida, situación que ocurre con alguna frecuencia.

De igual manera, cuando el juez prescinda de la audiencia de pruebas, o niegue el decreto o práctica de pruebas pedidas oportunamente, deberá el respectivo apoderado proceder dentro de la misma audiencia inicial a interponer y sustentar oralmente el recurso de apelación en los términos del artículo 243 del CPACA.

En conclusión, la audiencia inicial dentro del proceso contencioso administrativo es la etapa en la que existe más interacción entre las partes y el juez, al decidirse seis aspectos importantes de todo el proceso, por lo que se denota la finalidad de dar certeza plena de la existencia formal y material de la controversia a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la demanda incoada. Así, se constituye en el marco de referencia del proceso contencioso administrativo, al sentarse las bases del litigio y colocando al juzgador en una posición más activa en la medida en que lo obliga a conocer la controversia a profundidad desde el principio y no solo cuando el expediente pasa para el Despacho a sentencia.

2. Desde la finalización de la audiencia inicial, hasta la finalización de la audiencia de pruebas

El artículo 181 del CPACA desarrolla la segunda etapa del proceso contencioso administrativo, en la cual se prevé que el juez o magistrado ponente recaudará todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas. En efecto, dispone la citada norma:

“[E]n la fecha y hora señaladas para el efecto, y con la dirección del juez o magistrado ponente, se recaudarán las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas. La audiencia se realizará sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de ésta pueda exceder de quince (15) días.

[...]

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de

aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.”

Como se puede apreciar de la norma transcrita, en esta audiencia se practican las pruebas que fueron decretadas en la audiencia inicial con el fin de probar los hechos sobre los cuales no existió acuerdo entre las partes y que fueron determinados al momento de fijar el litigio.

Sin embargo, es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 212 del CPACA, en el curso de la segunda instancia es posible la práctica excepcional de pruebas, en los siguientes casos: “1. cuando las partes las pidan de común acuerdo”; “2. cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”; “3. cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos”; “4. cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”; o “5. cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3.º y 4.º las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.”

También merece resaltarse que en la audiencia de pruebas se materializa, igualmente, el derecho de contradicción que le asiste a las partes en materia probatoria, lo cual se hace particularmente evidente en los dictámenes periciales.

Como se puede advertir, el objetivo de esta audiencia es recaudar y practicar las pruebas decretadas en la audiencia inicial. De esta manera se garantiza el principio de inmediación, que permite el contacto directo del juez con la prueba, principalmente en relación con los testimonios de terceros, la declaración de parte, la declaración del perito durante la contradicción del dictamen y la inspección judicial.

El principio de inmediación se halla regulado por el artículo 171 del CGP, de acuerdo con el cual la regla general es que los diferentes medios de prueba se practiquen de manera directa por el juez del conocimiento. Dicho principio puede ser igualmente garantizado a través de mecanismos tales como la videoconferencia, o cualquier otro medio técnico de comunicación que garantice el contacto del juez con la prueba. Solamente, de manera

excepcional, permite la ley comisionar a otro funcionario judicial cuando las pruebas deban practicarse fuera de la sede del despacho judicial y no exista disponibilidad de medios técnicos para la práctica de la prueba por el juez del conocimiento.

Luego de incorporar al proceso las pruebas decretadas, el juez, al finalizar la audiencia, puede optar por señalar fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento o, de considerarla innecesaria, puede ordenar la presentación, por escrito, de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes. El legislador consideró que no era conveniente establecer de manera obligatoria la audiencia de alegación y juzgamiento, teniendo en cuenta que es precisamente en la audiencia de pruebas en donde el juzgador denota la importancia o viabilidad de celebrar una tercera audiencia.

3. Desde la finalización de la audiencia de pruebas,  
que comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento,  
hasta la notificación de la sentencia

Como ya se dijo antes, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPACA, el juez, basado en criterios de necesidad, cuenta con la facultad de definir si realiza o no esta audiencia, de manera que, si opta por no celebrarla, los alegatos de conclusión se deben presentar de manera escrita dentro del plazo de diez días siguientes a la referida decisión.

En la práctica, la gran mayoría de los jueces han optado por ordenar la presentación de alegatos escritos. Ello en razón a que el término “innecesario”, que contiene la norma, ha sido entendido de manera diversa por ellos, al ser un concepto vago e indeterminado, cuyo alcance y significado no fue precisado por el legislador. De ahí que a dicho término se le ha interpretado en dos sentidos: (i) que ante el cúmulo de trabajo que existe en los despachos judiciales, celebrar una tercera audiencia sería innecesario y contribuiría a la congestión del despacho; y (ii) que, al pretenderse resolver un caso difícil, la celebración de una tercera audiencia tornaría más compleja su resolución.

En casos en los cuales decida el juez celebrar la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se procederá de la siguiente manera:

(i) La audiencia debe ser presidida por el juez, sala o subsección correspondiente, es decir que, en el caso de los jueces colegiados, dicha audiencia no puede ser celebrada únicamente por el magistrado ponente, sino que debe asistir la sala o subsección que esté conociendo del asunto.

(ii) Su objetivo es escuchar los alegatos verbales de las partes, de los terceros y al agente del Ministerio Público, pudiendo el juez o los magistrados interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos. Estos últimos se oirán en el siguiente orden: primero el demandante, luego los terceros de la parte activan, si es el caso, luego el demandado, y finalmente los terceros de la parte pasiva si los hubiere; todo esto por veinte minutos. También podrá intervenir el agente del ministerio público si este así lo decide.

(iii) En esta audiencia, no obstante, su nombre, no se emite la sentencia de manera oral, sino que se faculta al juez o corporación correspondiente para que informen el sentido del fallo, si lo consideran procedente, o indiquen el motivo por el cual no es posible informar dicho sentido en la audiencia; caso en el cual, con posterioridad, se proferirá la sentencia de manera escrita.

(iv) Cuando se señale el sentido del fallo de manera oral en la audiencia el juez o tribunal lo consignará por escrito dentro de los diez días siguientes. No obstante, cuando el funcionario judicial opte por no informar el sentido del fallo en la audiencia, la sentencia se proferirá por escrito dentro de los treinta días siguientes. En conclusión, la regla general del proceso contencioso administrativo es que la sentencia se profiere por escrito, salvo en controversias de puro derecho, en las cuales el juez puede pronunciar de manera verbal la sentencia en la audiencia inicial.

## CAPÍTULO TERCERO

### Medios de impugnación de providencias dentro del proceso contencioso administrativo

La procedencia de los recursos dentro del proceso contencioso administrativo depende de diferentes variables, tales como (i) el tipo de decisión judicial que se pretende impugnar (sentencia, auto interlocutorio o de trámite); (ii) la instancia en la cual se profirió la providencia (única, primera o segunda instancia); (iii) el despacho que la profirió

(juzgado, tribunal o Consejo de Estado); y (iv) el funcionario u órgano que la profirió (juez, magistrado ponente o Sala).

## 1. Recurso de reposición

Según el artículo 242 del CPACA, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica. Esto significa que la procedencia de este recurso no guarda relación con la naturaleza del auto —si es interlocutorio o de trámite—, ni con el órgano o funcionario que lo expide, sino que tiene un carácter residual. Así las cosas, para determinar si un auto es susceptible de recurso de reposición, debe verificarse que contra aquel no procede ni el recurso de apelación ni el de súplica, en los términos de los artículos 243 y 246 del CPACA. En cuanto a la oportunidad y trámite del recurso, dispone el inciso 2.º del artículo 242 citado que se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso. El artículo 318 del CGP establece en su artículo 318 lo siguiente:

(i) si el auto fue proferido en audiencia, el recurso debe interponerse y sustentarse, de manera verbal, dentro de la respectiva audiencia, inmediatamente se profiera la providencia. A continuación, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien sobre él, luego de lo cual resolverá lo que corresponda.

(ii) si el auto fue proferido por fuera de audiencia, esto es, dentro de la fase escrita del proceso contencioso administrativo, el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. Luego de esto, por secretaría, es decir, sin auto que lo ordene, se dará traslado del recurso igualmente por un término de tres días, vencido el cual se adoptará la decisión. Contra el auto que decide el recurso de reposición no procede ningún recurso, salvo que este contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

## 2. Recurso de apelación

De conformidad con lo previsto en el artículo 243 del CPACA, la procedencia del recurso de apelación está sujeta a las siguientes reglas:



(i) Son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los tribunales y jueces administrativos.

(ii) Son apelables los siguientes autos relacionados en la citada norma, cuando son proferidos 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 solo 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.

Es de anotar que la anterior enunciación no es taxativa, pues existen normas especiales dentro del mismo código que establecen la procedencia del recurso de apelación respecto de otras providencias no previstas en el citado artículo 243. Tal es el caso de las situaciones reguladas en los siguientes artículos del CPACA: 180-6 (auto que decide las excepciones); 193 (auto que rechaza de plano la liquidación de una condena en abstracto); 226 (auto que acepta o que niega la intervención de terceros en primera instancia<sup>75</sup>); 232 (auto que fija la caución para garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con una medida cautelar, así como para el que la niega); y 241 (auto que impone una sanción por incumplimiento de una medida cautelar).

---

<sup>75</sup> Si bien esta norma está en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 243-7 del CPACA, tal disconformidad fue resuelta por la Corte Constitucional en Sentencia C-329 del 2015, con fundamento en el principio de hermenéutica de que la norma especial prima sobre la general.

Cuando los autos son proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia, únicamente son apelables<sup>76</sup> los relacionados en los numerales 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 243<sup>77</sup>, que deben ser proferidos por la Sala, así como los señalados de manera especial en los artículos 180-6, 193, 226, 232 y 241 del CPACA. Por su parte, cuando dichos autos son expedidos por los tribunales en única o en segunda instancia, según el caso, contra ellos procede el recurso de súplica<sup>78</sup>.

Los demás autos, esto es, los indicados en los numerales 5.º al 9.º, serán objeto del recurso de súplica cuando ellos hayan sido proferidos por los tribunales en el curso de “la segunda o única instancia o durante el trámite de apelación de un auto”. Sin embargo, cuando dichos autos son expedidos por los tribunales en el curso de la primera instancia, contra ellos, con excepción del auto señalado en el numeral 7.º<sup>79</sup>, únicamente cabe el recurso de reposición, si se tiene en cuenta que contra los referidos autos no cabe ni el recurso de apelación ni el de súplica, en los términos del penúltimo inciso del artículo 143 y del artículo 246 del CPACA.

En relación con el entendimiento y los alcances del artículo 243 del CPACA, resulta pertinente transcribir lo expuesto por la Corte Constitucional<sup>80</sup>, así:

“4.6.5. Del análisis anterior, que da cuenta de una interpretación sistemática del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se siguen las siguientes consecuencias: (i) la enunciación contenida en el artículo 243 no es taxativa, pues es posible que en otros artículos se prevea la procedencia del recurso de apelación; (ii) cuando existe una regulación especial del recurso de apelación, diferente a la prevista en el artículo 243, prevalecerá la

---

<sup>76</sup> Según lo establece el penúltimo inciso del artículo 243 del CPACA, el cual dispone que: “Los autos a que se refieren los numerales 1.º, 2.º, 3.º y 4.º relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los Tribunales administrativos en primera instancia”.

<sup>77</sup> De conformidad con el artículo 125 del CPACA, en general será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos de trámite e interlocutorios; sin embargo, cuando el proceso se esté tramitando ante un juez colegiado, los autos a que aluden los numerales 1.º a 4.º del artículo 243 del código, serán dictados por la sala, excepto en los procesos de única instancia, en los cuales dichos autos se deben proferir por el magistrado ponente.

<sup>78</sup> Al respecto puede consultarse el Auto de la Sala Plena del CE, e25000233600020120039501 (N.I. 49299).

<sup>79</sup> Contra el auto a que hace alusión el numeral 7.º procede el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del CPACA, que establece expresamente el recurso de apelación, tanto para el auto que acepta la intervención de terceros en procesos de primera instancia, como para el que la niega.

<sup>80</sup> Sentencia C-329 del 2015.

regulación especial; (iii) hay razones objetivas para distinguir entre los supuestos previstos en el artículo 243, para efecto de su apelación, cuando la providencia es proferida en un tribunal administrativo: una, que las providencias apelables son las proferidas por las salas de decisión y las no apelables son las proferidas por el magistrado ponente y, dos, que las providencias apelables son las que pueden poner fin al proceso y las no apelables no tienen esta capacidad.”

## 2.1. Trámite del recurso de apelación

El recurso de apelación de autos está sujeto a las siguientes reglas establecidas en el artículo 244 del CPACA:

(i) Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de aquella. Acto seguido, el juez dará traslado del recurso interpuesto a los demás sujetos procesales, y a continuación resolverá si lo concede o lo niega.

(ii) Si el auto se profiere por fuera de audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres días siguientes a su notificación por estado. Del escrito correspondiente se dará traslado, por secretaría, a los demás sujetos procesales por el mismo término, luego de lo cual el juez decidirá si lo concede o no.

Ahora, en lo que concierne al recurso de apelación de sentencias, debe señalarse que independientemente de que aquella se profiera en la audiencia inicial, en los términos del inciso final del artículo 179 del CPACA, o por escrito (art. 182, numerales 2.º y 3.º del CPACA), el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de los diez días siguientes a su notificación (art. 247 del CPACA). Si el recurso fue interpuesto con observancia de los requisitos legales y dentro del término legal, se concederá mediante auto que ordenará remitir el expediente al superior.

Por regla general, el recurso de apelación se concede en el efecto suspensivo<sup>81</sup>, salvo los casos a que aluden los numerales 2.º, 6.º, 7.º, y 9.º del artículo 243 del CPACA, en los

---

<sup>81</sup> Suspense el cumplimiento de la providencia y del proceso.

cuales la apelación se concede en el efecto devolutivo, y en aquellos en que una norma especial señale un efecto diferente.

## 2.2. Apelación adhesiva

En relación con la apelación adhesiva es importante tener en cuenta que de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 322 del CGP, norma aplicable a los procesos contenciosos administrativos en virtud de la remisión hecha por el CPACA en los aspectos no regulados por este, la parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto oportunamente por otra de las partes, en lo que le fuere desfavorable. El escrito de la apelación adhesiva deberá presentarse ante el juez que profirió la providencia que se pretende impugnar mientras el expediente se encuentre en su despacho<sup>82</sup>, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante.

La parte que apela de manera adhesiva está habilitada para cuestionar los aspectos que estime pertinentes, siempre que le sean desfavorables, sin que para el efecto se halle sujeta a los puntos objeto del recurso de apelación formulado por quien apeló oportunamente.

Un aspecto práctico importante para tener en cuenta es que, de acuerdo con la jurisprudencia, la apelación adhesiva no procede para la parte que le fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por no haber asistido a la audiencia de conciliación prevista en el inciso 4.º del artículo 192 del CPACA.

## 3. Recurso de súplica

De conformidad con lo previsto en el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica “procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario”.

---

<sup>82</sup> Aunque la norma no lo dice, debe entenderse que el proceso se encuentre al despacho del juez para efectos de pronunciarse respecto de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la otra parte.

Como se puede deducir del texto de la norma transcrita, el recurso de súplica procede en los procesos que se adelantan ante los jueces colegiados y únicamente respecto de los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia y contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o un recurso extraordinario. Esto significa que dicho recurso no procede contra los autos proferidos por los tribunales en el curso de la primera instancia, con excepción de las providencias que rechazan o declaran desierta la apelación o el recurso extraordinario de revisión<sup>83</sup>.

De acuerdo con lo anterior, para efectos de determinar qué autos son susceptibles del recurso de súplica, es necesario determinar (i) si el auto, por su naturaleza, sería apelable; (ii) si lo dictó un magistrado ponente; y (iii) si fue proferido en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de apelación de un auto, o si se trata de un auto que haya rechazado o declarado desierta la apelación o un recurso extraordinario.

En este orden de ideas y tal como se explicó antes, contra los autos proferidos en primera instancia por los tribunales, a que aluden los numerales 1.º a 4.º del artículo 243 y los previstos en normas especiales contenidas en el CPACA, procede el recurso de apelación. En cuanto a los autos enunciados en los numerales 5.º, 6.º, 8.º y 9.º del citado artículo 243, cuando ellos son proferidos en primera instancia, el recurso procedente es el de reposición, ya que en relación con los referidos autos no cabe ni el recurso de apelación ni el de súplica.

Frente a los autos que se profieren por fuera de audiencia, de conformidad con lo dispuesto en los incisos 2.º y 3.º del artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del respectivo auto, mediante escrito dirigido a la sala de la cual forma parte el magistrado ponente, con expresión de las razones en las cuales se sustenta. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos días a disposición de la parte contraria. Vencido el traslado, el expediente pasará al magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien elaborará la ponencia para que resuelva la Sala, de la cual no hará parte el magistrado que profirió la providencia recurrida.

---

<sup>83</sup> El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia solo procede contra las sentencias dictadas en única o segunda instancia por los tribunales administrativos.

Ahora, dado que el código no regula expresamente el trámite que debe darse al recurso de súplica que se interponga contra autos dictados en audiencia pública, en virtud de la aplicación analógica del numeral 1.º del artículo 244 del CPACA (apelación de autos), el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente en la respectiva audiencia; a continuación el magistrado deberá correr traslado a los demás sujetos procesales para que se pronuncien, y una vez finalizada la audiencia, deberá remitir el expediente al magistrado que sigue en turno para que elabore la ponencia que se decidirá en la sala.

Es de anotar que, dadas las dificultades interpretativas que ha generado la regulación de los recursos procedentes en el proceso contencioso administrativo, en el proyecto de reforma del CPACA presentado recientemente al Congreso de la República por el Consejo de Estado y el Ministerio de Justicia, se han previsto algunos ajustes en esta materia. Concretamente, en relación con el recurso de súplica, se propone que este proceda contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente:

1. Los siguientes autos dictados en el curso de cualquier instancia: los comprendidos en los numerales 3.º a 7.º del artículo 243; los que nieguen el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente, y los que declaren la falta de competencia o de jurisdicción.
2. Los enlistados en los numerales 1.º y 2.º del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.
3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios los rechace o declare desiertos.
4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia.

#### 4. Recurso de queja

De conformidad con el artículo 245 del CPACA, procederá el recurso de queja cuando se niegue la concesión del recurso de apelación o este se otorgue en un efecto diferente, con el fin de que el superior lo conceda o corrija el error en cuanto al efecto que legalmente corresponde. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia.

En cuanto a la interposición y el trámite de este recurso, el CPACA remite a lo dispuesto en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil —CPC—, hoy artículo 353 del CGP, de acuerdo con el cual (i) el recurso de queja deberá interponerse en subsidio del recurso de reposición contra el auto que denegó la apelación o el recurso extraordinario, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria; (ii) denegada la reposición, o interpuesta directamente la queja, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual el recurrente deberá suministrar las expensas necesarias en un término de cinco días, so pena de ser declarado desierto el recurso; (iii) expedidas las copias se remitirán al superior, quien correrá traslado del recurso, surtido el cual se decide la queja; y (iv) si el superior estima indebida la denegación de la apelación o del recurso extraordinario, lo admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.

## 5. Los recursos extraordinarios

### 5.1. Recurso extraordinario de revisión

De acuerdo con lo previsto en el artículo 248 del CPACA<sup>84</sup>, este recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los tribunales administrativos, y por los jueces administrativos.

De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la providencia. Respecto de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos, conocerán del mencionado recurso las secciones y subsecciones del Consejo de Estado

---

<sup>84</sup> Artículo 248.Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.

según la materia. Y, de los recursos contra las sentencias proferidas por los jueces administrativos, conocerán los tribunales administrativos.

De conformidad con el artículo 250 del CPACA, son causales de revisión las siguientes:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.



Cuando se trate de la revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 del 2003, esto es, de providencias judiciales que hayan reconocido sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, adicional a las causales antes señaladas, también procederán las siguientes (i) haberse obtenido el reconocimiento con violación al debido proceso; y (ii) haber excedido la cuantía del derecho reconocido lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

El recurso de revisión deberá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia, excepto (i) en los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 250 del CPACA, en los cuales el recurso deberá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que declare la existencia del delito; (ii) en el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente de la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso; y (iii) en los eventos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 del 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial, o del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio, cuando sea el caso.

En cuanto a los requisitos y trámite del recurso, disponen los artículos 252 y 253 del CPACA que el recurso debe interponerse mediante escrito que debe contener: la designación de las partes y sus representantes; nombre y domicilio del recurrente; los hechos u omisiones que le sirven de fundamento; la indicación precisa y razonada de la causal invocada. Al recurso deberá acompañarse poder para su interposición y las pruebas que el recurrente tenga en su poder y solicitará las que pretenda hacer valer. El auto admisorio del recurso será notificado personalmente a la contraparte y al Ministerio Público para que se pronuncien y solicitan pruebas, dentro del término de diez días, si a bien lo tienen. Vencido el período probatorio, que es de treinta días, se dictará sentencia.

## 5.2. Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

Este recurso procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos, y tiene por finalidad asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere el caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales (arts. 256 y 257 del CPACA).

Cuando la sentencia tenga contenido patrimonial o económico, para que proceda este recurso extraordinario es necesario que la cuantía de la condena, o en su defecto, las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda los montos señalados en los numerales 1.º a 5.º del artículo 257 citado. Cuando el interés para recurrir no aparezca determinado, antes de resolver sobre la concesión del recurso, el magistrado ponente dispondrá que aquel se justiprecie por un perito, en los términos señalados en el artículo 263 del CPACA. Igualmente, es necesario tener en cuenta que no podrá interponer este recurso extraordinario quien no apeló la sentencia de primera instancia ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando el fallo de segunda instancia se haya limitado a confirmar aquella (art. 260 del CPACA, párrafo).

La única causal prevista para la procedencia del recurso es que la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>85</sup>.

En cuanto a la formulación y trámite del recurso, se tiene lo siguiente:

(i) Debe interponerse por escrito ante el tribunal que haya expedido la sentencia, dentro del término de los cinco días siguientes a su ejecutoria. En el auto en que se conceda el recurso se ordenará dar traslado por veinte días al recurrente para que lo sustente, vencido el cual, si el recurso fue sustentado, se remitirá el expediente a la respectiva sección del Consejo de Estado.

(ii) El recurso debe contener: la designación de las partes, la indicación de la providencia impugnada, la relación concreta y sucinta de los hechos en litigio, la indicación precisa de la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento.

(iii) Según los términos del inciso final del artículo 261 del CPACA, la interposición del recurso no impide la ejecución de la sentencia, salvo cuando haya sido recurrida totalmente por ambas partes y por los terceros reconocidos en el proceso. Si el recurso no

---

<sup>85</sup> Son sentencias de unificación las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social, o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión de las acciones populares.

recae sobre la totalidad de las decisiones adoptadas, se cumplirá lo no recurrido. Sin embargo, cuando el recurrente fuere único, este podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia recurrida, para lo cual deberá prestar caución para responder por los perjuicios que se llegaren a causar (art. 264 del CPACA).

(iv) Recibido el expediente por el Consejo de Estado, si el recurso reúne los requisitos legales, el magistrado ponente lo admitirá. Si carece de los requisitos el ponente los señalará para que el recurrente los subsane en el término de cinco días y, si no lo hiciere, lo inadmitirá y ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen (art. 261 y 265 del CPACA).

(v) En el auto que admita el recurso se ordenará dar traslado por quince días al opositor y al Ministerio Público, si este no fuere el recurrente. Vencido dicho término, el ponente podrá citar a las partes a audiencia para oír las respecto de los asuntos que considere necesario, luego de lo cual se proferirá la sentencia.

(vi) Si prospera el recurso, la Sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba remplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente (art. 267 del CPACA).

## CAPÍTULO CUARTO

### Liquidación de daños

#### 1. Análisis del daño

El daño, según Juan Carlos Henao, es “[...] toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como la lesión definitiva de un derecho o como la alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos”<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> HENAO, Juan. *La responsabilidad extracontractual del Estado ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 35.

Desde el punto de vista constitucional, de acuerdo con el artículo 90 constitucional, el daño deber tener la calidad de antijurídico, es decir, “aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos”<sup>87</sup>. Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado dos características para que este sea susceptible de ser indemnizado y/o reparado, esto es, (i) debe ser cierto y/o determinado; y (ii) debe ser personal.

“[e]l primer elemento a observar en el análisis de la responsabilidad del Estado tiene que ver con la existencia y demostración del daño, el cual, para ser indemnizable, debe reunir las siguientes características: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente —que no se limite a una mera conjetura—, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita”<sup>88</sup>.

## 2. Tipología actual de los daños

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencias de unificación de fecha 28 de agosto del 2014<sup>89</sup>, precisó la tipología de los daños inmateriales aptos para reconocerse en un proceso contencioso administrativo, los cuales se pueden concretar en el siguiente esquema:

### Esquema 2. Tipología de los daños

---

<sup>87</sup> CE, S3, Sentencia de Unificación, 28 ago. 2014, e31172.

<sup>88</sup> CE, S3, 22 feb. 2019, e43239. CE, S3 10 dic. 2018, e39546.

<sup>89</sup> CE, S3, Sentencias de unificación jurisprudencial, 28 ago. 2014, e26251, e32988, e27709, e31172, e36149, e28804, e31170, e28832.



En relación con lo anterior, se procederá a describir las principales reglas que se aplican en la liquidación de cada daño.

## 2.1. Daño moral

### 2.1.1. Por el daño muerte

Según la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto del 2014, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, del Consejo de Estado<sup>90</sup>, se presume que cuando una persona muere, los cónyuges o compañeros permanentes y los familiares que se encuentren en primer y segundo grado de consanguinidad sufren un daño moral, el cual será objeto de reparación pecuniaria, dependiendo su tasación del grado de consanguinidad o relación de afectividad. En relación con niveles 3, 4 y 5 no se presume el daño. Para efectos de su tasación, se trae a colación la tabla de liquidación del daño moral por muerte que creó el Consejo de Estado en la sentencia ya citada<sup>91</sup>:

Tabla 24. Reparación del daño moral en caso de muerte

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

<sup>90</sup> CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e32988.

<sup>91</sup> CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e26251 y 27709.

Una vez traída a colación la tabla que servirá de parámetro para calcular la compensación a reconocer a las víctimas, se procedería a calcular el daño moral por cada grupo familiar.

### 2.1.2. Por el daño lesión

Según la Sentencia de unificación de fecha 28 de agosto del 2014, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, del Consejo de Estado<sup>92</sup>, cuando una persona sufre lesiones en su integridad, se presume que el lesionado, los cónyuges o compañeros permanentes y los familiares que se encuentren en primer y segundo grado de consanguinidad, sufren un daño moral, el cual será objeto de reparación pecuniaria dependiendo su tasación del grado de consanguinidad o relación de afectividad y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrió la víctima directa a causa del hecho dañino. Para efectos de su tasación, se presenta a continuación la tabla de liquidación del daño moral por lesiones que creó el Consejo de Estado en la sentencia ya citada<sup>93</sup>:

Tabla 25. Reparación del daño moral en caso de lesión

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

### 2.1.3. Por privación injusta de la libertad

La liquidación del daño moral por la causa de privación injusta de la libertad sigue la misma lógica de las dos anteriores causas. Esto es, se presume el daño en el nivel 1 y 2; en los demás se requiere la acreditación del daño. Igualmente, se requiere una prueba adicional consistente en la acreditación efectiva del tiempo que duró privado de la libertad<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e31172.

<sup>93</sup> CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e31172.

<sup>94</sup> CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e36149.

Tabla 26. Reparación del daño moral en casos de privación injusta de la libertad

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta		50% del	35% del	25% del	15% del
en meses		Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

#### 2.1.4. Regla de excepción en el daño moral

Las precitadas sentencias estipulan que el monto a reconocer por daño moral se puede triplicar siempre y cuando se presenten situaciones excepcionales como la de grave violación de derechos humanos.

En este sentido, se abordará (i) el concepto de grave violación de los derechos humanos en el plano internacional; y (ii) el concepto de grave violación de los derechos humanos en el plano nacional.

##### 2.1.4.1. El estándar internacional en materia de graves violaciones a los derechos humanos

A nivel internacional no existe un concepto univoco sobre lo que constituye una “grave violación a los derechos humanos”<sup>95</sup>. Además, han sido utilizados múltiples adjetivos para referirse a esa categoría especial de violaciones de los derechos humanos, a saber: masivas, sistemáticas, serias, graves, flagrantes, entre otras<sup>96</sup>.

Ahora bien, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos existen múltiples tratados, jurisprudencia e instrumentos de *soft law* que han incorporado esas categorías de violaciones a los derechos. No obstante, dichos instrumentos no han dado

<sup>95</sup> Al respecto consultar: LIWANGA, Roger-Claude. *The Meaning of "Gross Violation" of Human Rights: A Focus on International Tribunals' Decisions over the DRC Conflicts*. Disponible en: <https://www.questia.com/read/IG1-447030755/the-meaning-of-gross-violation-of-human-rights>

<sup>96</sup> Al respecto ver <https://www.dejusticia.org/litigation/amicus-curiae-ante-la-suprema-corte-de-la-nacion-sobre-los-estandares-internacionales-acerca-de-la-definicion-de-graves-violaciones-a-los-derechos-humanos-aplicable-en-los-estados-unidos-mexicanos/>

una definición precisa del concepto y, generalmente, tienden a enmarcar (i) algunas conductas contenidas en estas categorías; (ii) algunos elementos o características para identificar dichas conductas; y (iii) los deberes que surgen para el Estado y los derechos de las víctimas cuando se comenten dichas graves violaciones<sup>97</sup>.

Debe considerarse que una definición expresa de dicho concepto a nivel internacional podría resultar inconveniente porque podría derivar en el establecimiento de una jerarquía de derechos humanos, lo que de plano es contrario a las características de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. No obstante, se reconoce que algunas violaciones a los derechos humanos requieren de un especial tratamiento cuando la conducta sobrepasa un umbral de gravedad en su comisión.

En línea con lo anterior, la Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra debería considerar, para la definición de dicha categoría de violaciones, la naturaleza del derecho o los derechos conculcados, el nivel de vulnerabilidad de las víctimas y el impacto de la violación en la persona o comunidad afectada<sup>98</sup>.

Desde esta perspectiva se concluye que, a nivel internacional, si bien existen ciertos derechos que por su naturaleza constituyen una grave violación a los derechos humanos (como la tortura), este concepto no se limita a dichos actos, sino que dependerá de un análisis de otros factores (cuantitativos y cualitativos) para la determinación de una grave violación en el caso concreto.

Así, por ejemplo, en el plano internacional, cuando se ha hecho alusión a la noción de grave violación, se ha coincidido con (i) la noción de crimen internacional (como los establecidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional; (ii) la referencia a ciertos derechos humanos que en casos particulares excede su intensidad; o (iii) cuando existe

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*

<sup>98</sup> Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra (ago. 2014). What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’?: An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty. Academy Briefing No. 6. Ginebra: Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra, p. 34. Disponible en: [https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/Briefing%206%20What%20is%20a%20serious%20violation%20of%20human%20rights%20law\\_Academy%20Briefing%20No%206.pdf](https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/Briefing%206%20What%20is%20a%20serious%20violation%20of%20human%20rights%20law_Academy%20Briefing%20No%206.pdf)



un deber reforzado de los Estados para investigar, juzgar y sancionar la violación (como los surgidos a través de los tratados internacionales en contra de la tortura, la desaparición forzada y la violencia contra la mujer).

Particularmente, en lo que tiene que ver con las detenciones arbitrarias, la Corte Europea de Derechos Humanos ha remarcado la necesidad de la prontitud del control judicial de dichas detenciones, el cual permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos que violan garantías fundamentales también contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante Convención Europea) y en la Convención<sup>99</sup>. Desde esta perspectiva, la injerencia arbitraria del Estado en la libertad de una persona no solo afecta el derecho de libertad sino otros derechos de manera “seria”.

Ahora bien, en lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en términos generales debe destacarse que no existe una definición expresa de lo que se constituye una grave violación a los derechos humanos. De la práctica interamericana puede concluirse que la categorización de estas violaciones está relacionada con los deberes reforzados del Estado —derivados de instrumentos internacionales—, en la investigación y sanción de conductas<sup>100</sup> como desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales<sup>101</sup>, tortura<sup>102</sup> y violencia contra la mujer<sup>103</sup>.

No obstante, lo anterior, no existe certeza de que solo dichos ilícitos constituyan una grave violación a los derechos humanos, por cuanto nunca se han definido taxativamente las conductas, ni los elementos que podrían configurar una grave violación.

---

<sup>99</sup> Eur. Court HR, *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p. 2282, § 76 y *Brogan and Others* Judgment of 29 November 1988, Serie A no. 145-B, p. 32, § 54.

<sup>100</sup> Caso “Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador”. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre del 2007. Serie C No. 171. Párr. 111.

<sup>101</sup> Corte IDH, caso “Barrios Altos Vs. Perú”. Fondo. Sentencia del 14 de marzo del 2001. Serie C No. 75. Párr. 41.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Debe considerarse que en algunos casos dichas conductas no han sido elevadas a la categoría de graves violaciones a los derechos humanos, cuando se consideran que no tienen un nivel de sistematicidad. Corte IDH, caso “Bueno Alves Vs. Argentina”. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 11 de mayo del 2007. Serie 164.

En el caso de Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la detención arbitraria que sufrió la señora Loayza, por jueces sin rostro<sup>104</sup>. En dicha oportunidad el mencionado Tribunal Internacional destacó “la existencia de un grave daño al ‘proyecto de vida’ de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos”<sup>105</sup>. Desde esta perspectiva, lo anterior podría llegar a configurar una grave violación a los derechos humanos cometida en el caso concreto.

#### 2.1.4.2. El concepto de grave violaciones de derechos humanos en el derecho interno

En relación con el concepto de *grave violaciones a derechos humanos* el Consejo de Estado, mediante las Sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014, en los procesos nos. 36149, 32988, 31170, 28832, 27709, 31172, 28804 y 26251 y en el documento unificado emitido por el Consejo de Estado, precisó que

“[e]n casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.”

De acuerdo con lo anterior se infiere que la premisa fáctica para que exista un aumento en la cuantía del daño a reconocer está en la prueba de la intensidad del mismo. Al respecto, es importante precisar que el Consejo de Estado en las sentencias de unificación no estipuló el concepto de *grave violación a derechos humanos* ni el de *intensidad del daño*.

No obstante, si se analizan los casos en los cuales se ha reconocido un monto superior derivado de la intensidad del daño, tenemos que dicho concepto está ligado a la

---

<sup>104</sup> Corte IDH, caso “Loayza Tamayo Vs. Perú”. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C. 33.

<sup>105</sup> Corte IDH, caso “Loayza Tamayo Vs. Perú”. Reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C. 42. Párr. 153.

multiplicidad de derechos vulnerados que se puedan constituir como daños antijurídicos independientes. Siguiendo la anterior línea argumentativa, se procederá a citar algunos ejemplos de casos en los que se reconoció la regla de excepción.

**a.** En sentencia de unificación del 28 de agosto del 2013. M. P. Enrique Gil Botero, mediante el radicado 36460, precisó lo siguiente:

“[t]eniendo en cuenta que en el presente asunto se configuraron dos daños antijurídicos independientes, a saber (i) privación injusta de la libertad; y (ii) falsas imputaciones difundidas masivamente, la Sala decretará una indemnización por cada uno de tales hechos dañosos. En consecuencia, se reconocerá una indemnización equivalente a 300 SMLMV por la privación injusta de la libertad [...]”.

La anterior sentencia fue citada en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 en el expediente 32988, al analizar el concepto de *mayor intensidad*. En él se configuraron dos daños antijurídicos, a saber: la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial y, por ello, concluyó que el daño es producto de una grave violación a los derechos humanos y se procedió a realizar un aumento en el valor del daño moral reconocido.

**b.** En sentencia del 10 de diciembre del 2014, bajo el expediente 40060, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso de privación injusta de la libertad, le otorgó a la víctima directa del daño el valor de 200 smlmv con el argumento de que “en razón de lo extenso de la privación de su libertad, casi seis años, se le otorgará el máximo solicitado en la demanda”.

**c.** En hechos relacionados con la muerte de un estudiante a manos del ESMAD durante una protesta estudiantil en las instalaciones de un claustro universitario, el Consejo de Estado aplicó la regla de excepción para liquidar el daño moral, fundamentándolo así:

“[t]eniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio, en el presente asunto se considera que la muerte del joven Jhonny Silva Aranguren en las circunstancias descritas en la presente sentencia, evidencian el profundo padecimiento moral de sus familiares, todo lo cual permite inferir una mayor afectación moral por lo escabroso del suceso, circunstancia ésta

que impone modificar la sentencia de primera instancia y lleva a la Sala al reconocimiento de una indemnización equivalente al valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta providencia, en favor de los señores Eneried Aranguren Mejía Bernal y Wilman Silva Betancurt; asimismo, en favor de Jenny Silva Aranguren, se le reconocerá el valor correspondiente a 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, montos que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 resulta procedente en casos de violaciones graves a derechos humanos”<sup>106</sup>.

**d.** En el caso donde una ciudadana murió en las instalaciones de los calabozos en la Estación de Policía del barrio Cuba de Pereira, previo maltrato físico por parte de los policiales, el Consejo de Estado arribó a la conclusión de que se trataba de una grave violación de los derechos humanos en los siguientes términos:

“[e]sto último permite afirmar que además de evidenciarse de manera preponderante la falla en la prestación del servicio, en el sublite se materializó una grave vulneración de los derechos humanos de la víctima, en cuanto su muerte se produjo por causa directa de la conducta de agentes del Estado que obraron con un abuso ostensible e injustificado de su calidad de autoridad representante de la fuerza pública en desmedro de la dignidad y de la vida de las personas a su cargo”<sup>107</sup>.

En cuanto a la motivación de la liquidación del daño moral, consideró lo siguiente:

“[f]rente a este caso, la Sala estima que hay lugar a aplicar la excepción que se consideró en el referido fallo de unificación y, por tanto, reconocer a título de daño moral a la madre y a cada uno de los hijos de la víctima el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; teniendo en cuenta que fue respecto de dichos demandantes exclusivamente en relación con los cuales recayó la solicitud de aumentar la condena.

Lo anterior se justifica en la medida en que la muerte de su hija y madre Yamileth Usma Martínez fue un crimen cruel e inhumano que naturalmente debió causar en grado superlativo una aflicción y el padecimiento en cada uno de los demandantes.

---

<sup>106</sup> CE, S3, 12 jun. 2017. , M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>107</sup> CE, S3, 24 may. 2017, e35920.

El grado mayúsculo de congoja quedó acreditado a través de los testimonios rendidos por los señores César Augusto Álvarez Rodríguez, María Helena Rodríguez Henao y Jair Cardona Murillo, quienes eran personas cercanas a la víctima y además de señalar que la familia de la señora Usma se encontraba integrada por ella, sus menores hijos, su compañero permanente, su madre y sus hermanos, igualmente fueron contestes en afirmar que su muerte violenta en el seno de una Estación de Policía generó un profundo sufrimiento en los demandantes, en tanto se trataba de una familia muy unida y ante la muerte de su madre los menores se deprimieron profundamente a tal punto que ni siquiera se animaban con los juegos propios de su edad, situación que incluso los alejó de su estudio.

En relación con el padecimiento de la madre de la víctima, según el relato de los mismos testigos, se encuentra que la joven Yamileth Usma Martínez era quien soportaba económicamente a su progenitora, teniendo en cuenta que estaba muy enferma, y se agrega que, cuando supo del deceso de su hija, se afectó de manera dramática en tanto que no solo perdió a su hija, sino su apoyo económico.

Aunado a todo lo anterior, no puede dejar esta Sala de señalar enfáticamente que la forma en que ocurrieron los hechos, con descrédito de la institución de Policía y su fin constitucional de protección del bien cardinal, en sí mismo es un hecho indicador de la mayor aflicción de las víctimas por la pérdida de credibilidad en la autoridad que esa situación debió generar”<sup>108</sup>.

- e. En un caso que involucró la ejecución extrajudicial de tres ciudadanos en el municipio de Sonsón, Antioquia, a manos de miembros del Ejército Nacional, el Consejo de Estado concluyó que los hechos cometidos significaban una grave violación a los derechos humanos de las víctimas, con fundamento en lo próximo a citar:

“[c]omo en el caso *sub judice* se presenta el perjuicio en su mayor magnitud masacre, y el daño es producto de una grave violación a derechos humanos, habrá lugar a reconocer a título de daño moral las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes, ya que por tratarse de una grave violación a derechos humanos, esto es, la ejecución extrajudicial y sumaria de varios ciudadanos indefensos en un hecho en el que participó la fuerza pública, resulta posible desbordar los límites tradicionalmente otorgados y, por lo tanto, valorar el perjuicio moral conforme a los topes y baremos establecidos en

---

<sup>108</sup> *Ibídem*.

el Código Penal para este tipo de circunstancias en las que el daño es producto de la comisión de una conducta punible”<sup>109</sup>.

f. En el caso mediante el cual se declaró la responsabilidad del Estado por la muerte del reconocido periodista Jaime Garzón, el Consejo de Estado infirió que los hechos cometidos representaban una grave violación a los derechos humanos por el siguiente motivo:

“[e]n cuanto tiene que ver con el homicidio del señor Jaime Hernando Garzón Forero en las circunstancias antes descritas, resulta claro para la Sala que ese hecho constituyó una vulneración grave de derechos humanos, habida consideración que, de acuerdo con la sentencia penal, la víctima se encontraba en situación de indefensión cuando se perpetró su ejecución y, adicionalmente, su muerte tuvo una finalidad terrorista, tal como lo estableció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”<sup>110</sup>.

Importante también es, esta sentencia, por cuanto reitera los criterios de la responsabilidad agravada del Estado, la cual se debe entender distinta al concepto mismo de grave violación de derechos humanos. Frente a lo primero dijo lo siguiente:

“[m]ediante sentencia proferida el 27 de abril de la presente anualidad, la Sala que integra esta Subsección del Consejo de Estado precisó que, en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, específicamente, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, resulta procedente —y en los términos de la Convención Americana, obligada— la declaratoria de la “responsabilidad agravada del estado colombiano”, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de ius cogens que resulten vulneradas, amén de que la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que resulta vinculante para los jueces colombianos”<sup>111</sup>.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, se puede concluir que el Consejo de Estado no ha determinado con precisión los criterios que permitan establecer cuándo puede dar lugar a considerar ciertas violaciones de derechos humanos como graves o la aplicación de las

---

<sup>109</sup> CE, S3, 25 sep. 2013, e36460.

<sup>110</sup> CE, S3, 14 sep. 2016, e34349.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

reglas excepcionales. Lo que se ha observado es que ha acudido a lo exorbitante y estruendoso de los hechos para inferir la gravedad de la violación a los derechos humanos.

En sentencia reciente del 4 de junio del 2019, bajo el expediente 39626, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó, en relación con la constatación de grave violación de los derechos constitucional y convencionalmente amparados, lo siguiente:

“[e]n los términos de las sentencias de unificación citadas, contrastadas con la solicitud de reparación en el caso concreto, se evidencia que aquí no se presentó una relevante violación de los derechos constitucional y convencionalmente amparados, toda vez que, la declaratoria de responsabilidad al Estado por régimen objetivo de daño no obedece a que se haya acreditado la vulneración de derechos de los demandantes, sino a que, de acuerdo con el principio de igualdad frente a las cargas públicas, no era la detención preventiva una carga que debiera soportar el ciudadano sin que se desvirtuara la presunción de inocencia, pero, al haberse acudido por el juez penal a la aplicación del principio *in dubio pro reo* para absolverle, tampoco se acreditó una abierta desproporción de la medida. Por lo expuesto, se negará la reparación del perjuicio solicitado al no existir fundamento para el reconocimiento de este tipo de perjuicios.”

En la anterior sentencia se incluyó un nuevo parámetro para determinar si existe o no una grave violación de derechos humanos, y es el del fundamento de responsabilidad con el cual se condene al Estado. Se precisó que si se condena con base en un régimen objetivo de responsabilidad no procedería el reconocimiento de grave violación de un derecho humano, con lo cual es posible afirmar que un reconocimiento de responsabilidad subjetiva podría llevar a la determinación de una grave violación de derechos humanos.

En conclusión, las reglas jurisprudenciales para determinar la existencia de una grave violación de derechos humanos se concretan en (i) la intensidad del daño que se deriva de la multiplicidad de daños antijurídicos o violación a múltiples derechos; y (ii) el estudio de la actuación del estado bajo un régimen de responsabilidad subjetiva.

### 3. Daño a la salud

Según jurisprudencia del Consejo de Estado, este tipo de daño inmaterial corresponde al perjuicio fisiológico o biológico derivado de una lesión corporal o psicofísica<sup>112</sup>. De igual manera, para su tasación se tendrá en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrieron las víctimas directas y la tabla definida por el Consejo de Estado<sup>113</sup>.

Tabla 27. Reparación del daño a la salud

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

### 4. Daño material: lucro cesante

Este tipo de daño corresponde a los dineros o rubros dejados de percibir por los dependientes económicos de las víctimas directas a causa del hecho dañino.

Para la liquidación del presente rubro se deben tener en cuenta las siguientes presunciones jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado<sup>114</sup> en diversas oportunidades al momento de liquidar el lucro cesante:

Tabla 28. Presunciones jurisprudenciales y reglas de liquidación

<sup>112</sup> CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e311170.

<sup>113</sup> Ídem.

<sup>114</sup> Son presunciones legales, por lo cual admiten prueba en contrario.



<p>Al salario se le debe incrementar un 25 % por concepto de prestaciones sociales siempre y cuando a) se pida como pretensión y b) se acredite suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada.</p>	<p>Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de julio del 2019, exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.</p>
<p>Si se prueba que la víctima directa desempeñaba una actividad productiva lícita (relación laboral o independiente) la liquidación se hará con el ingreso que se pruebe. Si no se prueba el ingreso, se hará con sustento en el SMLMV.</p>	
<p>Al salario se le debe restar un 25 % por gastos personales de la víctima directa en casos de muerte.</p>	<p>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Sala Plena, Sentencia de unificación del 22 de abril del 2015, exp. 19146, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.</p>
<p>Los hijos dependen económicamente de sus padres hasta los 25 años de edad.</p>	
<p>Acrecimiento del apoyo económico.</p>	
<p>Cuando el salario que se devengaba para la fecha de los hechos, debidamente indexado, arroja un menor valor que el salario mínimo actual, se toma este último para el cálculo del índice base de liquidación.</p>	<p>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014, exp. 31170, C. P. Enrique Gil Botero.</p>
<p>Los hijos apoyan económicamente a sus padres desde los 18 hasta los 25 años de edad, siempre y cuando se pruebe que (i) los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso; y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.</p>	<p>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Sala Plena, Sentencia de unificación del 6 de abril del 2018, exp. 46005, C. P. Danilo Rojas Betancourth.</p>

Para tal efecto se deberán tener en cuenta los siguientes pasos para realizar la liquidación.

#### 4.1. Daño material – lucro cesante en casos de lesión

En la liquidación del daño material lucro cesante se recomienda analizar varios pasos:

##### Paso 1: Establecer las variables a tener en cuenta

- Fecha del hecho
- Fecha de presentación de la demanda
- Fecha de nacimiento del lesionado
- Edad actual del lesionado
- Disminución de la capacidad laboral
- Vida probable
- Salario: ¿se probó que desempeñaba una actividad productiva lícita?, ¿se probó que tenía contrato laboral?, ¿se probó la cuantía del ingreso?

##### Paso 2: Determinar el índice base de liquidación (IBL)

- Determinar el ingreso
- ¿Es mayor de 18 años?
- ¿Presunción de ingreso mínimo?
- Si la invalidez es superior al 50 % se calcula con base en el 100 % del IBL.  
Sentencia, Consejo de Estado del 29 de enero del 2004, e18273 (0814).
- ¿Se aumenta el 25 % por prestaciones sociales?

Si la pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50 % e implica la imposibilidad total de desarrollar la profesión u oficio de la víctima, se debe analizar si ¿Se debe reconocer el aprendizaje y el desarrollo de otra profesión u oficio?<sup>115</sup>.

IBL: (sueldo) + (25%) \* (% PCL)

---

<sup>115</sup> CE, S3, 15 ene. 1995, e10898; 24 jul. 1997, e9401; 27 nov. 2006, e16147.

Paso 3: Determinar el tiempo de liquidación

TIEMPO TOTAL LIQUIDACIÓN		
# meses		
Ítem	Lucro cesante consolidado # meses	Lucro cesante futuro # meses
Descripción	Desde la fecha de los hechos, hasta la fecha de liquidación.	Desde el día siguiente a la liquidación, hasta la vida probable de la víctima (se toma la vida probable vigente a la fecha de liquidación).
Fecha		
Tiempo	# meses	# meses
Acreedor	Lesionado	Lesionado

Paso 4: Aplicar la fórmula

IBL = Índice base de liquidación.

n = Número de meses a liquidar

i = Interés puro o técnico, 6 % anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

Fórmula lucro cesante consolidado

$$LCC^{116} = IBL \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Lucro cesante futuro

$$LCF^{117} = IBL \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

4.2. Daño material – lucro cesante en casos de muerte

Paso 1: Establecer las variables a tener en cuenta

<sup>116</sup> Lucro cesante consolidado.

<sup>117</sup> Lucro cesante futuro.

#### Frente al causante

- Fecha del hecho
- Fecha de presentación de la demanda
- Fecha de nacimiento del causante
- Edad del causante al momento del deceso
- Vida probable del causante
- Salario: ¿se probó que desempeñaba una actividad productiva lícita?, ¿se probó que tenía contrato laboral?, ¿se probó la cuantía del ingreso?

#### Frente a las víctimas indirectas

- a. Esposa o compañera, padres dependientes:
  - Fecha de nacimiento
  - Edad actual
  - Vida probable
- b. Hijos dependientes
  - Fecha de nacimiento
  - Edad actual
  - Tiempo para cumplir los 25 años de edad

#### Paso 2: Determinar el índice base de liquidación (IBL)

- Determinar el ingreso
- ¿Es mayor de 18 años?
- ¿Presunción de ingreso mínimo?
- ¿Se aumenta el 25 % por prestaciones sociales?
- Se disminuye el 25 % de los gastos personales

IBL: (sueldo) + (25%) – (25%):

Supongamos un caso en el que la víctima directa falleció en el mes de junio de 1996 y que se probó que ejercía una actividad productiva lícita, más no se probó que tuviera un

vínculo laboral. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se tiene que el salario mínimo del año 1996 correspondía a la suma de \$142.125<sup>118</sup>.

IPC inicial: corresponde al mes de junio de 1996 = 24,89

IPC final: corresponde al mes de julio<sup>119</sup> del 2019 = 102,94

$$\text{IBL: } \$142.125 \times \frac{102,71}{24,89} = 587.800$$

Como el salario mínimo de 1996 indexado a la fecha actual (\$587.800) es menor al salario mínimo actual<sup>120</sup> (\$828.116), se acoge la regla jurisprudencial del Consejo de Estado y se toma este último para efectos de calcular el índice base de liquidación —en adelante, IBL—.

Al IBL no se le aumentaría el 25 % por concepto de prestaciones sociales en atención a que no se demostró que la víctima tuviera un vínculo laboral activo al momento de los hechos. De ahí que solo al IBL para los casos de muerte se le restará el 25 % por gastos personales de la víctima directa, lo cual da: \$621.087.

### Paso 3: Determinar el tiempo de liquidación

El tiempo de liquidación se debe estructurar teniendo en cuenta el número de víctimas indirectas a liquidar. Por ejemplo, en un caso con las siguientes variables tendríamos lo siguiente:

Fecha del hecho	29 de junio de 1996
Fecha de nacimiento de la víctima directa	6 de septiembre de 1972
Edad de la víctima directa al momento de los hechos	23 años
Vida probable de la víctima directa	$52,97^{121} \times 12 = (635,64 \text{ meses})$
Fecha de nacimiento de la cónyuge	8 de noviembre de 1977
Edad actual de la cónyuge	41 años
Vida probable actual de la cónyuge	$43,2^{122} \times 12 = (518,4 \text{ meses})$

<sup>118</sup> El Decreto 2310 del 26 de diciembre de 1995 estableció el salario mínimo legal diario en el valor de \$ 4.737,50, lo que calculado al valor mensual de 30 días correspondía a \$ 142.125.

<sup>121</sup> Resolución No. 0585 del 11 de abril de 1994.

Fecha de nacimiento de la hija	10 de febrero de 1997
Fecha en que la hija alcanzaría los 25 años de edad	10 de febrero del 2022

Debido a que la hija se constituye en hija póstuma tendríamos lo siguiente:

TIEMPO TOTAL LIQUIDACIÓN				
635,64 meses				
Ítem	Lucro cesante consolidado		Lucro cesante futuro	
	277,22 meses		358,42 meses	
Descripción	1 TL: Desde la fecha de los hechos, hasta el día anterior al nacimiento de la hija <sup>123</sup> .	2 TL: Desde la fecha del nacimiento de la hija, hasta la fecha actual <sup>124</sup> .	3 TL: Desde el día siguiente a la liquidación hasta la fecha en que la hija alcanzaría los 25 años de edad.	4 TL: Desde el día siguiente a la fecha en que la hija alcanzaría los 25 años de edad, hasta la vida probable de la víctima directa <sup>125</sup> .
Fecha	29/06/1996 – 09/02/1997	10/02/1997 – 05/08/2019	06/08/2019 – 10/02/2022	
Tiempo	7,36 meses	269,86 meses	30,16 meses	328,26 meses
Acreedor	Cónyuge	Cónyuge Hija	Cónyuge Hija	Cónyuge

Paso 4: Aplicar la fórmula

IBL = Índice base de liquidación.

n = Número de meses a liquidar

<sup>120</sup> El Decreto 2451 del 27 de diciembre del 2018 estableció el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019 en el valor de \$ 828.116.

<sup>121</sup> Resolución No. 0585 del 11 de abril de 1994.

<sup>122</sup> Resolución No. 0110 del 22 de enero del 2014.

<sup>123</sup> Se parte de la base de que la hija sufre daños desde el nacimiento.

<sup>124</sup> Se toma este tiempo de liquidación dado que a la fecha actual la hija aún no cumple los 25 años de edad cobijados por la presunción.

<sup>125</sup> No se toma la vida probable de la cónyuge dado que se calcula con la resolución vigente, la cual ofrece 518,4 meses; y debido a que falta por liquidar de la vida probable de la víctima directa 328,32 meses, es lógico que supera el tiempo de presunción de la manutención económica.

i = Interés puro o técnico, 6 % anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

Fórmula lucro cesante consolidado

$$LCC = \frac{IBL \times (1+i)^n - 1}{i}$$

Lucro cesante futuro

$$LCF = \frac{IBL \times (1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

Tomando como referencia la anterior tabla de liquidación, tendríamos lo siguiente:

#### A. Lucro cesante consolidado

Primer tiempo de liquidación: Desde la fecha de los hechos (29/06/1996), hasta el día anterior al nacimiento de la hija (9/02/1997), es decir 7,36 meses.

$$LCC = \$ 621.087 \times \frac{(1,004867)^{7,36} - 1}{0,004867} = \$ 4.642.568$$

Conclusión:

Parentesco	Suma a reconocer
Cónyuge	\$ 4.642.568

Segundo tiempo de liquidación: Desde la fecha de nacimiento de la hija (10/02/1997), hasta la fecha actual (5/08/2019), es decir 269,86 meses.

$$LCC = \$ 621.087 \times \frac{(1,004867)^{269,86} - 1}{0,004867} = \$ 345.445.277$$

Conclusión:

Parentesco	Suma a reconocer
Cónyuge	\$ 172.722.638,5

Hija	\$ 172.722.638,5
------	------------------

#### B. Lucro cesante futuro

Tercer tiempo de liquidación: Desde el día siguiente a la fecha actual (6/08/2019), hasta la fecha en que la hija alcanzaría los 25 años de edad (10/02/2022), es decir 30,16 meses.

$$LCF = \$ 621.087 \times \frac{(1,004867)^{30,16} - 1}{0,004867 (1,004867)^{30,16}} = \$ 17.382.793$$

Conclusión:

Parentesco	Suma a reconocer
Cónyuge	\$ 8.691.396,5
Hija	\$ 8.691.396,5

Cuarto tiempo de liquidación: Desde el día siguiente a la fecha en que la hija alcanzaría los 25 años de edad (11/02/2022), hasta la vida probable de la víctima directa, es decir 328,26 meses.

$$LCF = \$ 621.087 \times \frac{(1,004867)^{328,26} - 1}{0,004867 (1,004867)^{328,26}} = \$ 101.686.369$$

Conclusión:

Parentesco	Suma a reconocer
Cónyuge	\$ 101.686.369

Subtotal:

Parentesco	Tiempos de liquidación	Valores
Cónyuge	Primer tiempo	4.642.568
	Segundo tiempo	172.722.638,5
	Tercer tiempo	8.691.396,5



	Cuarto tiempo	101.686.369
TOTAL		\$ 287.742.972

Parentesco	Tiempos de liquidación	Valores
Hija	Segundo tiempo	172.722.638,5
	Tercer tiempo	8.691.396,5
TOTAL		\$ 181.414.035

Gran total:

Parentesco	Suma a reconocer
Cónyuge	\$ 287.742.972
Hija	\$ 181.414.035
TOTAL	<u>\$ 469.157.007</u>

#### 5. Daño material daño emergente

El daño material daño emergente parte de la concepción de que el dinero y/o crédito salen del patrimonio con ocasión del daño. Es decir, frente a este daño no se puede presumir su existencia, sino que se requiere la prueba irrefutable del daño. En tal sentido, al momento de liquidarlo únicamente se debe tener en cuenta cada egreso del patrimonio y se indexa para traer el daño a valor presente. La fórmula es la siguiente:

VA:  $IPC \text{ final (IPC del mes anterior a la liquidación)} / IPC \text{ Inicial (IPC del mes del gasto o pago)}$

## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA

#### A. NORMAS

Decreto 1260/1970.

Ley 1437 del 2011.

Ley 1564 del 2012.

Ley 640 del 2001.

#### B. TRATADOS Y MANUALES

##### 1. DERECHO COLOMBIANO

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Editorial Temis, 2002.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento civil parte general*, Tomo I. Bogotá: Dupré Editores, 2002, p. 946.

OLIVARES TORRES, Frank. *La causalidad, elemento de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico*, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

##### 2. DERECHO INTERNACIONAL

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti* (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción) I. Los hechos bajo sospecha. Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial, *Analisi e Diritto*, 2000, G. Giappichelli Editore, Torino.

#### C. SENTENCIAS

*1. Sección Tercera del Consejo de Estado*

2008

23 de abril del 2008, e16186.

2012

18 de enero del 2012, e21196.

14 de marzo del 2012, e22.032.

23 de mayo del 2012, e24673.

2014

27 de marzo del 2014, e48578.

9 de abril del 2014, e25000232400020110005701.

10 de septiembre del 2014, e27203.

28 de agosto del 2014, e31172, e26251, e32988, e27709, e36149, e28804, e31170,  
e28832.

2018

10 de diciembre del 2018, e39546.

2019

22 de febrero del 2019, e43239.

*2. Corte Constitucional*

1999

c-371 de 1999.

2009

c-522 del 2009.

**D. AUTOS**

*1. Sección Tercera del Consejo de Estado*

2013

25 de septiembre del 2013, e20.420.

2015

19 de febrero del 2015, e47404.

2016

8 de septiembre del 2016, e57349.

2018

28 de febrero del 2018, e58539.

30 de agosto del 2018, e58021.

2019

17 de mayo del 2019, e26428.

11 de julio del 2019, e57428.

30 de julio del 2019, e63883.

26 de agosto del 2019, e63595.

## *2. Sección Primera del Consejo de Estado*

2005

19 de junio del 2005, e11001032400020040041401.

2018

19 de julio del 2018, e68001233300020150014402.

2019

20 de junio del 2019, e05001233300020150013002.

11 de julio del 2019, e47001233300320150004501.

25 de julio del 2019, e88001233300020170003801.

## *3. Sección Quinta del Consejo de Estado*

2015

15 de octubre del 2015, e11001032800020140008000.