CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 54001-23-33-000-2020-00494-01 (73541)
Demandantes: Jesús Eduardo Rivera Acero y otros
Demandados: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Salvamento parcial de voto del Magistrado Diego Enrique Franco Victoria[1]

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, comparto la adoptada en el presente caso en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad del Ejército Nacional al encontrarse demostrada la configuración de una falla en el servicio. Sin embargo, no puedo acompañar la decisión oficiosa de reducir la condena que se había impuesto en la decisión apelada por concepto de perjuicios morales, a la salud y materiales en la modalidad de lucro cesante.

A. La decisión adoptada por la Sala y sus fundamentos

1. En el proceso de la referencia, el tribunal de primera instancia (i) declaró la responsabilidad del Ejército Nacional por la falla en el servicio que se encontró demostrada con ocasión de los hechos ocurridos el 28 de febrero de 2018 en la base militar La Esmeralda del municipio de Convención (Norte de Santander), a consecuencia de los cuales sufrió lesiones el soldado profesional Jesús Eduardo Rivera Acero, víctima directa y uno de los demandantes en el presente asunto; (ii) condenó a la demandada a indemnizar los perjuicios morales sufridos por varios de los demandantes, así como el daño a la salud y el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante causados a la víctima directa, señor Jesús Eduardo Rivera Acero, teniendo en cuenta su pérdida de capacidad laboral equivalente al 25.07%.

2. La sentencia en cuestión fue apelada por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para que se revocara el fallo impugnado y se negaran las pretensiones de la demanda, por considerar que no se configuró la falla en el servicio alegada por la parte actora.

3. La Sala desestimó el recurso interpuesto por el Ejército Nacional, pues entendió que el material probatorio obrante en el expediente acredita la ocurrencia de la falla en el servicio atribuible a la entidad accionada y, consiguientemente, el deber

[1] Tema: competencia del superior — límites.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

que a ella le asiste de reparar los daños antijurídicos causados a los demandantes.

4.1 No obstante, por fuera del marco de su competencia, la mayoría de la Subsección decidió oficiosamente reducir la condena que había impuesto el Tribunal por concepto de daños morales, daño a la salud y perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pues en su criterio la junta médica laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional valoró todas las afecciones que presentaba el señor Jesús Eduardo Rivera Acero para el 28 de octubre de 2021 y estableció que presentaba tres lesiones, originadas en épocas diferentes, que le generaron, de manera independiente, diversas disminuciones de su capacidad laboral, así: (i) la limitación de la flexo extensión del codo izquierdo, la cual se generó por el trauma sufrido en su brazo y antebrazo izquierdo luego de ser víctima de un artefacto explosivo improvisado y que causó una disminución del 8.5% de la capacidad laboral; (ii) una hipoacusia generada por la exposición crónica y constante a ruido, que conllevó una pérdida del 7.78% de la capacidad laboral y, (iii) una discopatía en sus vertebras, que fue catalogada como una enfermedad común de origen no profesional y que le generó una disminución del 8.79% de la capacidad laboral.

4.2 La mayoría de la Sala destacó que en el acta de la junta médica laboral se anotó que las lesiones del demandante tienen origen en causas distintas, en concreto: (i) la limitación de la extensión del codo izquierdo tiene su origen en el ataque del que el demandante fue víctima el 28 de febrero de 2018 y, por ende, fue catalogada como una lesión profesional producida por acción del enemigo; (ii) la hipoacusia se catalogó como una enfermedad profesional causada por la exposición constante al ruido de disparos y (iii) la discopatía en las vértebras fue por una dorsalgia crónica, catalogada como una enfermedad común y se causó por caminar y levantar objetos pesados. En el acta de junta médica laboral cada lesión fue valorada de manera independiente y no se anotó que la hipoacusia o la discopatía se agravaran por los hechos del 28 de febrero de 2018. Las tres afecciones sumadas generaron una disminución del 25% de la capacidad laboral; sin embargo, solo se demandó por la lesión originada en el ataque del 28 de febrero de 2018 y, en ese sentido, toda vez que la disminución de la capacidad laboral causada por dicho suceso fue del 8.5%, para la mayoría de la Sala debe realizarse el ajuste correspondiente en las indemnizaciones otorgadas por el tribunal de primera instancia.

5. La siguiente tesis es el fundamento de la posición mayoritaria de la Sala: si la entidad demandada apela una sentencia condenatoria porque considera que no es responsable del daño, se entiende que implícitamente también está discutiendo la condena en perjuicios. Así, no importa si la entidad condenada no se pronuncia sobre el monto de los perjuicios, en la sentencia de segunda instancia –de manera oficiosa– se debe estudiar si dicho monto se determinó de conformidad con los medios probatorios, las disposiciones legales y las reglas jurisprudenciales pertinentes. En caso de que el valor fijado en la sentencia de primera instancia hubiere sido superior al que debió otorgársele a la parte actora, se debe ordenar su reducción pese a que no medie petición expresa de la apelante sobre este punto.

5.1. La posición de la mayoría de la Sala se fundamenta en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 6 de abril

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de 2018 con ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancourth y con base en el artículo 357 del Decreto Ley 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, en adelante "CPC"[2].

5.2. El artículo 357 del CPC, aplicable en el caso resuelto por la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, establecía que "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante".

5.3. Con base en la norma anterior, en la sentencia de unificación se indicó lo siguiente:

> *[El recurso de apelación] comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados.*
> *(…) la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada (…)*
> *En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable por la muerte de (…) y por la afectación del estado de salud de (…), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.*
> *En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante*[3]*.*

5.4. La anterior posición también podría justificarse con base en el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante el "CPACA"[4]. Según esta norma, el juez de segunda instancia debe pronunciarse oficiosamente sobre las excepciones que encuentre probadas, así ellas no hayan sido alegadas. Y, en el caso de que la condena haya determinado inadecuadamente el monto del perjuicio, estaría probada la excepción de cobro de lo no debido.

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01 (46005). C.P. Danilo Rojas Betancourth.
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01 (46005). C.P. Danilo Rojas Betancourth.
[4] "Artículo 187. Contenido de la sentencia. (…)
En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*".

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

5.5. Adicionalmente, podría sostenerse que no se le puede exigir al apelante que se refiera a los perjuicios cuando está afirmando que no es responsable del daño causado. Demandar un pronunciamiento sobre los perjuicios implicaría imponerle la obligación de hacer una alegación subsidiaria en el sentido de indicar que, en el caso de que se considere que procede la condena, el monto del perjuicio debe ser reducido.

B. Los motivos por los que no comparto la postura de la Sala

6. No comparto la revisión oficiosa que se hizo en la sentencia de la que me aparto porque **(i)** las normas de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en adelante, el "CGP", establecieron un sistema de competencia restrictiva del juez de la apelación; **(ii)** no puede considerarse que la competencia del superior de declarar excepciones de oficio permita modificar el monto de los perjuicios; **(iii)** es razonable exigirle al apelante que formule reparos contra la estimación de perjuicios cuando ha pedido de manera principal que se revoque la totalidad de la sentencia; **(iv)** reducir oficiosamente los perjuicios a favor de la entidad apelante implica introducir nuevamente el grado jurisdiccional de consulta que se derogó en el CPACA; y **(v)** la Sala no aplica de manera consistente su postura.

7. En primer lugar, el CGP establece que el juez debe limitarse a resolver los reparos presentados en el recurso de apelación. En ese sentido, los artículos 320 y 328 modificaron el alcance de la competencia del superior prevista en el CPC, así:

> *Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*
>
> *Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*
> *Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (…)*
> *El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

7.1. En la exposición de motivos del CGP se indicó lo siguiente sobre el cambio normativo:

> *En cuanto al recurso de apelación, el juez de segunda instancia sólo se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el apelante, que serán los que expuso al sustentar el recurso en primera instancia. Esto contribuirá a la ponderación y cuidado que se debe tener para interponer el recurso y en facilitarle la labor al juez*[5].

[5] Congreso de la República, Gaceta del Congreso 119 del 29 de marzo de 2011, p. 96.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

7.2. Los argumentos de la exposición de motivos están dirigidos a consagrar el carácter dispositivo de las reglas procesales[6]. De acuerdo con dicho carácter, el juez debe limitarse a resolver sobre los hechos y los argumentos expuestos por las partes; los apoderados judiciales tienen responsabilidad en el cumplimiento de la carga de alegación y demostración de sus posiciones en el proceso y se propende por la eficiencia de la resolución del litigio tanto en primera como en segunda instancia.

7.3. El apelante, entonces, debe indicar concretamente cuáles son los reparos que tiene sobre la sentencia apelada y exponer los argumentos que los sustentan. A su vez, el juez de segunda instancia debe referirse solo a los puntos anteriores: la apelación resuelve una discusión sobre los fundamentos de la sentencia de primera instancia y debe limitarse a las críticas que contra ella haga el apelante.

7.4. Por todo lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que, en vigencia del CGP, la parte recurrente tiene la carga de formular de manera concreta los reparos contra la sentencia apelada y que el incumplimiento de esa carga conlleva la indebida sustentación del recurso:

> *De lo anterior se tiene que, en realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada (…).*
> *A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones (…).*
> *Como se puede apreciar, la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada, pues si bien afirmó que se desconocieron «normas particulares» y las pruebas recaudadas en el proceso, lo cierto es que no señaló a qué normas o pruebas se refería (…)"*[7]*.*

7.5. En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, en vigencia del CGP, la competencia del fallador de segunda instancia debe restringirse a los reparos concretos formulados en la apelación, lo que le impide revisar materias que no fueron objeto del recurso:

> *La apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente: La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los "reparos concretos" que se formulen al fallo cuestionado (…)*
> *Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada (…)*

---

[6] Este carácter está en concordancia con otras reglas dentro del CGP, así, por ejemplo: los artículos 96 y 97 del CGP se refieren las cargas que tiene la demandada de contestar la demanda; el artículo 372 prevé que se debe fijar el litigio para definir los hechos debatidos entre las partes y, por ende, las pruebas que se deben decretar; y el artículo 281 del CGP regula el principio de congruencia y dispone expresamente que la sentencia debe "estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (…)".
[7] Corte Constitucional, sentencia SU-419 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

> *De allí se extracta que está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso*[8].

7.6. En la misma línea, la doctrina ha destacado que, en materia del recurso de apelación, el principal cambio entre el CPC y el CGP fueron los límites de la competencia del fallador de segunda instancia:

> *La novedad de mayor importancia que el CGP establece para el recurso de apelación está arraigada en la competencia que tiene el juez de segunda instancia al momento en que decide la apelación contra la sentencia del a quo. En efecto, mientras en las legislaciones pasadas se otorgaban poderes al juez para ir más allá de los planteamientos aducidos por el apelante, puesto que la apelación se entiende "interpuesta en lo desfavorable" según el artículo 357 del CPC, el nuevo ordenamiento le impide desbordar sus argumentaciones, por cuanto se limita a decidir única y exclusivamente sobre los motivos de inconformidad que expuso el recurrente. (…) Es decir que el recurrente limita al superior sobre lo que ha de estudiar y resolver como una especie de congruencia entre los reparos planteados con las decisiones adoptadas, de allí la denominación dada por la doctrina como "pretensión impugnaticia"*[9].
>
> *Pasando a otro aspecto de la misma norma, señala el inciso primero que "el juez deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio en los casos previstos por la ley", con lo cual se limita el campo de acción al juez frente al caso, pues así la apelación verse sobre la totalidad de la providencia, si el apelante deja de sustentar aspectos que en opinión del juez han podido ser decididos en la segunda instancia, si no existen argumentos referidos a alguno de los específicos aspectos, no le es dable al juez pronunciarse sobre ellos, así tenga el juez la certeza de que la decisión de primera instancia es equivocada (…) Por eso es menester que el apelante, cuando su inconformidad con la decisión es total, sea cuidadoso de enfocar en las diversas oportunidades con las que cuenta para sustentar el recurso, y señalar todos los argumentos que considere podrían servir para lograr la reforma o revocatoria buscada con la apelación*[10].

7.7. Ahora bien, es importante precisar que el artículo 328 del CGP señala que "cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones". Esto podría llevar a pensar que el *ad quem* puede pronunciarse sobre el monto de los perjuicios si ambas partes apelan, aun cuando la demandada no formule un reparo concreto referido a dicho extremo.

7.8. No obstante, esa argumentación no sería precisa, pues, de acuerdo con el artículo mencionado, no basta que ambas partes presenten recurso de apelación. También es menester que se haya apelado toda la sentencia. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

> *Además, en cuanto hace a la competencia de los juzgadores de segundo grado de cara a las apelaciones propuestas frente a las sentencias, la Sala ha destacado*

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3148-2021 del 28 de julio de 2021, radicación: 05360-31-10-002-2014-00403-02, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.
[9] J Forero Silva. Recurso de Apelación. En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Revista 43.
[10] HF López Blanco. Código General del Proceso, Parte General. Bogotá: Dupré Editores, 2019, p. 838.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

que conforme a los artículos 320, 322, 327 y 328 del Código General del proceso, el ad quem sólo tiene «facultades decisorias ilimitadas» cuando se cumplen dos condiciones; «(i) que la apelación sea formulada por ambas partes o que la que no apeló adhiera al recurso y (ii) que la pretensión impugnaticia comprenda la integridad de la providencia»[11].

Por tanto, si el contenido de la apelación no cuestiona la totalidad de la sentencia, «el fallador queda ligado a los puntuales aspectos que hayan sido motivo de inconformidad, aun cuando sea impulsada por una y otra parte», así, cuando la apelación la propuso una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, «los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los "argumentos expuestos" por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma»[12].

7.9. En el presente caso es claro que no se apeló íntegramente la sentencia, pues no sólo la parte actora no interpuso recurso de alzada sino que la entidad demandada no discutió la condena por el monto de los perjuicios decretados por el tribunal de primera instancia.

7.10. Cabe indicar que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene un entendimiento similar de estas normas, en tanto que no se debe revisar oficiosamente los perjuicios reconocidos en la primera instancia cuando la entidad condenada no formula reparos concretos, así:

En este punto, conviene precisar que tanto la parte actora como la Fiduprevisora S.A. en sus respectivos recursos de apelación guardaron silencio respecto del quantum de los perjuicios reconocidos por el a quo, la Sala se abstendrá de estudiarlos de fondo y se limitará a: i) confirmar la indemnización reconocida por los perjuicios morales y ii) actualizar las sumas de dinero fijadas por concepto de perjuicios materiales, a título de daño emergente y lucro cesante, en la sentencia del 29 de enero de 2020[13].
Luego, procederá a la confirmación y actualización de los perjuicios otorgados en primera instancia, ante la ausencia de cargos frente al reconocimiento efectuado por el a quo. (…) En el sub examine, el a quo ordenó el pago de $189'251.961 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro en favor del señor (…) y sus hijos (…), sin que dicho reconocimiento hubiera sido objeto de cuestionamiento por alguna de las partes, razón por la cual se procederá a actualizar dicha suma[14].

7.11. En consecuencia, seguir aplicando la tesis que permite revisar "temas implícitos" desconoce la voluntad del legislador que, en virtud del cambio introducido por el CGP, delimitó la competencia del fallador de segunda instancia a los reparos o argumentos formulados expresamente en el recurso.

8. En segundo lugar, aun cuando no sea explícito en la sentencia, la postura mayoritaria podría sustentarse en la posibilidad de declarar excepciones de oficio, por lo que el estudio de los perjuicios se fundaría en la declaratoria de la

---

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11071-2024 del 29 de agosto de 2024, radicación: 68679-22-14-00-2024-00038-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[12] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3148-2021 del 28 de julio de 2021, radicación: 05360-31-10-002-2014-00403-02, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.
[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de julio de 2024, radicación: 54001-23-31-000-2006-01145-01 (66855), C.P. María Adriana Marín.
[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2024, radicación: 66001-23-31-000-2011-00127-01 (65564), C.P. María Adriana Marín.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

excepción de cobro de lo no debido. Sin embargo, no se comparte esta argumentación porque equipararía a las excepciones con las oposiciones, también llamadas defensa.

8.1. En efecto, el deber de declarar las excepciones de oficio se basa en los artículos 282 del CGP y 187 del CPACA, normas que establecen lo siguiente:

> *Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso,* ***cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción*** *deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*
> *Artículo 187. Contenido de la sentencia. (…)*
> *En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas* ***y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada****. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no (sic) reformatio in pejus* (negrillas añadidas).

8.2. Como se observa, las excepciones implican alegar un hecho nuevo y, por ello, es que dichos hechos son susceptibles de ser *probados*. Al respecto, el artículo 167 del CGP resalta que, por regla general, las pruebas se refieren al "**supuesto de hecho** de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (destacado fuera del texto).

8.3. A diferencia de las excepciones, las meras oposiciones o defensa no conllevan a acreditar un hecho nuevo; en estas se discute o controvierte el derecho alegado, pero no deben, en estricto sentido, ser demostradas. La jurisprudencia civil se ha referido a la distinción entre defensa y excepciones en los siguientes términos:

> *1. Esta Corporación ya ha puesto de presente, en reiteradas oportunidades, que entre los vocablos "excepción" y "defensa" existen notables diferencias que impiden su confusión, disimilitudes que, inclusive, encuentran su génesis en la agudeza jurídica del derecho romano, puesto que en él se entendió la excepción como la proposición de un hecho nuevo destinado a aniquilar los efectos de la reclamación del demandante, al paso que la defensa se fundaba en la negación del derecho alegado en la demanda, noción que, perfeccionada por la incansable labor de la doctrina y la jurisprudencia, ha perdurado hasta nuestros días.*
> *De ahí que hoy deba inferirse que, en sentido estricto, un demandado se defiende cuando circunscribe su resistencia a los pedimentos del actor a negar los fundamentos de hecho o de derecho en que éste apoya su pretensión. Empero, si aquél no se restringe a adoptar esa posición puramente negativa, sino que, yendo más allá, asume un plan de contraataque en el que aduce armas contrapuestas a las reclamaciones de aquél, consistentes en la alegación de hechos nuevos, ya sean de naturaleza impeditiva o extintiva, pero, en todo caso, distintos de los afirmados en la demanda y encaminados a enervar los efectos jurídicos de éstos, en tal hipótesis, se decía, se está ante una verdadera excepción, la cual, reitérase, no puede asimilarse a cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor (…)"*[15].

8.4. En el mismo sentido, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que las "excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de septiembre de 2003, expediente 6896, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones"[16].

8.5. Igualmente, el profesor Hernando Devis Echandía indica lo siguiente:

> *(…) Cuando el demandado o el imputado se contentan con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia, ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa. (…)*
> *La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consisten en diferentes modalidades de aquellos hechos (…)* ***razón por la cual la carga de probarlos corresponde al demandado (salvo que sean notorios o indefinidos o que estén por ley presumidos)***[17] (destacado fuera del texto).

8.6. De esta manera, aunque las normas procesales no contengan expresamente una definición del concepto de excepción de fondo, es claro que la noción de excepción expuesta, es la utilizada en el CGP y el CPACA. Esto explica que el artículo 175 de este último código establezca que, si el demandado presenta excepciones de fondo al contestar la demanda, debe correrse traslado al demandante para que pueda ejercer su derecho a pronunciarse sobre los nuevos hechos alegados y, por ende, pueda solicitar medios de prueba que los desvirtúen[18].

8.7. Además, esta lectura de acuerdo con la cual el juez sólo se encuentra habilitado para pronunciarse de oficio respecto de verdaderas excepciones de fondo –que introduzcan en el debate procesal hechos nuevos y diferentes a los planteados por el demandante– y, en cambio, no lo está para hacerlo respecto de meros argumentos de defensa, que no propongan tales fundamentos fácticos novedosos, es la única que permitiría que los artículos 320 y 328 del CGP tengan un efecto útil. Ello en la medida en que si se admitiera que el juez está facultado para pronunciarse oficiosamente respecto de cualquier oposición o defensa, su competencia nunca estaría limitada a los reparos concretos formulados en el recurso de apelación. En efecto, considerar que el juez puede declarar próspera cualquier oposición, de oficio, implicaría que el demandado no tendría la carga de formular reparo concreto alguno contra la providencia: le bastaría con interponer un recurso de apelación, sin más, sin exponer motivo de inconformidad específico alguno, para que el juez tuviera el deber de estudiar todos los potenciales e hipotéticos argumentos que pudieren dar lugar a negar las pretensiones o a modificar la decisión que le fue desfavorable al impugnante.

---

[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, radicación: 25000-23-26-000-2001-01678-01 (27507), C.P. Danilo Rojas Betancourth.
[17] H Devis Echandía. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis, 2017, pp. 207 a 210.
[18] "ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (…)
3. Las excepciones. (…)
PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. (…)".

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

8.8. Por último, debe destacarse que este argumento sería contradictorio con el anterior. De acuerdo con el argumento anterior, la competencia del superior permite pronunciarse sobre los "temas implícitos" solicitados por la parte en su recurso; el juez, entonces, no realiza una actuación oficiosa, sino que simplemente se limita a resolver el recurso planteado por el apelante que, por haber apelado la responsabilidad, se entiende que también se refiere a la tasación de los perjuicios realizada en primera instancia. A diferencia de esto, la posibilidad de decretar una excepción que resulte probada no está supeditada a la actuación de la parte. Por el contrario, el juez tiene el deber de declarar la excepción siempre que esté probada en el expediente.

9. En tercer lugar, tampoco comparto que se sostenga que si el apelante pide la revocatoria del fallo porque no debió declararse su responsabilidad, no pueda oponerse también a la condena en perjuicios.

9.1. En mi opinión, es claro que el demandante sí puede hacerlo: bastará que sostenga que en el evento en que la sentencia de segunda instancia se declare la responsabilidad de la entidad, solicite la revocatoria o disminución de la condena en perjuicios. Y para ello podrá alegar que no fueron probados, que no proceden conforme con la ley o que se desconocen las reglas jurisprudenciales.

9.2. E insisto en un tema: para formular el reparo, la normativa vigente impone a la parte controvertir el análisis hecho en la sentencia de primer grado respecto de los perjuicios.

10. En cuarto lugar, la decisión de revisar oficiosamente el monto de los perjuicios se adopta generalmente a favor de las entidades públicas demandadas. Mayoritariamente son estas las demandadas ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así, el juez administrativo está asumiendo una defensa que correspondería a una de las partes.

10.1. Destaco que el ajuste de las condenas no se hace en relación con el demandante, frente al cual la revisión de los perjuicios se limita siempre a la petición que la parte haga en el recurso de apelación. Esta particularidad se observa en el presente caso: la Sala no estudió oficiosamente si correspondía conceder las indemnizaciones de perjuicios en los montos solicitados en la demanda, que resultaban superiores a los reconocidos en la sentencia de primera instancia.

10.2. Así, la postura mayoritaria promueve un tratamiento preferencial a las entidades demandadas, en virtud del interés general y la defensa del erario. Sin embargo, esto justamente pretendió ser abolido cuando el CPACA suprimió el grado jurisdiccional de consulta.

10.3. En efecto, la modificación se introdujo con el objeto de dar un tratamiento igualitario a las partes. Se consideró que las entidades demandadas cuentan, al igual que los demandantes, con un apoderado que tiene el deber de defender sus intereses. El profesor Carlos Betancur Jaramillo sostiene lo siguiente en relación con la derogatoria del grado jurisdiccional de consulta en el CPACA:

> ***12.5 La consulta***

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

> *Este grado de jurisdicción, de larga tradición en nuestro país y en la Carta Constitucional, fue tácitamente derogado por la Ley 1437 . Consulta que implicaba una segunda instancia de obligatorio cumplimiento para aquellas sentencias de primera instancia que imponían una condena en concreto a cargo de cualquier entidad pública, siempre que excediera de trescientos salarios mínimos legales mensuales y no fueran apeladas; o contra las sentencias en materia laboral a cargo también de una entidad pública, cuando de la respectiva actuación se dedujera que la entidad demandada no había ejercido defensa alguna de sus intereses[19].*

10.4. Así, el juez contencioso debería garantizar la igualdad de las partes, tal como lo buscó la eliminación del grado jurisdiccional de consulta. Sobre todo, en un escenario como el proceso contencioso administrativo en el que se cuenta con intervinientes que pueden también presentar recursos de apelación en defensa del patrimonio público: así, podrían actuar tanto la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[20] como el Ministerio Público[21].

11. En quinto y último lugar, resalto que esta protección del erario no es aplicada de manera consistente.

11.1.- Por una parte, en el presente caso, la Sala debería haber condenado en costas de segunda instancia a la parte demandante. En efecto, el numeral 1 del artículo 365 del CGP[22] señala que se "condenará en costas (…) a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación". En este caso, la postura mayoritaria partiría de entender que los recursos de las entidades demandadas fueron favorables: aunque solo discutieron la declaratoria de responsabilidad, el recurso les prosperó porque implícitamente discutieron los perjuicios y ello dio lugar a que se redujera la condena de lucro cesante impuesta por el juez de primera instancia. A pesar de lo anterior, la Sala decidió en este caso condenar a la parte demandada con la siguiente argumentación:

> *De conformidad con el artículo 188 del CPACA y el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada, estas serán liquidadas de manera concentrada por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, según dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.*

11.2.- Por otra parte, la Sala no aplica la tesis en todos los casos. A título de ejemplo, destaco que, en esta misma Sala, la Subsección B aprobó otra sentencia que no estudió la condena impuesta por daño emergente por no ser objeto de apelación. En efecto, se consideró lo siguiente:

---

[19] C Betancur Jaramillo, *Derecho procesal administrativo,* octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013, pp. 553 y 554.
[20] "ARTÍCULO 610. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso (…) PARÁGRAFO 1o. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso y en especial, las siguientes: (…) c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios".
[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia unificación del 26 de febrero de 2018, radicación 6001-23-31-000-2007-00005-01(36853), C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta providencia se dispuso: "PRIMERO: UNIFICAR su jurisprudencia en relación con el interés del Ministerio Público para apelar, en el sentido de concluir que sí le asiste dicho interés, pues el recurso de apelación presentado por la Procuraduría se entiende interpuesto en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales, sin que le sea exigible manifestar esto expresamente".
[22] Aplicable por la remisión del artículo 306 del CPACA.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

> *Se resalta que la indemnización de perjuicios que se discute es por la condena del lucro cesante, la cual es diferente e independiente de aquella derivada de la destrucción de las máquinas (daño emergente), que no fue objeto de apelación*[23].

11.3.- En este último caso, la apelante sí interpuso un reparo frente a la declaratoria de responsabilidad y frente a la condena impuesta en primera instancia: discutió que no debía ser declarada responsable y, además, señaló que no compartía el lucro cesante. Sin embargo, justamente, por haber formulado este último reparo, la Sala consideró que no podía estudiar si fue correcta la condena por daño emergente de primera instancia.

12.- En conclusión, no comparto que la Sala revise oficiosamente la condena en perjuicios cuando el apelante solo plantea reparos frente la decisión del juez de primera instancia de declarar responsable a la demandada. Esa postura desconoce el cambio introducido por el CGP en la competencia del superior; no puede fundarse en la posibilidad de declarar oficiosamente la prosperidad de meros argumentos de defensa –que no de excepciones de mérito en estricto sentido, según previamente se explicó–, ni en que al apelante le sea imposible formular reparos contra la estimación de perjuicios cuando ha pedido de manera principal que se revoque la totalidad de la sentencia; ignora que el grado jurisdiccional de consulta que se derogó en el CPACA y no es aplicada de manera consistente por la Sala.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

[23] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de septiembre de 2025, radicación: 17001-23-33-000-2016-00839-02 (69.212), C.P. Alberto Montaña Plata.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com