

DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO EN PROCESOS CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVOS, A FIN DE EVITAR CONDENAS EN ABSTRACTO Y EL  
SUBSIGUIENTE TRÁMITE DEL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN

VIVIANA JAZMIN BASTIDAS MELO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
VICERRECTORIA DE INVESTIGACIONES Y POSTGRADOS  
FACULTAD DE DERECHO  
PASTO  
2010

DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO EN PROCESOS CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVOS, A FIN DE EVITAR CONDENAS EN ABSTRACTO Y EL  
SUBSIGUIENTE TRÁMITE DEL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN

VIVIANA JAZMIN BASTIDAS MELO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título  
Especialista en Derecho Administrativo

JOSE ARLES IBARRA LEYTON  
Asesor del Trabajo

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
VICERRECTORIA DE INVESTIGACIONES Y POSTGRADOS  
FACULTAD DE DERECHO  
PASTO  
2010

Las ideas y conclusiones del presente trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1º Acuerdo No. 324 de Octubre 1 de 1966, emanado del Honorable Consejo Académico de la Universidad de Nariño.

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

San Juan de Pasto, Marzo de 2010.

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	8
ARGUMENTACION	9
CONCLUSIONES	27
BIBLIOGRAFIA	28

## RESUMEN

En Colombia, los jueces administrativos están facultados para dictar sentencias que contengan condenas “en abstracto”, en procesos dentro de los cuales se trate del pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, cuya cuantía no hubiere sido establecida en el juicio. En este evento, y para determinar los valores que por los precitados conceptos deberá reconocer o pagar la parte vencida en el debate judicial, será necesario que la parte favorecida con el veredicto promueva un trámite incidental, adicional y posterior al proceso, lo cual implica que además del tiempo empleado en debatir ordinariamente una demanda ante los jueces administrativos para llegar a una sentencia, en el caso de las sentencias que contienen condenas en abstracto, se deberá derrochar tiempo y recursos adicionales para determinar el monto concreto de la condena.

La ley colombiana, le impone al juez, el deber de resolver mediante una sentencia, todos los aspectos planteados en la demanda, y además, lo obliga a preservar el principio de economía procesal, para lo cual lo faculta con la posibilidad entre otros aspectos, de dictar pruebas de oficio. Habida cuenta de los poderes que la ley colombiana otorga al juez como director del proceso, y en desarrollo de los principios de economía y celeridad procesal, el juez debe decretar pruebas de oficio con la finalidad de cuantificar, el valor de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, para expedir siempre sentencias “en concreto” que pongan verdaderamente fin al debate sometido a juicio.

**PALABRAS CLAVE:** condenas en abstracto, trámite incidental, economía y celeridad procesal, prueba de oficio, sentencias en concreto.

## ABSTRACT

In Colombia, the administrative judges are authorized to dictate sentences that contain convictions "in abstract" in process related to pay of earnings, interests, improvements, damages and other in which, the claims would not be state in the trial. In this way, it is necessary that the favored part with the verdict promote an incidental proceeding, additional and subsequent to the process in order to determine the values that the losing party will must recognize or pay for the above mentioned concepts in the judicial debate. It implies that besides the time taken ordinarily discussing a case in front of the administrative judges to reach a decision in the case of sentences that contain convictions in abstract, must be wasting additional time and resources to determine the specific amount of the sentence.

Colombian law, the judge imposes the duty to resolve through a sentence, all the points raised in the lawsuit, and also forces him to preserve the principle of judicial economy, for which empowers him with the possibility inter alia, to issue evidence of trade. Given the powers that Colombian law gives the judge directing the process and developing the principles of procedural economy and speed, the judge must order tests automatically in order to quantify the value of earnings, interest, improvements, and similar damage, to issue long sentences "specifically" to put an end to the debate really tried.

**KEY WORDS:** sentence in the abstract, incidental proceedings, procedural economy and speed, test craft, namely sentence.

## INTRODUCCION

En los procesos sometidos al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, el juzgador puede, bajo el amparo del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, dictar una condena en “abstracto”, cuando se trate del pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes “*cuya cuantía no hubiere sido establecida en el proceso*”. En dicho caso, y para determinar los valores que por los precitados conceptos deberá reconocer o pagar la parte vencida en juicio, será necesario que la parte favorecida con el veredicto promueva un trámite incidental, adicional y posterior al proceso (puesto que se exige que el incidente de liquidación se promueva dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoría del fallo de primera instancia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, lo cual de suyo implica que el proceso principal ya se habría terminado).

Lo anterior presupone que, además del tiempo empleado en debatir ordinariamente un litigio contencioso administrativo ante los estrados judiciales, en el caso de las condenas en abstracto, se deberá derrochar tiempo y recursos adicionales para determinar el monto concreto de la condena.

Habida cuenta de los poderes que la ley colombiana otorga al juez como director del proceso, y en desarrollo de los principios de economía y celeridad procesal<sup>1</sup>, así como del carácter inquisitivo en materia de pruebas, del proceso contencioso administrativo en Colombia, deben aplicarse aquellos mecanismos que permiten determinar de manera oficiosa<sup>2</sup> y dentro del trámite de la demanda, el valor de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, para evitar trámites posteriores al proceso, que por esta vía se pueden obviar.

En razón de la posibilidad y obligación legal que tiene el juez de conocimiento para adelantar las gestiones pertinentes dentro del proceso, tendientes a garantizar la eficaz y rápida administración de justicia, resulta contrario a los principios de economía y celeridad, que el juzgador permita que la demanda culmine con un fallo “en abstracto”, y obligue con ello a la parte interesada, a gastar tiempo y recursos, tramitando un incidente posterior al proceso, cuya finalidad sea simplemente la de concretar el valor de la condena.

---

<sup>1</sup> En materia contencioso administrativa, es aplicable lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, por expresa remisión contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>2</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 169°.



## ARGUMENTACION

La economía procesal es uno de los factores más importantes dentro de la adecuada administración de justicia; recordando las palabras de Eduardo J. Couture, *“en el proceso el tiempo no es sólo oro, sino justicia”*. Este comentario del insigne tratadista uruguayo, nos lleva a entender por qué razón se exige de los jueces que, en cada caso sometido a su conocimiento, se aplique un trámite pronto y eficaz, para obtener el mayor resultado posible con el menor gasto de energía procesal. Bajo esta óptica, entendemos que la piedra filosofal que transmuta el tiempo en justicia se concreta en el principio de economía procesal.

Siguiendo los criterios de la doctrina, y de acuerdo con los planteamientos de Giuseppe Chiovenda<sup>3</sup>, se tiene que la economía procesal *“es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo”*, aclarando desde ya que este principio no sólo se contrae a los actos procesales, sino que además abarca los gastos que ellos generen.

Por otra parte, según señala Chiovenda<sup>4</sup> *“la economía procesal más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél.”*, entre los cuales se destacan los siguientes:

- **Concentración:** consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias, evitando con ello que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal. Este aspecto se aplica de modo particular en lo concerniente a pruebas y recursos. Con respecto a las pruebas, establece que el demandante sólo podrá pedir las o aportarlas con la demanda; y el demandado tiene la oportunidad de pedir o aportar pruebas con el escrito de contestación de la demanda, y todas estas, se tramitan conjuntamente en un mismo periodo procesal. En cuanto a recursos, implica que ante la posibilidad de interponer recursos de reposición y apelación, estos deben presentarse conjuntamente y no de manera separada.
- **Eventualidad:** Implica que los procesos cualesquiera que sea su naturaleza se articulan en períodos o etapas que se desarrollan de modo gradual en el tiempo, y que una vez agotadas, no se pueden repetir. Por aplicación de este principio las partes tienen que realizar los actos que correspondan a cada una de esas etapas, con la implicación de que si no se realizan dentro del respectivo término, tales actos resultan jurídicamente ineficaces. Para pedir

---

<sup>3</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954. Vol. 1.

<sup>4</sup> Ibid.

pruebas la ley señala determinadas oportunidades pero una vez pasadas o agotadas no se puede pedir pruebas ni aportarlas; se dice que para las partes ha precluido la oportunidad para presentar las pruebas. Sin embargo, en materia probatoria, este principio no aplica para el juez, quien puede decretar pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso antes de dictar el fallo.

- **Celeridad:** En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa procesal, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias. En desarrollo de este aspecto, el Código Contencioso Administrativo establece limitaciones a las prórrogas<sup>5</sup>, otorga al juez la facultad de señalar ciertos términos, fijando el estrictamente necesario<sup>6</sup>, y consagra medios sencillos para efectuar la notificación de las providencias<sup>7</sup>.
- **Saneamiento:** consiste en que las situaciones o actuaciones afectadas de nulidad sean susceptibles de ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establece. La tendencia actual es la de consagrar en la norma positiva el mayor número de nulidades susceptibles de saneamiento. Por ejemplo, si el demandado ha sido indebidamente citado o emplazado y éste no lo alega en la primera actuación que realice, tal irregularidad queda convalidada.
- **Gratuidad de la justicia:** como la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esa función entraña, como proporcionar los locales y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados, etc. En aplicación de este precepto, tenemos el caso de la jurisdicción penal, ante la cual todas las actuaciones son gratuitas, y el Estado asume la totalidad de los gastos de la investigación, e incluso de la defensa de los sindicados, como quiera que existe la defensoría pública. En materia contencioso administrativa, se evidencia este principio en la supresión del uso de papel sellado en las actuaciones.

En nuestra legislación, la economía procesal constituye un deber para el juez, tal como lo dispone el artículo 228 de la Constitución Nacional, el cual dictamina: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos*

---

<sup>5</sup> Por ejemplo el artículo 147 del C.C.A., en su inciso tercero dispone que la intervención de las partes en la audiencia puede ser prudentemente prorrogada por el presidente de la sala o sección.

<sup>6</sup> Verbigracia, el artículo 169 del C.C.A., señala que el juez podrá señalar un término de hasta 10 días para practicar las pruebas de oficio que se hubieren decretado.

<sup>7</sup> Tal es el caso previsto en el artículo 150 del C.C.A., respecto de la notificación del auto admisorio de la demanda a las entidades públicas y privadas que ejerzan funciones públicas (Cámaras de Comercio, etc.), y que hagan parte de un proceso contencioso administrativo.

procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado<sup>8</sup>. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”. También se evidencia la aplicación obligatoria de este principio en cuanto se refiere al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Magna, cuando señala: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas... Quien sea sindicado tiene derecho a... un debido proceso público sin dilaciones injustificadas...*”<sup>9</sup>. Este planteamiento fue esbozado originalmente por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-404 de 1997, en la cual señaló:

*“...Las normas consagran dos de los principios reconocidos por el artículo 228 de la Constitución: el primero, el de la economía procesal, en lo que tiene que ver con el pronto diligenciamiento de los procesos: “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. El segundo, la primacía del derecho sustancial: “y en ellas (en las actuaciones de la Administración de Justicia) prevalecerá el derecho sustancial.” El inciso segundo del artículo 306 está basado en el principio de la economía procesal. Economía procesal que implica conseguir los resultados del proceso (el establecimiento de la verdad como medio para lograr la realización del derecho sustancial), con el empleo del mínimo de actividad procesal, naturalmente sin violar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución...”*

En cuanto toca al derecho administrativo, el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, contempla en primera medida la economía y celeridad, como principios orientadores de las actuaciones administrativas, y por ende como criterios de obligatoria observancia para los funcionarios administrativos, según se desprende de su contenido:

*“ARTICULO 3o. PRINCIPIOS ORIENTADORES. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad<sup>10</sup>, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.*

*En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones<sup>11</sup>, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni*

---

<sup>8</sup> Subraya fuera del texto original.

<sup>9</sup> Subraya fuera del texto original.

<sup>10</sup> Subraya fuera del texto original.

<sup>11</sup> Subraya fuera del texto original.

*autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.*

*En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos<sup>12</sup>, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados...*

*...Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento...”.*

A pesar de que el actual Código Contencioso Administrativo, en lo que se refiere al control jurisdiccional de la actividad administrativa, no contempla norma expresa que contenga el principio de economía y celeridad procesal, esto no implica que dicho principio se encuentre ausente; al contrario, la economía procesal, como principio general del derecho procesal, se encuentra inmersa en el procedimiento contencioso administrativo. Además, por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, en los juicios contencioso administrativos es aplicable el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

**“ART. 37.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 13. Deberes del juez. Son deberes del juez:**

*1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal<sup>13</sup>, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.*

*2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.*

*3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.*

*4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.*

*5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige*

---

<sup>12</sup> Subraya fuera del texto original.

<sup>13</sup> Subraya fuera del texto original.

*para los empleados judiciales.*

*6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.*

*7. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.*

*8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.*

*9. Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.*

*PAR.- La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.”.*

La norma precitada, claramente nos indica que la economía procesal es un deber para el juez, en consecuencia, resulta obligatoria para el fallador, toda actividad procesal que le incumba a este, y que tienda a hacer efectivo este principio.

Por otra parte, frente al manejo del principio de economía procesal en los procesos judiciales contencioso administrativos, resulta importante mencionar que el proyecto de reforma del Código Contencioso Administrativo, “Proyecto de Ley número 198 de 2009”, contempla en su artículo 99 lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 99. Principios del proceso.** Los procedimientos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la protección del orden jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley.*

*En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los generales del derecho procesal.”.*

El artículo 99 del proyecto de nuevo estatuto de lo contencioso administrativo, ya consagra de manera expresa, la integración en los juicios contencioso administrativos, de los principios constitucionales y generales del derecho. Además, en su artículo 299, nuevamente hace una remisión expresa al Código de Procedimiento Civil, tal y como actualmente lo hace el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, con lo cual hacia futuro (en caso de materializarse como ley de la República el proyecto del nuevo Código Contencioso

Administrativo), seguirá aplicándose en los juicios contencioso administrativos, el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil. Todo ello implica que, hacia futuro, el principio de economía procesal, seguirá siendo de imperativa y obligatoria observancia para los jueces administrativos.

Teniendo en cuenta los criterios doctrinarios, legales y jurisprudenciales anotados anteriormente, así como las previsiones del proyecto del nuevo Código Contencioso Administrativo, resulta conveniente detenerse primeramente en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, cuyo texto original<sup>14</sup> contemplaba que la sentencia de cada proceso debería contener un análisis de *“los hechos de la controversia, las pruebas en su conjunto, las normas jurídicas pertinentes y los argumentos de las partes...”*, para que con fundamento en dicho análisis se resolvieran las peticiones formuladas por las partes del proceso, *“...en forma que no quede cuestión pendiente entre las partes y por los mismos hechos”*. Posteriormente, se modificó el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, al ser subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. De tal forma que el precitado artículo 170 quedó como sigue: *“La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones...”*.

Tanto en su texto original, como después de la reforma introducida por el Decreto Extraordinario 2304 de 1989, el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, ha contemplado la obligación para el fallador de resolver mediante la sentencia, todas las peticiones formuladas por las partes involucradas en el litigio (lo cual como es lógico entender, incluye las peticiones relativas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes que se hubieren formulado en la demanda), posibilitando con ello sellar definitivamente la contienda judicial, en aplicación coherente y armónica del principio de economía y celeridad procesal, focalizado en cuanto a la actuación del juez en la resolución del debate jurídico en materia contencioso administrativa.

Sin embargo, el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, contempló y justificó la procedencia de la condena en abstracto, respecto del pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, para lo cual dispuso que la liquidación correspondiente se elaboraría teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, y en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

A pesar de que el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, no delimita de manera expresa los asuntos en los cuales procede la condena en abstracto, nos ofrece una valiosa orientación al restringir dicho tipo de condena, a los litigios

---

<sup>14</sup> Decreto 1 de 1984.

que contemplen el pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes; es decir, se refiere a las sentencias cuyo contenido es condenatorio y no meramente declarativo. Tal y como lo señala el tratadista y ex consejero de estado Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo<sup>15</sup>, las sentencias en sede contencioso administrativa, pueden ser declarativas, constitutivas, y condenatorias, lo cual lleva a comprender que la condena en abstracto, no será procedente en los fallos meramente declarativos, ni tampoco en aquellas sentencias de tipo constitutivo, sino que se aplicará en los fallos de condena, que en materia contencioso administrativa corresponden a las sentencias favorables dictadas en los procesos de restablecimiento en general, en los contractuales, y en los de reparación directa. Entonces, se concluye válidamente que las condenas en abstracto solamente proceden en los procesos precitados.

De entrada se advierte la discordancia entre los artículos 170 y 172 precitados, puesto que el primero de ellos conlleva a que la sentencia ponga fin al debate, mientras que el artículo 172, por su parte, deja abierta la brecha para que dentro del juicio se dejen asuntos pendientes, los cuales deberán ser resueltos en un trámite adicional, por fuera de las instancias del proceso.

Frente a esta circunstancia cabe formularse el siguiente cuestionamiento: ¿es consonante con el principio de economía y celeridad procesal, que se permita en los procesos contencioso administrativos, formular en la sentencia condenas en abstracto, y propiciar con ello un trámite adicional y posterior al que ya se ha surtido dentro de las instancias del proceso, para fijar una condena en concreto? La respuesta más apropiada al interrogante planteado sería decir que no. Sobre todo porque el juez administrativo posee herramientas suficientes para evitar proferir condenas en abstracto.

La indeterminación de la cuantía respecto de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, reclamados como pretensiones en el debate judicial, en la mayoría de los casos obedece a la ausencia de material probatorio relacionado con este aspecto, o a la deficiencia de los medios de prueba aportados y solicitados por las partes, en cuanto se refiere a definir el monto de las pretensiones, que imposibilitan tasar adecuadamente dichos valores al momento de dictar sentencia.

Como se dijo anteriormente, y retomando los criterios del tratadista Carlos Betancur Jaramillo, en materia contencioso administrativa, las sentencias de condena, (que son aquellas en las cuales cabe la condena en abstracto), se profieren en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los de reparación directa, y en los contractuales. En los tres tipos de proceso antes

---

<sup>15</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. 6ª edición. Medellín: Ed. Señal Editora, 2002. Páginas 475 y 476.

mencionados, el contenido de la demanda se encuentra determinado por el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, el cual exige de manera genérica en su numeral 5º, que se exponga en la demanda "*...La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer...*". Así mismo, para el caso de la parte demandada, en la contestación de la demanda y formulación de excepciones, el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo, numeral 4º, dispone que se presentará "*...La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer...*", y el párrafo de dicho artículo también puntualiza que "*...se acompañarán los documentos que se pretendan hacer valer como prueba y que se encuentren en su poder...*".

A pesar de lo escueto que resulta el Código Contencioso Administrativo en cuanto al aporte de pruebas a cargo de las partes, se entiende que el material probatorio deberá ser idóneo para demostrar los hechos descritos en la demanda y en la contestación y excepciones a la misma propuestas por el demandado, los cuales a su vez sustentan las pretensiones de cada parte involucrada en el litigio.

Los artículos 138, 139 y 141 del Código Contencioso Administrativo, contemplan con mayor precisión las pruebas que deben presentarse para determinados casos, así por ejemplo, el inciso final del artículo 138, exige que se aporten las pruebas que demuestren la ocurrencia del silencio administrativo<sup>16</sup>; el artículo 139, dispone que se presente una copia debidamente autenticada del acto administrativo acusado<sup>17</sup>, con las constancias de notificación, publicación o ejecución en caso de ser procedentes, entre otras también exige el aporte de las pruebas que acreditan la calidad con la cual comparece al proceso y las relativas a la existencia y representación legal de las personas jurídicas de derecho privado<sup>18</sup>; el artículo 141 por su parte, ordena al demandante demostrar la existencia de las normas que no sean de alcance nacional, aportando una copia autenticada de las mismas, o de lo contrario le impone el deber de solicitar que el juzgador requiera a la entidad respectiva para obtener dicha prueba.

Además de las precisiones normativas contenidas en los artículos 137, 138, 139 y 141 del Código Contencioso Administrativo, que imponen a las partes el deber inicial de aportar las pruebas que pretendan hacer valer en el proceso para sustentar sus argumentos, el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, que hace remisión a las normas del procedimiento civil aplicables en sede contencioso administrativa, permite aplicar el artículo 177 del Código de

---

<sup>16</sup> Esta prueba aplica para los casos de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, pero para los efectos prácticos del presente trabajo debe considerarse únicamente desde la perspectiva de los procesos de nulidad y restablecimiento.

<sup>17</sup> Esta prueba aplica para los casos de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, pero para los efectos prácticos del presente trabajo debe considerarse únicamente desde la perspectiva de los procesos de nulidad y restablecimiento.

<sup>18</sup> Estas pruebas son generales a todo tipo de procesos, y no solamente a los que involucran una sentencia de tipo condenatorio.



Procedimiento Civil que dispone: “...*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*”. Este criterio de carga probatoria, también ha sido desarrollado por la jurisprudencia, que de igual manera ha aceptado como regla general que la carga probatoria le incumbe a las partes, y que son estas las llamadas a demostrar los supuestos de hecho formulados en la demanda y en la contestación a la misma<sup>19</sup>.

Sin embargo, esta postura no es absoluta, puesto que no se puede pasar por alto la responsabilidad que le asiste al juez, quien tiene la obligación no solo de resolver todas las peticiones elevadas por las partes, contenida en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, sino también la de llegar al esclarecimiento de la verdad. Para el caso, también resulta relevante traer a colación el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el cual en su numeral 4º dispone como uno de los deberes del juez: “...*Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes...*”.

Precisamente para llegar al esclarecimiento de la verdad, y para tener un adecuado convencimiento de los hechos que son sometidos a su juicio, como expresión de la recta y eficaz administración de justicia y en consonancia con el principio de economía y celeridad procesal, el fallador administrativo tiene la facultad para decretar pruebas de oficio, la cual se encuentra plasmada en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, y en lo no contemplado por este, en lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, que disponen:

*CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: "ARTICULO 169. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.*

*Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso."*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de octubre 05 de 1994, expediente No. 1112. C.P. Luís Eduardo Jaramillo Mejía. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de mayo 08 de 2008, radicación No. 76001-23-31-000-2001-03541-01 (15613). C.P. Juan Angel Palacio Hincapié.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: “ART. 179.- Prueba de oficio y a petición de parte.** *Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.*

*Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que impliquen su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.”*

La positiva y eficaz utilización de la facultad para decretar pruebas de oficio por parte del juez, es la que se echa de menos en todos aquellos procesos en los cuales se llega a una condena en abstracto.

El Consejo de Estado, se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto del decreto oficioso de pruebas, y en cada una de ellas ha ido resaltando las particularidades de esta figura, delimitando sus usos y oportunidades. A continuación se extractan y comentan varias jurisprudencias relevantes sobre estos tópicos.

*“...La facultad de decretar pruebas de oficio en las acciones de pérdida de investidura se deriva del carácter inquisitivo del proceso en el derecho colombiano que obliga al juez a asumir una conducta activa en todo momento, así las partes hayan obrado de manera negligente en el aporte o solicitud de las mismas... En síntesis, el principio de la carga de la prueba no es incompatible en el derecho colombiano con la facultad oficiosa del juez de decretar pruebas para esclarecer la verdad al margen de la actividad de las partes. Si el decreto de pruebas de oficio no se discute en los procesos en los cuales sólo entran en juego los intereses particulares de los demandantes, mucho menos puede serlo cuando se trata de asuntos que involucran el interés general...”<sup>20</sup>.*

*“...En cuanto al fundamento de la providencia del Tribunal a quo, la Sala observa que si bien es cierto que la carga de la prueba o la “... carga procesal es una situación jurídica, instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.”; también lo es que los artículos 37, numeral 4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de febrero 01 de 2000, expediente NAC7974. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

*materia contencioso administrativa por mandato expreso del artículo 267 del C.C.A., muestran que la actuación del juez en el campo de la prueba debe tener presente el principio inquisitivo, el cual le impone a dicho funcionario el deber de esclarecer oficiosamente la realidad fáctica en litigio, para garantizar de esa manera que sus decisiones de fondo sean adoptadas en forma justa. Resulta así que el cometido del juez no puede quedarse en la simple aplicación de las leyes ante un material probatorio dado, sin posibilidad alguna, motu proprio, de adelantar inquisiciones propias que lo lleven a formar su conciencia y a adquirir el grado de convicción necesario para desatar el litigio planteado. El juez tiene, pues, la misma iniciativa, o incluso una más amplia, frente al debate probatorio que la propia de los extremos en litigio, pues a él no lo mueven intereses privados, como a las partes, sino uno público, de mayor jerarquía, cual es la realización de la justicia, como fin esencial del Estado..."<sup>21</sup>.*

En las dos providencias anteriormente extractadas, se resalta que el supremo tribunal en lo contencioso administrativo, acoge el carácter inquisitivo del proceso en materia administrativa<sup>22</sup>, y en razón de ello, indica que el juez no puede actuar como un simple invitado de piedra, sino que debe participar activamente en el debate judicial, con lo cual el decreto oficioso de pruebas, más que una facultad para el juez, se torna en una obligación, independientemente de la carga de la prueba que le incumbe a las partes y de la posible actuación negligente de estas.

No obstante, esto no quiere decir que la carga de la prueba para las partes ha dejado de existir, ni tampoco significa que la ausencia de pruebas o su deficiencia para demostrar los argumentos fundamentales o sustanciales de la demanda, expuestos por los contradictores en el debate judicial, debido a la actitud negligente o descuidada de estos, se deba suplir por parte del juez, con el decreto de pruebas de oficio. Si bien por una parte, el Consejo de Estado ha avalado el principio inquisitivo, como rector del proceso contencioso administrativo en materia de pruebas, no por ello ha relevado a las partes de las obligaciones procesales que a estas les incumben. A continuación se exponen criterios jurisprudenciales que sin dejar de lado el principio inquisitivo, precisan el alcance de la prueba oficiosa y esclarecen la responsabilidad o carga probatoria que incumbe a las partes.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de febrero 16 de 2001, radicación No. 20001-23-31-000-1999-0257-01 (6587). C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>22</sup> En este mismo sentido, el ex consejero de estado Carlos Betancur Jaramillo, quien es considerado también como uno de los más importantes doctrinantes colombianos en materia procesal administrativa, en su obra Derecho Procesal Administrativo, señala que el proceso contencioso administrativo tiene como característica su carácter inquisitivo, el cual se desprende implícitamente de las normas que lo regulan, las cuales permiten que la iniciativa probatoria no sea exclusiva de las partes, sino que el juzgador también pueda ejercer una amplia investigación de los hechos del proceso. Op Cit., pág. 138 y 139.

*"... allegar las normas de carácter local, es una obligación del demandante. Si bien en el momento de presentar la demanda no puede cumplirla, debe solicitar del ponente, se pida a la autoridad competente se sirva enviar copia auténtica de la misma con destino al proceso. Revisada la demanda y sus anexos, puede establecerse que la accionante no dio cumplimiento al artículo 141 citado. No allegó las normas locales que alega como violadas, ni solicitó del ponente que la allegara al proceso, disposición que por el contrario, es el fundamento de su inconformidad con los actos que le determinaron el impuesto de Juegos Permitidos por el periodo octubre a diciembre de 1998... Al respecto cabe indicar que si bien el Juez goza de facultades especiales para decretar pruebas de oficio, la finalidad de esa atribución no es subsanar o suplir la inactividad probatoria de las partes, así como tampoco el incumplimiento de sus deberes legales, sino esclarecer los hechos o asuntos oscuros que subsistan al momento de la decisión, a pesar de la actividad probatoria desplegada por los intervinientes en el proceso..."<sup>23</sup>.*

*"...Es claro que el Juez solo está obligado a conocer las normas de alcance nacional, pero los actos regionales escapan de la presunción de su conocimiento, por lo que el Código Contencioso Administrativo exige expresamente su prueba aportándola en copia auténtica. Para la Sala, aportar la prueba de la existencia de las normas locales es una carga procesal de quien las pretenda hacer valer, que el juez no puede trasladarse de manera oficiosa, toda vez que se trata de una jurisdicción rogada y constituye además un requisito expreso de la demanda, que no puede suplirse con las afirmaciones hechas por las partes..."<sup>24</sup>.*

*"...debe expresar la Sala su negativa en relación con las pruebas pedidas por la ilustre colaboradora del Ministerio Público, en razón de que la carga de la prueba en estos procesos corresponde a las partes y no se puede decretar de oficio, porque no se trata en este caso de un punto oscuro o dudoso sino de ausencia de prueba de lo afirmado por la actora. La causal a que antes se hizo mención es la prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la C.N. Se afirma que el ciudadano Javier Hernando Alvarez Montenegro, quien en las elecciones realizadas el 13 de marzo de 1994 resultó electo representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, para el período 1994-1998, estaba incurso en la precitada causal por cuanto es hermano paterno del señor Julio César Alvarez Granja y éste, al momento del elección, desempeñaba el*

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de mayo 08 de 2008, radicación No. 76001-23-31-000-2001-03541-01 (15613). C.P. Juan Angel Palacio Hincapié.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de noviembre 17 de 2007, expediente No. 15198. C.P. Ligia López Díaz.

*cargo de Secretario de Agricultura de la misma entidad territorial, cargo que implica ejercicio de autoridad, "sea esta civil o política". Es evidente que si la pretensión de nulidad del acto de elección se fundamenta en la causal de parentesco establecida por el numeral 5 del artículo 179 de la Carta, aquella debe estar respaldada por la prueba documental idónea que para el efecto consagra el artículo 105 del D. 1260 de 1970..."<sup>25</sup>.*

En los tres extractos jurisprudenciales antes anotados, el Consejo de Estado, deja entrever por una parte que, el decreto oficioso de pruebas procede cuando quedan puntos oscuros o dudosos que no se han resuelto durante el proceso, a pesar de la actividad y carga probatoria que les incumbe a las partes, y por otra parte, sugiere que existen determinadas pruebas que son de la esencia del asunto sometido a debate judicial y que además, constituyen requisito expreso de la demanda, las cuales según sea el caso, deben ser aportadas por el demandante con el libelo introductorio, o por el demandado a instancias del requerimiento previo del juez (como acontece por ejemplo, en el caso señalado en el inciso 4º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo), o en la contestación de la demanda y formulación de excepciones. Frente a estas pruebas, el Consejo de Estado ha sido enfático en advertir que no pueden ser decretadas oficiosamente, pues en este caso la exigencia y carga de la prueba resulta expresa para la parte interesada.

Así las cosas, para el caso de los procesos que involucran sentencias de tipo condenatorio, las cuales a su vez admiten la condena en abstracto, las pruebas obligatorias y cuya carga incumbe a la actividad de las partes, de tal forma que no es posible que se declaren de oficio, corresponden a las señaladas en los artículos 138, 139 y 141 del Código Contencioso Administrativo así:

1. Pruebas que demuestren el silencio administrativo que sea alegado en la demanda (inciso 4º del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo).
2. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución según sea el caso. El acto acusado no requerirá autenticación, cuando haya sido publicado en los medios oficiales, en caso contrario deberá aportarse debidamente autenticado por el funcionario correspondiente. (inciso 1º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo). En el caso de que el acto demandado no haya sido publicado, o se deniegue su copia o la certificación de su publicación, se deberá solicitar al juez que requiera a la entidad respectiva para que suministre dicho acto administrativo (inciso 5º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo)

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de octubre 05 de 1994, expediente No. 1112. C.P. Luís Eduardo Jaramillo Mejía.

3. El contrato acusado (inciso 1º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo).
4. Documento idóneo que acredite el carácter con que el demandante comparece al proceso, cuando represente a otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de un tercero que se lo hubiere transmitido a cualquier título (inciso 6º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo).
5. Prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas que intervengan en el proceso, diferentes a las de derecho público (inciso 6º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo).
6. Prueba del recurso o petición elevado ante la administración, con la fecha de su presentación (inciso 7º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo).
7. Texto legal debidamente autenticado, de las normas cuyo alcance no sea nacional, o en su defecto, la solicitud al juez de conocimiento para que requiera a la entidad correspondiente para que las suministre al proceso (artículo 141 del Código Contencioso Administrativo).

Las pruebas obligatorias señaladas en los numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7, que anteceden, pueden ser requeridas en las acciones de nulidad y restablecimiento dependiendo del caso concreto que se someta a debate judicial. Para el caso de las acciones contractuales, pueden ser exigidas las pruebas señaladas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7. Para los procesos de reparación directa, las pruebas que pueden requerirse con la demanda corresponden a los numerales 4, 5, 6 y 7.

En estos casos, la omisión de la parte interesada en cuanto al suministro de las pruebas exigidas expresamente por el Código Contencioso Administrativo, afecta el fondo de la demanda y el presupuesto procesal de la demanda en forma, con lo cual el proceso ni siquiera podría iniciarse, y en consecuencia esta omisión nunca podrá ser suplida por el juez a través del decreto oficioso de pruebas.

Se precisa entonces que, la potestad oficiosa del juez en cuanto al decreto de pruebas, procede cuando se trata de llegar a la verdad, y también para resolver puntos que hubieren quedado oscuros o indeterminados dentro del proceso, a pesar del esfuerzo probatorio de las partes involucradas, siempre y cuando no se trate de aquellas pruebas que son exigidas expresamente por la ley a las partes, y de las cuales depende el fondo del asunto sometido al debate judicial.

Atendiendo este criterio, es menester aclarar que la demostración de los valores por concepto de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, reclamados como pretensiones en el debate judicial, no contempla la exigencia expresa de pruebas por parte del Código Contencioso Administrativo, y la

ausencia probatoria en este sentido, tampoco afecta el fondo del debate judicial. Por ejemplo, para el caso de los procesos de nulidad y restablecimiento, el debate gira fundamentalmente en torno a la validez o invalidez de un acto administrativo, en relación con un conjunto de normas, y derivado de ello, sobre la obligación para una de las partes de restaurar un derecho conculcado y responder o no por los perjuicios causados a su contradictor con ocasión de la expedición de dicho acto administrativo. El valor de los perjuicios resulta accesorio al debate principal y su tasación o la falta de esta no afecta el resultado final del proceso, que consistirá en declarar nulo el acto administrativo, y reconocer la carga obligacional de restablecer un derecho y/o pagar los perjuicios causados, en consecuencia, para estos casos si resulta viable para el juez de conocimiento, decretar de oficio la prueba pertinente para tasar los perjuicios, y en la medida en que esta actuación permite obviar a futuro el trámite del incidente de liquidación, en aplicación del principio de economía procesal, así como en desarrollo del principio inquisitivo, la facultad contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, se entiende más como una obligación a cargo del juez, que como una facultad dejada a su libre albedrío.

Para el caso de los procesos de reparación directa, el juicio gira en torno a demostrar un hecho, una omisión, una operación administrativa, o la ocupación de un inmueble por parte de las entidades públicas, y que esta situación ha generado un perjuicio injustificado a quien demanda. Los tres aspectos relevantes a tratar y demostrar en este caso consisten en: a) el acto de la administración, b) la ocurrencia de un daño o perjuicio, el cual además debe ser injustificado, y c) el nexo de causalidad entre el acto de la administración y el daño causado. Una vez debatidos y demostrados estos tres aspectos, se proferirá una sentencia condenatoria, sin que para ello sea necesario que se hubieren tasado los perjuicios, de donde se concluye que la tasación de los perjuicios no obedece al fondo del debate judicial, y por lo tanto no se encuentra cobijada por la exigencia de la carga de la prueba en cabeza de la parte a quien le corresponda. Esta consideración permite sostener que también en este caso, el decreto oficioso de pruebas para tasar el monto de los perjuicios y permitir con ello una condena en concreto, no riñe con la carga probatoria que incumbe a las partes, y por el contrario favorece y desarrolla el principio de economía procesal.

Bajo esta misma línea de argumentación, tenemos que en los procesos contractuales, el debate se concentra principalmente en determinar la existencia y validez de un contrato o su nulidad, también se define en estos debates el cumplimiento o no del acuerdo contractual con la correspondiente carga indemnizatoria, o que se ordene su revisión. En este caso, las pruebas tienden a demostrar estos puntos, y el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, exige precisamente medios de convicción que permitan demostrar la existencia, validez y cumplimiento del contrato, y tácitamente a contrario sensu, aquellas que permitan determinar su nulidad o incumplimiento. Para este caso tampoco resulta indispensable tasar los perjuicios para determinar la existencia y validez del

contrato, su nulidad, o el cumplimiento o incumplimiento del mismo, entonces válidamente se reconoce que la tasación de perjuicios no corresponde en este caso a un aspecto de fondo del debate procesal cuya carga probatoria sea obligatoria para la parte interesada, y en dicho caso, la prueba oficiosa cobra toda su fuerza para evitar el desgaste posterior de un incidente de liquidación, que en últimas implica tramitar un nuevo proceso con términos reducidos.

Sobre la prueba de oficio, el proyecto del nuevo Código Contencioso Administrativo, recoge los planteamientos formulados en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo actual, y corrige su redacción incluyendo de manera expresa al juez administrativo. Pero el aporte más importante que trae el proyecto del nuevo código, consiste en la posibilidad para las partes, de solicitar nuevas pruebas para contraprobar aquellas decretadas de oficio por el juez. En tal sentido el artículo 208 del proyecto de nuevo Código Contencioso Administrativo señala:

***“ARTÍCULO 208. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o magistrado ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.***

*Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.*

*En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio<sup>26</sup>. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete.”.*

En otro orden de ideas, el incidente de liquidación, se encuentra lejos de ser un trámite accesorio al proceso principal, el cual da lugar a su vez a la condena en abstracto. Si se analizan detenidamente los lineamientos descritos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, para el trámite del incidente, norma a la cual nos remite el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, salta a la vista que se trata de un proceso con todo rigor. Para su inicio requiere de un escrito de solicitud, el cual se asimila a una demanda en cuanto que deberá contener la solicitud propiamente dicha (pretensión), que para el caso de la concreción de la condena en abstracto, consiste en la liquidación razonada de los

---

<sup>26</sup> Subraya fuera del texto original.



perjuicios<sup>27</sup>, los hechos en que se fundamenta la solicitud, y las pruebas que se pretenda hacer valer, salvo que las mismas se encuentren ya en el proceso principal, (lo cual en realidad es poco probable)<sup>28</sup>. Una vez presentado el incidente, este pasa a la mesa del juez para que resuelva sobre su admisión o rechazo<sup>29</sup>, y dado que la norma no señala un término legal para esta actuación, su trámite se someterá a turno al igual que acontece con una demanda. Si el incidente es rechazado, frente a esta determinación cabe el recurso de apelación, el cual se concede en el efecto devolutivo. Si el incidente es aceptado, se corre traslado a la contraparte por tres días, para que conteste la liquidación razonada de los perjuicios, y solicite y aporte las pruebas que pretenda hacer valer a su favor en el trámite incidental (al igual que ocurre en la contestación de la demanda, con la diferencia que en el caso del incidente, la parte incidentada no puede proponer excepciones ni "contraincidentes"). Vencido el término de traslado, se abre a pruebas, decretando la práctica de las pedidas por las partes que se consideren necesarias, así como de las que sean decretadas de oficio por el juez, para lo cual se señalará un término de diez días; no obstante, frente al rechazo de las pruebas solicitadas por las partes, estas podrán formular recurso de apelación, el cual se regirá por lo previsto en el numeral 5º del artículo 137, y artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Agotado el periodo probatorio, el incidente pasa nuevamente al despacho para su decisión. Contra el auto que decide el incidente, procede el recurso de apelación, que se concederá en el efecto devolutivo si es adverso para quien lo promovió, o en el efecto diferido en caso contrario. Todo este nuevo trámite, muy seguramente dilatará la efectividad del fallo obtenido en el proceso principal, e incluso puede truncar completamente el reconocimiento de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes reconocidos en la condena, puesto que se contempla la posibilidad de que el fallo del incidente sea desfavorable para la parte actora, o de que una vez obtenida la sentencia condenatoria en abstracto dentro del proceso principal, la parte

---

<sup>27</sup> El artículo 172 del C.C.A., dispone: "... Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía,..".

<sup>28</sup> Cuando se trata de un incidente para liquidar una condena en abstracto, siempre se deberán aportar y solicitar pruebas en el incidente, ya que resulta ilógico e improbable que existan pruebas relativas a la liquidación de los valores de los frutos, perjuicios y otros semejantes en el proceso principal, puesto que de ser así, nunca se hubiera llegado a una condena en abstracto. En efecto, en caso de existir pruebas sobre estos valores en el proceso principal, que permitan determinar el valor de los frutos, perjuicios, etc., la condena debe proferirse siempre en concreto.

<sup>29</sup> El artículo 172 del C.C.A., solamente habla de la posibilidad de rechazo del incidente, señalando que procederá cuando la liquidación se presente de manera extemporánea; sin embargo este aspecto deberá ser complementado necesariamente por el artículo 138 del C. de P.C., el cual señala que el rechazo del incidente procederá también cuando la solicitud para promoverlo no reúna los requisitos formales, aclarando que estos son los contenidos en el artículo 137 del C. de P.C. De manera tácita se infiere que todo incidente que no es rechazado, a contrario sensu, es admitido. Por otra parte, debe aclararse que para el caso de los incidentes, ni el Código de Procedimiento Civil, y mucho menos el Código Contencioso Administrativo, establecen la posibilidad de inadmisión del incidente, lo cual en la práctica significa que, ante las deficiencias formales de la solicitud no procede su corrección.

favorecida omita la presentación del incidente, y con ello se desdibuje definitivamente la victoria obtenida en el fallo.

Una vez entendida la necesidad y obligación para el juez, en cuanto al decreto oficioso de pruebas para evitar condenas en abstracto, también resulta provechoso, proponer al menos, cual o cuales serían los medios probatorios más adecuados para cumplir tal objetivo. A pesar de la amplitud existente en materia probatoria, el medio de convicción más adecuado para el caso de la tasación de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, es quizá la prueba pericial. Tal y como lo señala el tratadista Carlos Betancur Jaramillo en su obra *Derecho Procesal Administrativo*<sup>30</sup>, "*....En los demás eventos (avalúo de perjuicios en una acción de reparación directa; determinación de unas fallas en la construcción de una obra pública o de errores en la ejecución de unos planos, etc.) la administración está sujeta a la peritación ordinaria...*", indicando claramente la idoneidad de la prueba pericial cuando se trata de determinar el avalúo de perjuicios y otros semejantes.

Se debe tener en cuenta también lo contemplado en otras normas sustantivas, en las cuales al referirse sobre el cálculo de perjuicios, definen la prueba pericial como única prueba idónea para este fin, tal es el caso de lo señalado en el artículo 1324 del Código de Comercio, en relación con el cálculo de perjuicios del agente comercial. Debido a los conocimientos y experiencia que se atribuyen al perito en cada caso concreto, este auxiliar de la justicia constituye el medio más certero para determinar con transparencia y precisión los valores a que se refiere una condena en abstracto.

---

<sup>30</sup> BETANCUR JARAMILLO, Op. Cit., página 362.

## CONCLUSIONES

Finalmente y a manera de conclusión, se resaltan los siguientes aspectos:

1. El criterio de jurisdicción rogada en cuanto al decreto de pruebas, resulta válido en tratándose de aquellas pruebas que son exigidas expresamente por la ley a alguna de las partes involucradas en el litigio. Aclarando que en tratándose de actos administrativos, la presunción de legalidad que cobija a estos, hace que le corresponda siempre a la parte interesada, aportar los medios de prueba que permitan desvirtuarla, y que en este caso no procede la facultad oficiosa para decretar medios de prueba del juez.
2. En los procesos de nulidad y restablecimiento, de reparación directa y contractuales (casos en que procede la condena en abstracto), la determinación del valor de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, no obedece al debate de fondo propio de dichos procesos, sino que corresponde a una situación accesorio, que válidamente puede definirse a través de la prueba de oficio.
3. La facultad para decretar pruebas de oficio, en cuanto no se oponga a la carga de la prueba expresamente asignada a las partes, que se entiende como obligatoria, implica un deber para el juez administrativo, en aras de llegar a la verdad material, y para efectos de proferir un fallo justo, que resuelva la totalidad de los asuntos sometidos a su conocimiento, como desarrollo de los principios de economía y celeridad procesal.
4. La prueba pericial constituye el medio probatorio más eficiente e idóneo para tasar el valor de los frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, con miras a proferir una condena en concreto

## BIBLIOGRAFIA

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. 6ª edición. Medellín : Señal Editora, 2002. 586 p.

Código Contencioso Administrativo. Bogotá : Legis, 2008.

Código de Procedimiento Civil. Bogotá : Legis, 2008.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de febrero 16 de 2001, radicación No. 20001-23-31-000-1999-0257-01 (6587). C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de febrero 01 de 2000, expediente NAC7974. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de mayo 08 de 2008, radicación No. 76001-23-31-000-2001-03541-01 (15613). C.P. Juan Angel Palacio Hincapié.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de octubre 05 de 1994, expediente No. 1112. C.P. Luís Eduardo Jaramillo Mejía.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid : Revista de Derecho Privado, 1954. v. 1.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal : Teoría General del Proceso. 4ª edición. Bogotá : ABC, 1974. 534 p.

HENAO CARRASQUILLA, Oscar Eduardo. Código de Procedimiento Civil. 24ª edición. Bogotá : Leyer, 2004.

PALACIO HINCAPIE, Juan Angel. Derecho Procesal Administrativo. 6ª edición. Medellín : Librería Jurídica Sánchez R., 2006. 764 p.

Proyecto de Ley No. 198 de 2009 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

RIVADENEIRA BERMUDEZ, Rosemberg Emilio. Manual de Derecho Probatorio Administrativo. Medellín : Librería Jurídica Sánchez R., 2008. 315 p.