

## **TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO POR EXISTIR COSA JUZGADA**

Cabe recordar que a partir de la modificación del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, por parte del artículo 45 de la Ley 446 de 1998, los recursos contra el auto admisorio de la demanda “podrán fundarse también en las causales de que trata el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil”, lo que significa que, en la actualidad, los hechos constitutivos de excepciones previas, además de que pueden ser formulados como excepción de fondo en la contestación de la demanda, pueden ser invocados como motivo del recurso del auto admisorio de la demanda, y por ende, tales hechos pueden ser resueltos antes del fallo.”. En ese orden de ideas, ante la identidad de objeto y causa petendi que se presenta entre el proceso que ocupa la atención de la Sala y otro anterior, en el cual ya se dictó sentencia, la conclusión no puede ser otra que la de declarar la ocurrencia de la cosa juzgada, que da lugar a la terminación anticipada del proceso, por haberse invocado por la parte demandada en el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda.

**NOTA DE RELATORIA:** Interposición de excepciones previas como recurso contra el auto admisorio, Consejo de Estado, providencia de 27 de enero de 2004, Rad. C-0124, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 9875, MP. Delio Gómez Leiva. Cosa Juzgada, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2006, Rad. 1998-90201, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCION 1787 DE 1994 (23 de septiembre) - ARTICULO 2 - ALCALDIA DE CARTAGENA

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 13001-23-31-000-1995-10022-01**

**Actor: ELIAS CASTILLO BORBUA**

**Demandado: ALCALDIA DE CARTAGENA**

**Referencia: APELACION AUTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 16 de agosto de 2012, por medio del cual el Tribunal Administrativo de

Bolívar, revocó el auto de 30 de septiembre de 2011, por medio del cual admitió la demanda y, en su lugar, declaró terminado el proceso.

#### I-. ANTECEDENTES.

El señor **ELIAS CASTILLO BORBUA**, actuando en su propio nombre, y en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del **artículo 2° de la Resolución núm. 1787 de 23 de septiembre de 1994**, expedida por el Alcalde de Cartagena, por medio de la cual ordenó la creación de la Empresa denominada AGUAS DE CARTAGENA S.A., para la prestación de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

#### II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, en proveído de 16 de agosto de 2012, resolvió:

***“REVOCAR** el auto de 30 de septiembre de 2011, por el cual se admitió la demanda dentro del proceso de la referencia, en consideración a la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se dispone:*

***PRIMERO:** DECLARAR TERMINADO EL PRESENTE PROCESO.*

***SEGUNDO:** DEVOLVER los documentos acompañados con la demanda, sin necesidad de desglose, y si el presente auto no fuere recurrido ARCHIVAR la actuación.”*

Adujo el *a quo* que de conformidad con el artículo 97 del C.P.C., modificado por el artículo 6° de la Ley 1395 de 2010, también pueden proponerse como previas, las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa.

Mencionó que, en virtud de la derogatoria del artículo 163 del C.C.A., con el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989, no es posible decidir excepción alguna antes de dictar sentencia; además de que en el proceso contencioso administrativo no existe una etapa incidental para resolverla, como la prevista en el artículo 101 del C.P.C.

Aseguró que en virtud de la modificación hecha por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998 al artículo 143 del C.C.A., los recursos que se interpongan contra el auto admisorio de la demanda *“podrán fundarse también en las causales de que trata el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil”*.

Argumentó que la exposición de motivos del Proyecto de Ley 197 de 2008, que luego se concretó en la Ley 1395 de 2010, permite concluir que en aplicación de los principios de economía procesal y celeridad, las medidas adoptadas por el Legislador buscaron evitar un desgaste innecesario de la Jurisdicción, al sustanciar un proceso, cuya inutilidad se encuentra probada antes de dictar sentencia.

Por lo anterior, estimó que es procedente decretar la terminación anticipada del proceso, cuando se encuentre probada alguna de las excepciones previstas en el inciso final del artículo 97 del C.P.C., tal como ocurre en el presente asunto.

Al efecto, aseguró que en el proceso de la referencia operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, pues la causa *petendi* invocada en la demanda, esto es, la nulidad del **artículo 2° de la Resolución núm. 1787 de 23 de septiembre de 1994**, por medio de la cual se ordenó la creación de la Empresa Aguas de Cartagena S.A., para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, ya fue objeto de sentencia proferida por el Tribunal

Administrativo del Atlántico, Sala de Descongestión de Barranquilla, el 21 de diciembre de 2000, en el Expediente núm. 1998-0008-5, que denegó las pretensiones de la demanda.

Argumentó que en los procesos cotejados, también se presenta identidad de hechos y argumentos de derecho, en cuanto el actor alega que los pensionados y las empresas de economía solidaria fueron desconocidos con el acto administrativo acusado; así como identidad de partes (Humberto Gutiérrez Morales como demandante y Distrito de Cartagena como demandado), e igualdad de objeto, a saber, la expulsión del ordenamiento jurídico de la Resolución mencionada.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

La parte actora interpone en tiempo recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Hizo un recuento de los actos procesales surtidos durante el proceso de la referencia, hasta el auto de 29 de mayo de 2009, por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive.

Argumentó que en el presente asunto no existe cosa juzgada, porque no fue parte demandante en el proceso promovido por el señor Humberto Gutiérrez, aludido por el *a quo*, y porque *“la Sentencia de 22 de diciembre de 2000”*, dictada en primera instancia en el proceso de la referencia, *“fue Declarada Nula por el Consejo de Estado, incluyendo el auto Admisorio...”*, mediante el proveído mencionado en el párrafo precedente.

Estimó que la citada sentencia no puede tenerse como constitutiva de cosa juzgada, por haberse declarado nula.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Corresponde a la Sala establecer si es o no procedente declarar la terminación anticipada del proceso por existir cosa juzgada y, en caso afirmativo, constatar si le asistió razón al a quo al afirmar que dicha circunstancia se presenta en el proceso de la referencia.

##### **a.- De la terminación anticipada del proceso, por existir cosa juzgada.**

La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en aceptar la posibilidad de que, a través de los recursos procedentes contra el auto admisorio de la demanda, puedan invocarse los hechos señalados por el C.P.C., como constitutivos de excepciones previas. Así, en auto de 12 de febrero de 2004, proferido en el Expediente núm. 00129, Magistrado Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dijo la Sala:

“Cabe observar que la Superintendencia de Industria y Comercio al contestar la demanda propuso como excepción la falta de competencia. Sin embargo, conforme lo precisó la Sala Plena de esta Corporación en providencia de 18 de febrero de 2003 (Expediente núm. C-059, Consejero ponente doctor Alier Hernández Enriquez), reiterada en providencia de 27 de enero de 2004, (Expediente núm. C-0124, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), **teniendo en cuenta que en el proceso contencioso administrativo no existen excepciones previas, porque las propuestas se resuelven en la sentencia, lo procedente hubiera sido interponer recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda o proponer una causal de nulidad, lo cual no ocurrió.**” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el mismo sentido, la Sección Cuarta de esta Corporación, había precisado el punto de la siguiente manera:

“De otra parte, y frente al argumento del recurrente en el sentido de que no se dio a las excepciones el trámite previsto en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, recuerda la Sala que en el proceso contencioso administrativo no existe la posibilidad de decidirse las excepciones como previas, pues el artículo 163 del Código Contencioso Administrativo, relativo a ese tipo de excepciones, fue derogado por el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989, lo que significa que en el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativo todas las excepciones se tramitan como de fondo, esto es, se deben proponer en la contestación de la demanda y se deciden en la sentencia. Así las cosas, y al haber quedado eliminada la proposición de excepciones como previas, mal puede aplicarse el trámite previsto para el efecto en el Código de Procedimiento Civil, pues a pesar de que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo permite la aplicación del Código de Procedimiento Civil en los aspectos no contemplados en aquél, tal aplicación sólo es posible, según la norma en mención, *“en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”*, compatibilidad de la cual no es ejemplo precisamente la proposición de excepciones previas, pues, se repite, las mismas no existen en el actual proceso contencioso administrativo. Cabe recordar que a partir de la modificación del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, por parte del artículo 45 de la Ley 446 de 1998, los recursos contra el auto admisorio de la demanda *“podrán fundarse también en las causales de que trata el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil”*, lo que significa que, en la actualidad, los hechos constitutivos de excepciones previas, además de que pueden ser formulados como excepción de fondo en la contestación de la demanda, pueden ser invocados como motivo del recurso del auto admisorio de la demanda, y por ende, tales hechos pueden ser resueltos antes del fallo.”<sup>1</sup>

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de reposición contra el auto de 30 de septiembre de 2011, por medio del cual, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda de la referencia, aduciendo la presunta existencia de la cosa juzgada, prevista en el artículo 97 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A. (folios 201 a 205 del cuaderno núm. 2).

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de abril de 2000, proferida en el expediente núm. 9875. M.P. Dr. DELIO GÓMEZ LEYVA.

El a quo estimó que sí se presenta la cosa juzgada y revocó el auto admisorio para, en su lugar, declarar la terminación anticipada del proceso (folios 233 a 242 del cuaderno núm. 2).

Ahora bien, como quedó visto en la Jurisprudencia de esta Corporación, aún cuando en el proceso Contencioso Administrativo no es procedente resolver excepciones en oportunidad diferente a la sentencia, lo cierto es que sí es posible utilizar los hechos constitutivos de excepciones previas, *verbigracia*, la de cosa juzgada, como argumento para recurrir el auto admisorio de la demanda, tal como ocurrió en este asunto.

Por lo tanto, la Sala procederá a verificar si, en efecto, en el caso examinado se configura o no la cosa juzgada.

#### **b. El caso concreto.**

La acción incoada por el actor es la de nulidad y se dirige a obtener la exclusión del mundo jurídico del **artículo 2° de la Resolución núm. 1787 de 23 de septiembre de 1994**, por medio de la cual se ordenó la creación de la Empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A., para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

El a quo declaró terminado el proceso en forma anticipada, en consideración a que en el presente asunto hay cosa juzgada, por cuanto mediante sentencia de 21 de diciembre de 2000, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Descongestión de Barranquilla, denegó las pretensiones de la demanda y agregó que esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, pero no indicó la radicación ni fecha de la misma.

Ahora bien, en relación con los requisitos previstos en la Ley para que se configure la cosa juzgada en los procesos de nulidad, esta Sala<sup>2</sup> ha precisado lo siguiente:

“El concepto de cosa juzgada que se predica de las sentencias judiciales hace referencia a las características de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad de las cuales las sentencias ejecutoriadas están dotadas; es decir, cuando las decisiones de los funcionarios judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, significa que luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente, y no pueden ser variadas. Se presenta cosa juzgada cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con **identidad jurídica de partes, causa e igual objeto** al ya resuelto por los funcionarios judiciales. El fenómeno de la cosa juzgada se encuentra regulado en el artículo 175 del C.C.A., En relación con el contenido y alcance de la cosa juzgada se precisó lo siguiente en la sentencia del 22 de abril de 2004, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación (expediente 13274): “De acuerdo con esta disposición [refiriéndose al artículo 175 del C.C.A.], si la decisión jurisdiccional es negativa, es decir si el acto demandado continúa vigente, la cosa juzgada se predica, únicamente de las causales de nulidad alegadas y del contenido del petitum que no prosperó. En consecuencia la norma puede ser demandada por otra causa y puede prosperar la pretensión, lo que quiere decir, que en tales aspectos la sentencia es inmutable, y por tanto, debe estarse a lo resuelto en la misma. De conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, para que se configure la cosa juzgada es menester que haya identidad de objeto, identidad de causa e identidad jurídica de partes. El objeto de la demanda es la pretensión y la causa es el fundamento del derecho que se ejerce. **El último requisito, identidad jurídica de las partes no es aplicable en procesos de nulidad**, por los efectos erga omnes que le otorga el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo a las sentencias que la declaran y los efectos erga omnes en cuanto a la causa petendi en las que la niegan. En otras palabras, implica que son oponibles a cualquier demandante que pretende, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial, ya que en éstos la parte actora no promueve la acción en interés particular, sino todo lo contrario, en interés del orden jurídico.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En atención a los anteriores lineamientos jurisprudenciales, el análisis de la Sala se circunscribirá a la comparación del objeto y la *causa petendi* de la demanda de

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2006, proferida en el expediente núm. 1998-90201-01. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

la referencia y aquellos de los que se ocupó la sentencia que la entidad demandada, al interponer el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, adujo como fallo anterior al presente caso y que, a su juicio, hizo tránsito a cosa juzgada, a saber, **la sentencia de 5 de diciembre de 2002, proferida por esta Sección en el expediente núm. 0028-01(3566), Magistrada Ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero**, por medio de la cual se confirmó la sentencia de 21 de diciembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Descongestión de Barranquilla, la cual obra a folios 214 a 221 del cuaderno núm. 2.

La demanda de nulidad interpuesta por el señor Elías Castillo Borbua, tiene por objeto la declaratoria de nulidad del **artículo 2° de la Resolución núm. 1787 de 23 de septiembre de 1994**, expedida por el Alcalde de Cartagena, por medio de la cual se ordenó la creación de de la Empresa denominada AGUAS DE CARTAGENA S.A., para la prestación de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. Así planteó el actor sus pretensiones:

“1º. Que se declare la NULIDAD del Artículo Segundo de la Resolución 1787 del 23 de Septiembre de 1994” (folio 4 del cuaderno principal).

De la misma manera, en el acápite **“I. ANTECEDENTES”** de la aludida sentencia de 5 de diciembre de 2002, proferida por esta Sección en el expediente núm. 0028-01(3566), se indicó lo siguiente:

“Se interpuso acción de nulidad contra el artículo 2 de la Resolución 1787 de 1994, expedida por el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena...” (fl. 214, c. 2).

Por lo tanto, es evidente que entre la demanda de la referencia y el proceso núm. 00128-01 anterior, que culminó con la sentencia a que se aludió en párrafos precedentes, hay identidad de objeto, esto es, la declaratoria de nulidad del

artículo 2° de la Resolución núm. 1787 de 23 de septiembre de 1994, emanada de la Alcaldía Distrital de Cartagena.

En cuanto a la *causa petendi*, se tiene que los hechos y el alcance del concepto de la violación que motivan la presente demanda, pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- Que mediante Acuerdo 05 de 1994, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias ordenó la disolución y liquidación de la actual Empresa de Servicios Públicos, así como la creación de una empresa de economía mixta y que, en su artículo 12, dicha Corporación Pública ordenó dar la primera opción de las acciones a privatizar a las organizaciones solidarias, pensionales y de trabajadores, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

2.- Que de conformidad con la Resolución acusada, la Empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A., está compuesta por un capital social de cuatro mil millones de pesos (\$4.000.000.000.oo), representados en cuatrocientas mil acciones ordinarias y privilegiadas, con valor nominal de \$10.000.oo, de clases A, B y C.

3.- Que dichas acciones se distribuirían para su adquisición, de la siguiente manera:

ACCIONES CLASE A para el Distrito 40.000 equivale al 10%  
ACCIONES CLASE B ofrecidas a trabajadores 45.000 equivale al 11.25%  
ACCIONES CLASE B ofrecidas para interesados 111.000 equivale 27.75%  
ACCIONES CLASE C. a suscribir por socio operador 204.000 equivale al 51%.

4.- Que tanto los pensionados como las Empresas de Economía Solidaria fueron desconocidos con el acto acusado, al privatizar el 90% del paquete accionario.

5.- Que, por lo anterior, la Resolución núm. 1787 de 1994 desconoció las facultades establecidas en los artículos 12 del Acuerdo 05 de 5 de marzo de 1994, 13 y 60 de la Constitución Política y 14, numeral 6, de la Ley 142 del mismo año.

Por su parte, los hechos y fundamentos de derecho que dieron lugar al proceso anterior (00128-01), fueron resumidos de la siguiente manera:

“El Concejo Distrital de Cartagena de Indias, mediante Acuerdo 05 de 1994, ordenó la disolución y liquidación de la actual Empresa de Servicios Públicos como también la creación de una empresa de economía mixta. Se ordenó dar la primera opción de las acciones a privatizar, a las organizaciones solidarias, pensionales y de trabajadores, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

Mediante el artículo 2º de la Resolución 1787 de 1994 se creó la empresa denominada AGUAS DE CARTAGENA S.A. para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, con un capital social de cuatro mil millones de pesos. Las acciones se distribuirían así:

40.000 acciones Clase A para el Distrito  
45.000 acciones Clase B para los trabajadores  
111.000 acciones Clase B a suscribir por interesados  
204.000 acciones Clase C a suscribir por socio operador.

**Los pensionados y las empresas de economía solidaria fueron desconocidos en la resolución citada;** además, las acciones a privatizar son del noventa por ciento, lo que implicaba ofrecer en primera vuelta la totalidad de dicho paquete accionario.

La Resolución 1787 de 1994 desbordó las facultades establecidas en el artículo **12 del Acuerdo 05 de 1994 y en los artículos 13 y 60 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994.**”

Para la Sala es evidente que tanto los hechos como las normas que se estiman violadas con el acto administrativo acusado: Resolución núm. 1787 de 1994, son idénticos en la demanda de la referencia y en el proceso anterior núm. 00128-01, que culminó con la sentencia de segunda instancia de 5 de diciembre de 2002, proferida por esta Sección, por medio de la cual se confirmó el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Descongestión de Barranquilla el 21 de diciembre de 2000, que denegó las pretensiones de la demanda, esto es, la nulidad del numeral 2° de la citada Resolución núm. 1787 de 1994.

En ese orden de ideas, ante la identidad de objeto y *causa petendi* que se presenta entre el proceso que ocupa la atención de la Sala y otro anterior, en el cual ya se dictó sentencia, la conclusión no puede ser otra que la de declarar la ocurrencia de la cosa juzgada, que da lugar a la terminación anticipada del proceso, por haberse invocado por la parte demandada en el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda.

En consecuencia, el auto recurrido se confirmará.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,**

**RESUELVE:**

**CONFIRMASE** el auto apelado.

En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 4 de abril de 2013.

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**      **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Ausente en comisión

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**      **GUILLERMO VARGAS AYALA**