

**ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Competencia / ACCION DE NULIDAD - Actos que versen sobre asuntos contractuales / ACTO EXPEDIDO POR AUTORIDAD DEL ORDEN NACIONAL - Asunto sin cuantía / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA**

En cuanto hace a la distribución de los negocios entre las distintas secciones del Consejo de Estado el artículo 12 del Acuerdo 58 de 1992, modificado por el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, por el cual se adoptó el Reglamento del Consejo de Estado, dispuso que la Sección Tercera conoce de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos contractuales. La Sección Tercera es competente para conocer de este asunto, habida cuenta de que lo que se está discutiendo es la legalidad de una disposición reglamentaria de contenido contractual y que afecta contratos en ejecución. Y por tratarse de un asunto sin cuantía expedido por una autoridad del orden nacional y por actuarse en ejercicio de la acción de nulidad, el asunto lo conoce privativamente y en única instancia el Consejo de Estado (art. 128 numeral 1º del CCA).

**DECRETO REGLAMENTARIO 3535 DE 2005 - Acción de nulidad / DECRETO REGLAMENTARIO 3535 DE 2005 - Proferido por el Ministerio de la Protección Social / COSA JUZGADA - Excepción perentoria / JUEGO DE APUESTAS PERMANENTES O CHANCE - Contratación para estudios de mercado selectivos por parte de la Superintendencia Nacional de Salud / ARTÍCULO 2 ULTIMO INCISO - Decreto Reglamentario 3535 de 2005. Cosa Juzgada Relativa**

En el sub lite, el actor considera que el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar la Ley 643 expidió el decreto 3535 de 2005 y en el inciso 2º del artículo 2º dispuso que la Superintendencia Nacional de Salud puede contratar estudios de mercado selectivos sobre el juego de apuestas permanentes o chance que son de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario, los cuales deben ajustar su relación contractual, si es del caso, de acuerdo con los términos de la Ley 80 de 1993. Advierte la Sala que, mediante sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 11001-03-25-000-2005-00348-00, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, la Sección Primera de esta Corporación negó nulidad del último inciso del artículo 2 del Decreto Reglamentario 3535 de octubre 6 de 2005, frente a los mismos cargos que hoy se plantean. Como se observa la causa petendi invocada por la demandante ya fue analizado en la citada sentencia de 11 de junio de 2009, providencia que negó la nulidad del inciso final del artículo 2º del decreto 3535 de 2005. Los cargos que se formulan -a pesar de que se invoquen distintas normas como infringidas- se contraen a dos asuntos: (i) la incompetencia material del Gobierno Nacional para dictar la norma reglamentaria que faculte a la Superintendencia Nacional de Salud para contratar estudios de mercado selectivos sobre el juego de apuestas o chance que serán de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario; (ii) la incompetencia material de una norma reglamentaria para obligar a ajustar la relación contractual a esos estudios de mercado, en tanto ello supone infracción de la autonomía negocial. Estos reproches fueron despachados negativamente por la sentencia arriba referida de la Sección Primera de esta Corporación. Es obligada inferencia de lo que se viene considerando que en relación con las normas demandadas operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa.

**COSA JUZGADA RELATIVA - Noción / COSA JUZGADA RELATIVA - Efectos / SENTENCIA QUE NIEGA NULIDAD - Sólo produce efectos de cosa juzgada erga omnes en relación con la causa petendi juzgada / SENTENCIA QUE NIEGA NULIDAD - Efectos**

Con arreglo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 175 del C.C.A., la sentencia que niegue la nulidad producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada. Quiere ello decir que, por una parte, la sentencia dictada aunque tiene un valor general, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tiene la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los cargos de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. La decisión adoptada en el fallo desestimatorio, en tanto se contrae a los cargos de ilegalidad formulados en la demanda, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma. A este propósito, de antaño se encuentra determinado por la jurisprudencia de esta Corporación que “cuando la decisión judicial es negativa para la pretensión propuesta, el fenómeno de la cosa juzgada se restringe exclusivamente a las causales de nulidad alegadas y al contenido del petitum que no prosperó, porque aún cuando la norma en principio ha quedado vigente por haberse negado la nulidad, es susceptible de ser demandada por otras causas con diferente petitum y dejar de regir para ese efecto”. Conviene observar que en los juicios contenciosos de nulidad pura, para que prospere la excepción perentoria de cosa juzgada es preciso establecer respecto del otro juicio anteriormente decidido en el fondo mediante sentencia ejecutoriada: (i) si efectivamente media identidad de objeto (eadem res), vale decir, que el objeto del litigio sea el mismo [la pretensión]; y (ii) si hay identidad de causa (eadem causa), o sea que los motivos de ilegalidad alegados en ambos litigios sean idénticos. Razón de pedir determinada por las normas invocadas y los conceptos de la violación “en cuanto circunscribe el poder del juzgador en consideración de la índole diversa del derecho administrativo, que no permite el examen absoluto, sino sólo conforme a los cargos formulados”. Por manera que si la decisión jurisdiccional es negativa para la pretensión anulatoria propuesta, la cosa juzgada tan sólo se configura respecto de lo efectivamente estudiado, vale decir, las causales de nulidad alegadas y el contenido del petitum que no prosperó. En el sub lite, la decisión reseñada en tanto oponible a todos, impide proferir un fallo de fondo sobre las pretensiones de nulidad del inciso final del artículo 2º del Decreto 3535 de 2005 dada la obligación de estarse a lo resuelto en la decisión desestimatoria ya proferida por la Sección Primera de esta Corporación. Así se declarará de oficio como excepción de fondo en la parte resolutive.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00103-00(36060)**

**Actor: DARLEY OSORIO RESTREPO**

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL**

**Referencia: ACCION PUBLICA DE NULIDAD**

Decide la Sala en única instancia el proceso iniciado por virtud de la demanda que, en ejercicio de la acción pública de nulidad establecida en el artículo 84 del C.C.A, interpuso Darley Osorio Restrepo contra el último inciso del artículo 2 del Decreto Reglamentario 3535 de octubre 6 de 2005, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones y norma acusada**

El presente proceso se originó en la demanda presentada el 24 de junio de 2008 por Darley Osorio Restrepo en contra de la Nación-Ministerio de la Protección Social. En la demanda, instaurada directamente y en ejercicio de la acción de nulidad, se solicitó la declaración de nulidad del último inciso del artículo 2 del Decreto Reglamentario 3535 de octubre 6 de 2005, por el cual se reglamentó la Ley 643 de 2001 expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social

### **2. Hechos**

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 336 de la Constitución Nacional, el Congreso expidió la Ley 643 de 2001, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, entre ellos del denominado *“juego de apuestas permanentes o chance”*. En su artículo 23 fijó los derechos de explotación del juego de apuestas permanentes o chance, así como la forma de su liquidación y pago. Después de dos años de haberse producido por parte del Ejecutivo la primera reglamentación de la Ley 643 mediante el decreto 1350 de 2003, se expidieron dos decretos reglamentarios: el decreto 3535 de 2005 y el decreto 4643 de 2005.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación**

Expuso que la norma reglamentaria violó los artículos 1, 2, 3, 4, 114, 150, 188, 189-11, 336 (incisos 3º, 4º y 7º) y 362 del Constitución; los artículos 2, 3, 7, 8, 22, 23, 24, 41, 50, 51, 52 y 60 de la Ley 643 de 2001; los artículos 1495 y 1602 del Código Civil y los artículos 2, 4 numeral 1-3-8, 11 numeral 1-3 c), 16, 24 num. 5 b), 26 num. 5, 27, 32 num. 4 y 40 de la Ley 80 de 1993.

Indicó que se incurrió en un vicio de incompetencia, en la medida en que regula materias que son de reserva de ley: *"[s]i el gobierno no está de acuerdo o no llena las expectativas de recaudo para atender los servicios de salud con los derechos de explotación fijados por la Ley 643/01, cuenta con la iniciativa de llevar el tema nuevamente al Congreso de la República para que se definan otros mecanismos u otro (s) de la renta, pero de ninguna manera puede autoatribuirse facultades para modificar unilateralmente los derechos de explotación del monopolio, so pena de extralimitarse vía reglamentación"*.

### **4. Admisión y contestación de la demanda**

Por auto de 3 de diciembre de 2008 se admitió la demanda formulada y se negó la suspensión provisional solicitada. El Ministerio de la Protección Social se opuso a las pretensiones y al efecto expuso, en cuanto a la reserva de ley, que el Presidente sí es competente para expedir la norma reglamentaria acusada. Adujo que la potestad reglamentaria de que goza el Presidente de la República deriva del mandato constitucional que implica el poder que le es propio y exclusivo para dictar reglamentos o para desarrollar la ley señalada expresamente por la Carta.

A su juicio *"[r]esulta evidente que cuando el decreto 3535 de 2005 establece la realización de estudios de mercado para la realización de la licitación encaminada a otorgar el contrato de concesión para la operación de chance, está atendiendo a los mandatos legales de la ley (sic) de régimen propio en concordancia con el régimen de contratación administrativa. Como también resulta evidente que el único objetivo de los estudios de mercado no es la determinación de la rentabilidad mínima"*.

Al concluir adujo que *“cuando el decreto 3535 de 2005 establece en su artículo segundo la realización de estudios de mercado previos a la licitación para adjudicar el contrato de concesión para el juego de apuestas permanentes, toda vez que es necesario establecer las proyecciones dentro de las cuales se llevará a cabo dicho contrato en el tiempo, en cuanto a las posibilidades de crecimiento y desarrollo del mercado”*.

## **5. Alegatos para fallo y concepto del Ministerio Público**

Por auto de 17 de abril de 2009 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. El actor guardó silencio. A su turno, la demandada reprodujo lo expuesto en su escrito de contestación de la demanda.

El Ministerio Público (Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado) solicitó que se desestimaran las pretensiones. Solicitó que como en la sección primera se adelantan demandas de nulidad relacionadas con este decreto, *“se disponga la acumulación de esta acción a aquellos diligenciamientos [Exp. 348 y Exp. 370] a fin de que los asuntos debatidos se resuelvan en la misma sentencia (...) toda vez que en los mencionados procesos se demanda entre otras la nulidad de la referida disposición, bajo los mismos cargos y similares presupuestos jurídicos, lo que hace viable la acumulación conforme a lo previsto en el numeral primero del artículo 157 del CPC, como es que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda”*. Al efecto citó *in extenso* el concepto rendido en ese proceso.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

En cuanto hace a la distribución de los negocios entre las distintas secciones del Consejo de Estado el artículo 12 del Acuerdo 58 de 1992<sup>1</sup>, modificado por el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, por el cual se adoptó el Reglamento del

---

<sup>1</sup> En desarrollo de lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 237 de la Carta.

Consejo de Estado, dispuso que la Sección Tercera conoce de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos contractuales.

La Sección Tercera es competente para conocer de este asunto, habida cuenta de que lo que se está discutiendo es la legalidad de una disposición reglamentaria de contenido contractual y que afecta contratos en ejecución.

Y por tratarse de un asunto sin cuantía expedido por una autoridad del orden nacional y por actuarse en ejercicio de la acción de nulidad, el asunto lo conoce privativamente y en única instancia el Consejo de Estado (art. 128 numeral 1º del CCA).

## **2. El acto acusado**

El último inciso del artículo 2 del Decreto Reglamentario 3535 de octubre 6 de 2005, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Protección Social, conforme al cual:

“La Superintendencia Nacional de Salud, podrá contratar estudios de mercado selectivos sobre el Juego de Apuestas o Chance que serán de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario, los cuales deberán ajustar su relación contractual, si es del caso, de acuerdo con los términos de la Ley 80 de 1993, para lo cual el representante legal de la entidad concedente iniciará las acciones correspondientes de manera inmediata a su conocimiento y lo comunicará a su Junta Directiva y al Gobernador o el Alcalde mayor de Bogotá, D.C., para el respectivo seguimiento.”

## **3. Excepción perentoria de cosa juzgada**

En el *sub lite*, el actor considera que el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar la Ley 643 expidió el decreto 3535 de 2005 y en el inciso 2º del artículo 2º dispuso que la Superintendencia Nacional de Salud puede contratar estudios de mercado selectivos sobre el juego de apuestas permanentes o chance que son de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario, los cuales deben ajustar su relación contractual, si es del caso, de acuerdo con los términos

de la Ley 80 de 1993. Señaló que al hacerlo violó normas superiores, por las siguientes razones:

i) Porque desconoció la normatividad especial que contiene la Ley 643 de 2001, sobre los derechos de explotación que a título de renta del monopolio del juego de apuestas permanentes o chance debe cancelar el concesionario de la operación (art. 23) a la entidad concedente, introduciendo la modalidad de estudios de mercado selectivos, con el carácter de referencia obligatoria para las partes.

ii) Porque desconoció que el contrato de concesión de apuestas permanentes o chance es bilateral, celebrado entre una entidad territorial o la empresa industrial y comercial del Estado o la sociedad de capital público creada para la explotación del monopolio y una persona jurídica, la primera como concedente y la segunda como concesionario, al establecer que un tercero ajeno a la relación contractual, como es el caso de la Superintendencia Nacional de Salud, pueda intervenir o tomar decisiones que afectan o modifican las obligaciones del contrato.

iii) Porque desconoció que la competencia para dirigir y celebrar el contrato estatal radica en el representante legal de la entidad territorial o de la empresa o entidad de capital público creada para la operación del juego de apuestas permanentes o chance; permitiendo que un tercero ajeno a la relación contractual -Supersalud- ordene y dirija el contrato de concesión, cuando dispone que puede contratar estudios de mercado que se constituyen en referencia obligatoria para las partes.

iv) Porque desconoció que es un derecho de la entidad estatal concedente, adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, utilizando los mecanismos de ajuste y revisión de precios; permitiendo que un tercero como la Superintendencia, suplante o desplace en los derechos a la parte concedente.

v) Porque desconoció que son las partes contratantes las únicas que tienen capacidad para acordar las modificaciones del contrato de concesión de apuestas permanentes o chance, eso sí, en los términos de ley (Leyes 643 de 2001 y 80 de 1993) y que excepcionalmente la entidad concedente es la única que está

facultada para proceder a la interpretación y modificación unilateral de los contratos estatales.

vi) Porque desconoció que bajo el principio de responsabilidad previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, la dirección y manejo de la actividad contractual le corresponde al jefe o representante legal de la entidad estatal quien no podrá trasladarla, permitiendo que la Supersalud ejerza la dirección y manejo de los contratos de concesión para la operación del juego de apuestas permanentes o chance.

vii) Porque desconoció que de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad, son las partes contratantes quienes acuerdan las modalidades, condiciones, cláusulas o estipulaciones que consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la Ley 80 y a los de la buena administración, permitiendo que un tercero ajeno al contrato de concesión –la Supersalud- ordene de manera unilateral y autónoma, estudios de mercado que se constituyen en referencia obligatoria para los contratos de concesión que se estén ejecutando o los que se celebren en el futuro.

Advierte la Sala que, mediante sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 11001-03-25-000-2005-00348-00, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, la Sección Primera de esta Corporación negó nulidad del último inciso del artículo 2 del Decreto Reglamentario 3535 de octubre 6 de 2005, frente a los mismos cargos que hoy se plantean.

En efecto, de acuerdo con los antecedentes de la sentencia transcrita, en dicha oportunidad el demandante acusó la misma disposición que hoy se estudia por las siguientes razones:

“(…) Se aduce igualmente que el inciso final del artículo 2° del Decreto acusado infringe normas superiores al obligar a las partes del contrato de concesión a modificar los términos de su relación comercial, para ajustarla a los resultados que arroje el estudio de mercado que realice o contrate la Superintendencia Nacional de Salud, pues ello atenta contra la autonomía de la voluntad de las partes y contraría lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993 en materia de interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos. De igual modo se argumenta que ese tipo



de mandatos solamente puede ser adoptado por el Congreso de la República por tratarse de una materia de reserva legal.”<sup>2</sup>

Como se observa la *causa petendi* invocada por la demandante ya fue analizado en la citada sentencia de 11 de junio de 2009, providencia que negó la nulidad del inciso final del artículo 2º del decreto 3535 de 2005.

Los cargos que se formulan -a pesar de que se invoquen distintas normas como infringidas- se contraen a dos asuntos: (i) la incompetencia material del Gobierno Nacional para dictar la norma reglamentaria que faculte a la Superintendencia Nacional de Salud para contratar estudios de mercado selectivos sobre el juego de apuestas o chance que serán de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario; (ii) la incompetencia material de una norma reglamentaria para obligar a ajustar la relación contractual a esos estudios de mercado, en tanto ello supone infracción de la autonomía negocial.

Estos reproches fueron despachados negativamente por la sentencia arriba referida de la Sección Primera de esta Corporación, al razonar que:

“Con respecto a la pretensión de que se anule el último inciso del artículo 2º del acto administrativo impugnado, en donde se faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para contratar la realización de estudios de mercado relacionados con el Juego de Apuestas Permanentes ‘...que serán de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario, los cuales deberán ajustar su relación contractual, si es del caso, de acuerdo con los términos de la Ley 80 de 1993’, considera la Sala que no existe ningún vicio de ilegalidad, por cuanto es el mismo artículo 23 de la Ley 643 de 2001 el que ordena elaborar a las entidades encargadas de la explotación del juego de apuestas permanentes, un estudio de mercado orientado a determinar los ingresos brutos que servirán de base para fijar los derechos de explotación a cargo del concesionario.

La anterior disposición también encuentra su fundamento jurídico en el artículo 7º del Decreto Ley 1259 de 1994 y en el artículo 53 de la Ley 643 de 2001, en donde se faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, así como también para fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que les corresponde aplicar, todo lo cual se enmarca dentro las funciones de inspección, vigilancia y control que le son propias y que se dirigen a garantizar el recaudo eficiente y

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 11001-03-25-000-2005-00348-00, Actor: Miguel Hernando González Rodríguez y otro, Demandado: Gobierno Nacional, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

la aplicación transparente de los recursos que se generen en la explotación de este monopolio.

Por lo demás, no se advierte que este inciso final del artículo 2° constituya un atentado contra la autonomía de la voluntad, pues si se tiene en cuenta el carácter prevalente de los intereses públicos en juego, asociados a la financiación del servicio público de salud, se entiende el porqué las partes están llamadas a ajustar los términos del contrato de concesión, a los resultados que arrojen los estudios de mercado, dando cumplimiento, en todo caso, a las disposiciones de la Ley 80 de 1993.”<sup>3</sup> (se subraya)

Es obligada inferencia de lo que se viene considerando que en relación con las normas demandadas operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa.

Con arreglo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 175 del C.C.A., la sentencia que niegue la nulidad producirá cosa juzgada “*erga omnes*” pero sólo en relación con la “*causa petendi*” juzgada. Quiere ello decir que, por una parte, la sentencia dictada aunque tiene un valor general, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tiene la autoridad de **cosa juzgada relativa**, es decir, sólo frente a los cargos de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

La decisión adoptada en el fallo desestimatorio, en tanto se contrae a los cargos de ilegalidad formulados en la demanda, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

A este propósito, de antaño se encuentra determinado por la jurisprudencia de esta Corporación que “*cuando la decisión judicial es negativa para la pretensión propuesta, el fenómeno de la cosa juzgada se restringe exclusivamente a las causales de nulidad alegadas y al contenido del petitum que no prosperó, porque aún cuando la norma en principio ha quedado vigente por haberse negado la nulidad, es susceptible de ser demandada por otras causas con diferente petitum y dejar de regir para ese efecto*”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 11001-03-25-000-2005-00348-00, Actor: Miguel Hernando González Rodríguez y otro, Demandado: Gobierno Nacional, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de junio 18 de 1984, Exp. 5985, C.P. Bernardo Ortiz Amaya

Conviene observar que en los juicios contenciosos de nulidad pura, para que prospere la excepción perentoria de cosa juzgada es preciso establecer respecto del otro juicio anteriormente decidido en el fondo mediante sentencia ejecutoriada: (i) si efectivamente media identidad de objeto (*eadem res*), vale decir, que el objeto del litigio sea el mismo [la pretensión]; y (ii) si hay identidad de causa (*eadem causa*), o sea que los motivos de ilegalidad alegados en ambos litigios sean idénticos<sup>5</sup>.

**Razón de pedir** determinada por las normas invocadas y los conceptos de la violación “*en cuanto circunscribe el poder del juzgador en consideración de la índole diversa del derecho administrativo, que no permite el examen absoluto, sino sólo conforme a los cargos formulados*”<sup>6</sup>. Por manera que si la decisión jurisdiccional es negativa para la pretensión anulatoria propuesta, la cosa juzgada tan sólo se configura respecto de lo efectivamente estudiado, vale decir, las causales de nulidad alegadas y el contenido del *petitum* que no prosperó<sup>7</sup>.

En el *sub lite*, la decisión reseñada en tanto oponible a todos, impide proferir un fallo de fondo sobre las pretensiones de nulidad del inciso final del artículo 2º del Decreto 3535 de 2005 dada la obligación de estarse a lo resuelto en la decisión desestimatoria ya proferida por la Sección Primera de esta Corporación. Así se declarará de oficio como excepción de fondo en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **F A L L A :**

**PRIMERO.- DECLÁRASE** probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, **ESTÉSE A LO RESUELTO** en la sentencia de 11 de junio de 2009,

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 10 de diciembre de 1970, CP Lucrecio Jaramillo Vélez.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de junio 5 de 1972, C.P. Humberto Mora Osejo.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 8 de noviembre de 1989, Exp. 635, C.P. Samuel Buitrago Hurtado.

dentro del expediente Rad. 11001-03-25-000-2005-00348-00, con ponencia del Señor Consejero Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, que negó las pretensiones anulatorias del inciso final del artículo 2º del Decreto 3535 de 2005, expedido por el Gobierno Nacional.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Presidenta de la Sala

**GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**