



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



La justicia
es de todos

Minjusticia

LA DEFENSA JUDICIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Aspectos sustanciales y procesales
Ley 1437 de 2011

ESTUDIOS PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

DIRECCIÓN DE POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS

Serie: Investigaciones

Agosto de 2020



Dirección General

Camilo Alberto Gómez Alzate

Dirección de Políticas y Estrategias

Luis Jaime Salgar Vegalara

Dirección de Defensa Jurídica Nacional

César Augusto Méndez Becerra

Dirección de Defensa Jurídica Internacional

Ana María Ordoñez Puentes

Dirección de Gestión de Información

Salomé Naranjo Luján

Secretaría General

Cristian Eduardo Stapper Buitrago

Autores:

Frank Olivares Torres

Jorge Andrés Villa Caballero

Asistente de investigación:

Viviana Pedraza



Contenido

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ES LA BASE DE LA ESTRATEGIA DE LITIGIO	5
Paso 1: Análisis de los requisitos de la demanda	6
1.1. Requisitos de contenido de la demanda	6
1.2. Requisitos de anexos de la demanda	8
1.3. El Despacho solo puede verificar si la demanda está acompañada por sus anexos.....	10
1.4. Requisitos de procedibilidad.....	12
Paso 2: Análisis fáctico de la demanda y refutación probatoria	14
2.1. Enunciación de las descripciones de la demanda	15
2.2. Determinación de los hechos jurídicamente probados	16
2.3. Fijación de los hechos presuntamente probados	16
Paso 3: Análisis jurídico de la demanda	17
3.1. Medios de control de impugnación	18
3.1.1. Medio de control de nulidad (artículo 137 del CPACA)	20
3.1.1.1. Violación de la norma superior.....	20
3.1.1.2. Falta de competencia	21
3.1.1.3. Expedición irregular	22
3.1.1.4. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa	22
3.1.1.5. Falsa motivación	22
3.1.1.6. Desviación de poder.....	23
3.1.2. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA).....	23
3.2. Medios de control de reclamación.....	23
Paso 4: Planteamiento de las excepciones.....	28
4.1. Excepciones previas que generan la terminación del proceso	29
4.1.1. Caducidad del medio de control.....	30
4.1.2. Inexistencia del demandante o demandado.....	34
4.1.3. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto....	35
4.1.4. Cosa juzgada	36
4.2. Excepciones previas que no generan la terminación del proceso.....	37
4.2.1. Falta de jurisdicción y competencia.....	38
4.2.1.1. Competencia en razón a la cuantía de las pretensiones	39



4.2.1.2. Competencia en razón al territorio	40
4.2.1.3. Conflictos de competencia y recusaciones	40
4.2.2. Compromiso o cláusula compromisoria	42
4.2.3. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado	43
4.2.4. Falta de legitimación por activa o por pasiva.....	44
4.2.5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones	48
4.2.5.1. Indebida acumulación de pretensiones	49
4.2.5.2. Indebida individualización de las pretensiones que lleva a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales	49
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.....	51
4.2.7. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.....	52
4.2.8. Indebida notificación	54
4.2.8.1. Trámite y requisitos para la notificación del auto admisorio de la demanda	55
Paso 5: Recopilar los anexos de la contestación de la demanda	56
5.1. Documentos de representación.....	57
5.2. Los antecedentes administrativos.....	57
Paso 6: Verificación de la lista de chequeo	58
BIBLIOGRAFÍA	59



LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ES LA BASE DE LA ESTRATEGIA DE LITIGIO¹

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 víctimas².

(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 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.

¹ La información y los conceptos plasmados en este documento corresponden a la regulación ordinaria contenida en la Ley 1437 de 2011 – CPACA. Por lo tanto, no hace alusión a las normas proferidas durante los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarados por los Decretos 417 y 637 de 2020.

² 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”.

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 respectiva 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 Despacho³ 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 CPACA⁴ dispone lo siguiente en relación con el contenido de la demanda:

³ Se utilizará en adelante para referirnos al juez o magistrado.

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

“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.
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	Art. 162 del CPACA		

fundamentos de derecho que den soporte a las pretensiones.			
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 Proceso⁵:

“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		
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		

⁵ En adelante, 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 anexos 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 CGP⁶ en relación con la corrección, aclaración y reforma de la demanda, en la medida en

⁶ 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.



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 normativo⁷. Por ello tenemos que acudir a la solución que nos ofrece el artículo 306 *ibidem*, el cual prevé que en aquellos aspectos no contemplados en el CPACA se seguirán por lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Por su parte, el artículo 82 del CGP, contenido 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 *ibidem*, 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

⁷ “Es una propiedad de ciertas expresiones o conceptos cuya aplicación entraña cierta indeterminación.” CERREZO LLANA, María. *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Editorial Trotta, Madrid, 2016, p.622.



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 está guiada 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”.⁸

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?

Según el profesor González Lagier⁹:

“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:

⁸ BLANQUER, David. *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el derecho administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 17.

⁹ 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.

“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”¹⁰.

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.

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 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.

¹⁰ Ibidem, p. 11.

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”¹¹.

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	CONDUCTENTE, 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.

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 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:

¹¹ TARUFFO, Michele. *La Prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 38.

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 nulidad¹², y nulidad y restablecimiento del derecho¹³, 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 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”.

¹² Artículo 137, CPACA.

¹³ Artículo 138, CPACA.

Igualmente, el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1995¹⁴, 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

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 2019¹⁵, precisó lo siguiente:

“[l]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

¹⁴ e1415.

¹⁵ e11001032800020180009100.

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 este 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 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 subjetivo¹⁶; (ii) cuando se trate de recuperar bienes de uso público¹⁷; (iii) cuando las consecuencias nocivas del acto administrativo afecten de manera grave el orden público, económico, social o ecológico¹⁸; y (iv) cuando la ley lo consagre expresamente, como es el caso de la nulidad de actos electorales y de cartas de naturaleza¹⁹.

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:

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:

¹⁶ Numeral 1.

¹⁷ Numeral 2.

¹⁸ Numeral 3.

¹⁹ Numeral 4.



(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 directa²⁰, los de perjuicios causados a un grupo²¹, los de repetición²², 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

²⁰ Artículo 140, CPACA.

²¹ Artículo 145, CPACA.

²² 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 2013²³, 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:

“10.1. Ahora bien, para abordar el juicio de imputación, es menester 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.”

²³ e27335.



En sentencia del 11 de abril del 2019²⁴, 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 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

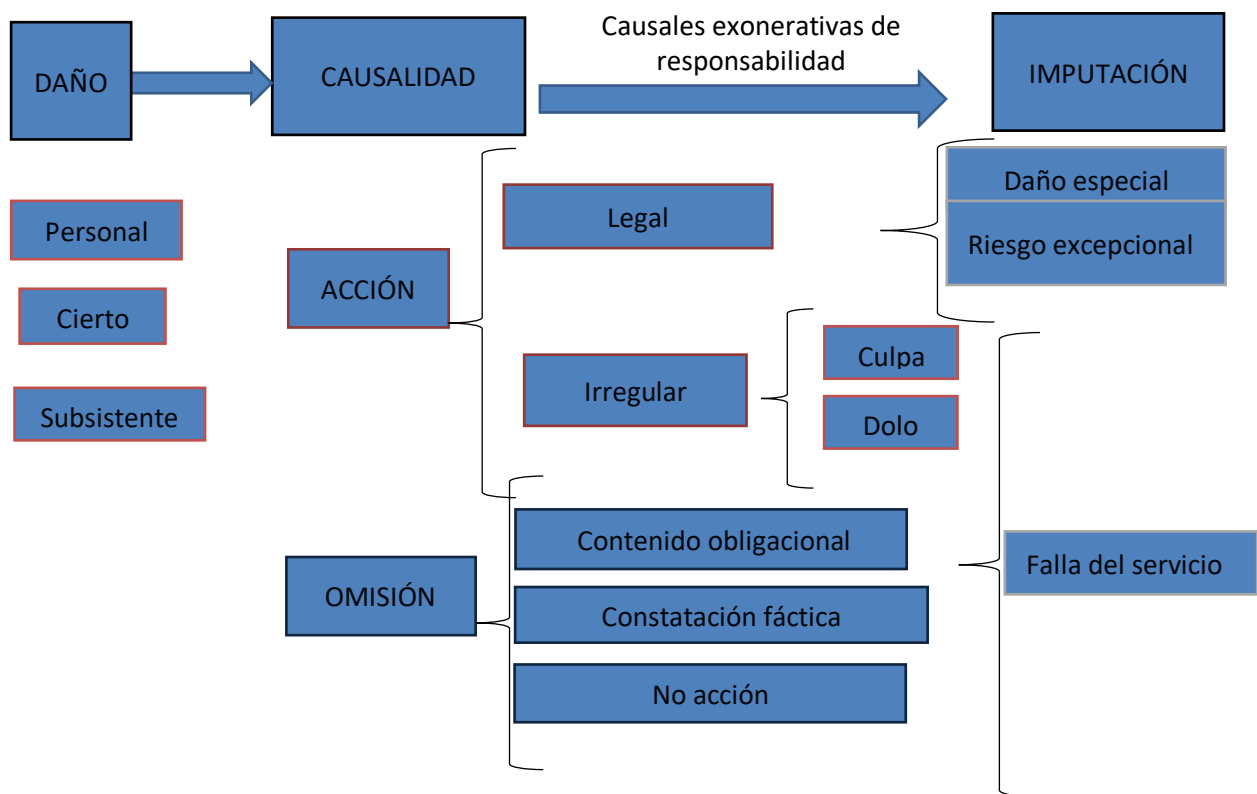
²⁴ E11001031500020190003701.

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 omisión²⁵. 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.

²⁵ 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 administrativo²⁶ es una de las novedades más importantes del CPACA²⁷, 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 iudice 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 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

²⁶ 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.

²⁷ CE, S3, 27 mar. 2014, e48578.

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 demanda²⁸; 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 siguiente²⁹:

“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 procesal³⁰ de impulsar el litigio dentro de este plazo

²⁸ Artículo 169 del CPACA.

²⁹ CE, S3, 23 may. 2012, e24673.

³⁰ 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.



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:

“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 reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente³¹. 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:

³¹ Artículo 37, parágrafo 2.º, Ley 640 del 2001.

“[l]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.	
Extracto	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”.
	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.
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	“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”.
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	“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”. “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”.
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	“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”.
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”.³² 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		

³² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento civil parte general*, Tomo I. Bogotá: Dupré Editores, 2002, p. 946.

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 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”.</p>
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	<p>“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”.</p>
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,

“[l]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”³³.

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

“[l]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 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 debatían 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”³⁴.

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 conciliación³⁵ y de los acuerdos de transacción³⁶. 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

³³ CC, C-522-2009.

³⁴ CE, S3, 9 abr. 2014, e25000-23-24-000-2011-00057-01(AP).

³⁵ 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.

³⁶ Artículo 2483 del Código Civil Colombiano.



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, 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”³⁷.

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:

³⁷ LÓPEZ BLANCO, ob. cit., pp. 127-129.

“[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”³⁸.

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”³⁹.

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)

³⁸ Ibidem, p. 189.

³⁹ Artículo 104 del CPACA.

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 CPACA⁴⁰. Así las cosas, el objeto de análisis de la 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

⁴⁰ 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.

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.

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 suspenderá⁴¹ 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 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 CGP⁴². 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.	

⁴¹ Artículo 145 del CGP.

⁴² “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. [...]”.

Extracto	<p>“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”.</p> <p>“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”.</p>
Aspectos para resaltar	<p>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.</p>

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	<p>“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 parágrafo del artículo 21 ibidem, 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</p>

	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”⁴³.

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 15. 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

⁴³ LÓPEZ BLANCO, ob. cit., p. 942.



	otorga”.
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 que⁴⁴:

“[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”⁴⁵.

⁴⁴ CE, S3, 14 mar. 2012, e22032.

⁴⁵ 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

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”⁴⁶.

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”⁴⁷.

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.

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 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”.

⁴⁶ CE, S3, auto de unificación de jurisprudencia, 25 sep. 2013, e20420.

⁴⁷ 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 1970⁴⁸, 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 patrimonial del Estado. 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 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	“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

⁴⁸ 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”.



	<p>competencias de importancia para el desenvolvimiento de las justas electorales”. (...) “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.
<p>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.</p>	
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.
<p>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.</p>	
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: El artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos son absolutamente nulos cuando ‘se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten’. A su vez, el artículo 45 <i>ibidem</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. 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 señaló⁴⁹:

“[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 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 2018⁵⁰ 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.

⁴⁹ E68001-23-15-000-1996-02316-01(22168).

⁵⁰ e22548.



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 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 “[l]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. 568.00), 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 17. 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 18. 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 clases⁵¹.

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 comparezcan⁵².

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 143⁵³ 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 144⁵⁴ 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 19. 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	“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.

⁵¹ 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”.

⁵² Artículo 61, CGP.

⁵³ Que corresponde con el artículo 135 del CGP.

⁵⁴ Que corresponde con el artículo 136 del CGP.



	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”.
Aspectos para resaltar	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.
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 proceso⁵⁵.

⁵⁵ 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”.

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 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.”⁵⁶

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 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

⁵⁶ CC, C-012-2013.

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 20. 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”.
Aspectos para resaltar	Estableció que esta causal es un vicio de la demanda que debe ser subsanado y que aplica porque se notificó a persona distinta, lo que es diferente a la inexistencia del demandado.

Paso 5: 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.



5.1. 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.

5.2. 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 6: 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 21. 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		
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 notificación⁵⁷.

⁵⁷ Valga la pena dejar de presente que este artículo fue modificado en los términos arriba descritos por el artículo 612 de CGP.



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

GARZÓN MARTINEZ, Juan Carlos, Proceso Contencioso Administrativo. Fase Escrita – Fase Oral. Bogotá: Editorial Ibañez, 2019.

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

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.