

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 11001-03-28-000-2015-00029-00
Actor: Gerardo Antonio Arias
Demandado: Jorge Eliecer Laverde Vargas – Secretario de la
Comisión Sexta del Senado
Asunto: Auto de Unificación

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de súplica propuesto por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia celebrada el día 7 de marzo de 2016 mediante el cual el Consejero Ponente decidió declarar no probada la excepción de cosa juzgada.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Gerardo Antonio Arias, presentó demanda de nulidad electoral contra el acto contenido en el Acta N° 7 del 9 de septiembre de 2015 a través del cual la Comisión Sexta del Senado eligió al señor **Jorge Eliecer Laverde Vargas** como Secretario de dicha comisión constitucional permanente.

Como sustentó de su petición afirmó que:

1.1 Mediante sentencia del 3 de agosto de 2015 proferida en el radicado 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado) CP Alberto Yepes Barreiro, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad del Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014 a través de la cual la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado designó al señor **Jorge Eliecer Laverde Vargas** como Secretario de dicha dependencia.

En términos generales, la decisión de anular el referido acto se fundamentó en que la actuación administrativa a través de la cual se surtió la elección se había adelantado de forma anómala, lo que derivaba en la expedición

irregular del acto de elección.

En efecto, en la citada sentencia la Sala Electoral del Consejo de Estado determinó que el acto de elección del señor Laverde Vargas se expidió de forma irregular, habida cuenta que la convocatoria pública adelantada por el Senado de la República para proveer dicho cargo se había “reabierto” de forma injustificada, variando así los términos inicialmente pactados.

1.2 Según su criterio, la Sección Quinta, en la referida providencia, solo decretó la nulidad de la elección “*pero no declaró la nulidad de la totalidad del trámite administrativo*”, razón por la cual los actos previos a la materialización de la irregularidad se encontraban incólumes, es decir, según su pensamiento “*siguen vigentes la convocatoria inicial y las reglas ahí establecidas*”¹, de forma tal que lo pertinente era dar continuidad a esa convocatoria.

Por lo anterior, a juicio del demandante, el Senado tenía la obligación de continuar con el proceso iniciado en el año 2014, y por contera, debía designar al Secretario de la Comisión Sexta tomando como fundamento la lista de aquellas personas que se habían inscrito a la convocatoria antes de la reapertura injustificada.

1.3 El demandante aduce que en contravención con la orden dada por la Sección Quinta, mediante Resoluciones N° 022 de agosto de 2015 y 026 de 1° de septiembre de 2015, el Senado de la República realizó una nueva convocatoria pública para proveer el cargo de Secretario de la Comisión Sexta del Senado.

1.4 En el marco de la nueva convocatoria pública se inscribieron 15 personas, dentro de las cuales se encontraba el demandado.

1.5 El día 9 de septiembre de 2015, la Comisión Sexta del Senado eligió, nuevamente, al señor **Jorge Eliecer Laverde Vargas**, como Secretario de dicha comisión constitucional.

A juicio del demandante, la situación descrita anteriormente da cuenta de la nulidad de la elección, pues el Senado de forma “*fraudulenta*”, “*engañoso*” y

¹ Folio 15 del Expediente

con el ánimo de “*burlar*” la sentencia del 3 de agosto de 2015 proferida por la Sección Quinta, realizó una nueva convocatoria para permitir la participación del demandado y no continuó con el procedimiento iniciado en el año 2014, pese a que una orden judicial así se lo imponía.

2. Actuación procesal

2.1 Mediante auto del 15 de diciembre de 2015 la Sección Quinta admitió la demanda, negó la solicitud de suspensión deprecada y ordenó realizar las notificaciones a las partes de conformidad con lo estipulado en el artículo 277 del CPACA.

2.2. A través de apoderado judicial, el señor Jorge Eliecer Laverde contestó la demanda y formuló la excepción de cosa juzgada.

A su juicio, en el caso concreto se debía estarse a lo resuelto² en la sentencia del 3 de agosto de 2015, toda vez que, las pretensiones del actor ya fueron resueltas por la Sección en dicha providencia, lo que origina la cosa juzgada material, pues pese a que formalmente el acto de elección demandado es diferente al ya declarado nulo, lo cierto es que la parte demandante, con la demanda actual, busca “*modificar la parte resolutive de la sentencia*”³.

2.3 Mediante auto del 24 de febrero de 2016 el Consejero Ponente fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial. (fl. 257)

2.4 El día 7 de marzo de 2016 se celebró la audiencia inicial en el marco del proceso de la referencia y el Consejo Ponente decidió negar la excepción de cosa juzgada formulada por la parte demandada.

2.5 Inconforme con la citada decisión, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de súplica y solicitó que se declarara acreditada la excepción de cosa juzgada.

3. Del auto recurrido

Se trata del auto proferido en audiencia pública celebrada el día 7 de marzo

² Folio 235 del Expediente

³ Folio 236 del Expediente

de 2016, a través del cual el Consejero Ponente declaró no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado.

En efecto, el Despacho Sustanciador consideró que la figura de la cosa juzgada se erige como garantía del principio de seguridad jurídica, pues su propósito es garantizar que la decisión que pone fin a una determinada controversia se torne intangible.

En este sentido, consideró que para que se materializara la excepción de cosa juzgada era necesario que concurrieran los siguientes presupuestos: **“i) *Identidad de partes*: que los sujetos pasivo y activo de la acción sean los mismos, tanto en el primer proceso como en el segundo; ii) *Identidad de objeto*: que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primer proceso en el que se dictó la decisión; y iii) *Identidad de causa*: que el motivo o razón que sustenta la primera demanda, se invoque nuevamente y sea el fundamento jurídico de la segunda.”**⁴

Una vez hechas estas precisiones, el Magistrado conductor del proceso, determinó que en el sub iudice no se configuraba la excepción de cosa juzgada, puesto que si bien existía identidad de partes, lo cierto era que no existía identidad ni de objeto ni de causa con el proceso electoral tramitado con el radicado 11001-03-28-000-2014-00128-00 (acumulado).

En efecto para sustentar esta posición y respecto a la ausencia de identidad de objeto el Ponente señaló que *“en tanto que se atacan dos (2) elecciones que recayeron en cabeza del señor Jorge Eliecer Laverde como secretario general de la Comisión Sexta del Senado de la República, que constan en dos (2) actos diferentes. (...) Esta circunstancia, demuestra que no recae sobre idéntico acto, es decir, que no hay identidad de objeto”*⁵

Por su parte, para descartar la existencia de identidad de causa, el Consejero Ponente señaló que en el presente caso la controversia giraba en torno al presunto desconocimiento de los efectos que, a juicio del actor, se desprenden de la sentencia del 3 de agosto de 2015, de forma tal que *“el fundamento de esta demanda se circunscribe al desconocimiento del fallo en la que el demandado se apoya para plantear la cosa juzgada, lo que implica que no comparten iguales planteamientos.”*

⁴ Folio 267 del expediente

⁵ *Ibídem.*

Finalmente, el Consejero Ponente de la decisión suplicada afirmó que de conformidad con el artículo 139 del CPACA todos los ciudadanos tenían la facultad de cuestionar los actos de elección.

4. Del recurso de súplica

4.1 El presentado por el apoderado del demandado

Frente a la decisión de no declarar probada la excepción de cosa juzgada, el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de súplica y explicó, en el marco de la audiencia inicial, las razones por las cuales no compartía la decisión del Ponente.

Como fundamento de su recurso, manifestó que en la contestación de la demanda se planteó la excepción de cosa juzgada material con efectos positivos, porque la finalidad del proceso de la referencia era modificar la sentencia del 3 de agosto de 2015. A su juicio, esta intención se evidenciaba al analizar las pretensiones del actor, pues su propósito es que se ordene al Congreso de la República realizar una nueva elección con exclusión de los inscritos con posterioridad al trámite anulado. **Del recurso de corrió traslado, en la misma audiencia, a la parte contraria.**

Posteriormente, mediante escrito radicado en esta Corporación el día 8 de marzo de 2016 hizo un recuento de las pretensiones del demandante y concluyó que la sentencia del 3 de agosto de 2015 produjo efectos ex tunc, no moduló los efectos de la nulidad, ni muchos menos ordena lo que el demandante echa de menos.

En este mismo escrito, puso de presente que si *“si bien se demanda un nuevo acto administrativo de elección, aquel tiene como soporte los mismos hechos y la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 3 de agosto de 2015, donde valga insistir, fungieron como partes los hoy presentes, sobre cuestionamientos similares y donde lo pretendido por el actor, fue resuelto implícitamente en la menciona (sic) sentencia”*.⁶

⁶ Folio 275 del Expediente

Reiteró que su intención es que se declarara el acaecimiento de la cosa juzgada material positiva, es decir, aquella en la que *“los objetos de los procesos solo han de ser parcialmente idénticos o conexos.”* Esto, comoquiera que el propósito del demandante es cuestionar los efectos de la sentencia del 3 de agosto de 2015.

Según el criterio del recurrente, en el caso concreto se materializó la cosa juzgada material, con efectos positivos, porque la *“relación jurídica de que se trata el segundo proceso esta (sic) dependiente de la definida en el primero. Se trata por tanto de, evitar que dos relaciones jurídicas sean resueltas de modo contradictorio, cuando una de ellas se entre en el supuesto factico de la otra, cuando para decidir sobre la segunda se tendría que decidir sobre la primera, y sin embargo, ésta ha sido resuelta en un proceso anterior.”*⁷

Con base en lo anterior, solicitó que la decisión fuera revocada y en su lugar se decretará la cosa juzgada en el proceso de la referencia.

4.2 El apoderado del Senado de la República

El apoderado del Senado de la República mediante memorial radicado en esta Corporación el día 11 de marzo de 2016⁸, coadyuvó el recurso presentado por el apoderado del demandado. No obstante, sus argumentos no serán estudiados por la Sección, comoquiera que dicha solicitud se presentó fuera de la oportunidad legal correspondiente.

En efecto, pese a que el apoderado del Senado de la República asistió a la audiencia en la que se profirió el acto recurrido, aquel no solo no realizó manifestación alguna al respecto, sino que además no presentó el recurso dentro de la oportunidad prevista por el artículo 246 del CPACA, disposición de la cual se puede colegir que el término para interponer el recurso de súplica y sustentarlo estaba comprendido entre el 8 y el 10 de marzo de 2016.

Por lo anterior, es evidente que el escrito presentado por el apoderado del Senado de la República es extemporáneo.

⁷ *Ibídem.*

⁸ Tal y como consta al reverso del folio 280 del expediente

II. CONSIDERACIONES

1. De la procedencia del recurso de súplica

Es importante resaltar que el recurso de súplica, establecido en el artículo 246 del CPACA, procede contra los autos dictados en única instancia que son susceptibles de apelación. Al respecto, dicha disposición señala:

“Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno”

Por su parte, el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, consagra:

*6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (Subrayas fuera de texto)

Respecto a la procedencia del recurso de súplica contra el auto que desata las excepciones previas, la Sección Quinta en reciente pronunciamiento precisó:

“De conformidad con el inciso final artículo 180.6 del CPACA y de acuerdo con la posición adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en auto del

25 de junio de 2014, dictado dentro del radicado No. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), la providencia que decida sobre las excepciones previas propuestas con la contestación de la demanda, sí es pasible del recurso de apelación o de súplica, según se trate de un proceso de primera o única instancia, respectivamente.⁹

De conformidad, con lo expuesto se infiere que aunque en sentido estricto la excepción de cosa juzgada no es previa, sino de aquellas denominadas mixtas¹⁰, esta sí es pasible del recurso de súplica, comoquiera que por disposición expresa del numeral 6º del artículo 180 del CPACA se tramita en el marco de la audiencia inicial como una excepción una previa.

En consecuencia, la decisión adoptada por el Ponente de negar la prosperidad de la excepción de cosa juzgada en el caso concreto, está sujeta al recurso de súplica, y su conocimiento corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado, con exclusión del magistrado que profirió la decisión.

Igualmente, se pone de presente que el recurso se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente, toda vez que aquel se formuló en la audiencia inicial y se sustentó en dicha diligencia.

2. Cuestión Previa

No escapa a la Sala que en este caso, el Ponente, hubiese ordenado que el recurso se formulara y sustentara en la respectiva audiencia, de forma tal que el traslado de los argumentos con base en los cuales aquel se sustentó se surtió en esa misma diligencia.

Bajo este panorama, se impone que antes de analizar el problema jurídico que subyace al caso concreto, la Sección analice los aspectos procesales que se derivan del caso y **unifique** su postura respecto del trámite que debe surtir con la presentación de un recurso de súplica, cuando la providencia recurrida no sea notificada por estado, sino en estrados, tal y como sucede en el caso que nos ocupa.

Los recursos que se pueden interponer en el marco del proceso ordinario aplicables al proceso electoral por remisión del artículo 296 del CPACA, se encuentran regulados en los artículos 242 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. En efecto, en dichas disposiciones se encuentran no solo las decisiones pasibles de los recursos de reposición, apelación y/o súplica, sino

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 25 de febrero de 2016, radicación N° 25000-23-41-000-2014-01626-03 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁰ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Undécima Edición, Dupre Editores. Bogotá D.C. 2012. Pág. 665-666

también la forma en la que dichos recursos debe interponerse y/o sustentarse.

En lo que respecta a la forma en la que debe tramitarse el **recurso de reposición**, el artículo 242 del CPACA dispone “*en cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil*”, razón por la cual para saber cómo formular dicho recurso es necesario acudir al Código General del Proceso¹¹.

En efecto, el C.G.P. en sus artículos 318¹² y 319¹³ diferencia la forma en la que se puede interponer y sustentar el recurso de reposición, dependiendo de cómo se notifica la providencia recurrida; de forma tal que, si el auto se profirió por escrito, el recurso deberá interponerse de esa misma forma dentro de los 3 días siguientes a la notificación; por el contrario, si la providencia se expidió en audiencia, el recurso debe interponerse, sustentarse y decidirse en esa misma diligencia.

Por su parte el artículo 244 del CPACA, regula la forma en la que debe interponerse y sustentarse **el recurso de apelación** contra los autos. Esta disposición, también diferencia el trámite del recurso dependiente de si la providencia apelada es proferida por escrito, y por ende notificada por estado, o si por el contrario aquella es dictada en audiencia, y entonces notificada en estrados.

Contempla la citada norma:

¹¹ Codificación que derogó y sustituyó el Código de Procedimiento Civil y que es aplicable a la jurisdicción contenciosa administrativo desde el 1º de enero de 2014.

¹² “**ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” (Subrayas fuera de texto)*

¹³ “**ARTÍCULO 319. TRÁMITE.** *El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.”

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. *Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.”*
(Subrayas fuera de texto)

Finalmente, el artículo 246 del CPACA regula **el recurso de súplica** en los siguientes términos:

“Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno”

Nótese entonces, como la disposición en cita, a diferencia de las antes estudiadas, solo regula el trámite cuando la decisión recurrida es proferida

por escrito y notificada por estado pero guarda silencio, respecto de cómo debe interponerse y sustentarse el recurso de súplica frente a decisiones proferidas en el marco de una audiencia.

Lo anterior significa, que **el artículo 246 del CPACA contiene un vacío normativo** en lo que atañe al trámite del recurso de súplica cuando la decisión recurrida se profiera en audiencia y sea notificada por estrados. Este vacío normativo se supera con la aplicación analógica de los artículos 242 y 244 de la Ley 1437 de 2011, en lo que se refiere al trámite - interposición, sustentación y traslado- del recurso cuando la providencia cuestionada es proferida por el juez en audiencia y sea notificada en estrados.

En consecuencia, **el recurso de súplica que se formule contra un auto proferido en audiencia pública y notificado por estrados, deberá interponerse, sustentarse y trasladarse en la misma audiencia, conforme a la subregla que se crea en esta providencia, como acertadamente lo hizo el Consejero Sustanciador.** Agotado el trámite anterior, la Secretaria remitirá el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia con el fin de que elabore la ponencia que habrá de ser resuelta por la respectiva Sala.

Esto conlleva a que el trámite expresamente previsto en el artículo 246 del CPACA para el recurso de súplica, solo sea aplicable cuando la decisión recurrida sea proferida por escrito y notificada por estado a las partes.

De conformidad con lo explicado y la subregla creada por esta providencia de unificación, sería del caso concluir que el escrito presentado por el recurrente el día 8 de marzo de 2016, en el que amplió sus argumentos, es extemporáneo, no obstante, como el criterio sobre el trámite del recurso de súplica respecto del auto dictado en audiencia no había sido objeto de unificación sino hasta hoy, en la parte considerativa de esta providencia se efectuará el análisis de este documento.

3. Planteamiento del problema

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, el recurrente argumenta que debe declararse probada la excepción de cosa juzgada

propuesta, comoquiera que la pretensión del actor es modificar los efectos y consideraciones de la sentencia del 3 de agosto de 2015.

A juicio de la parte demandada, se configura una *“cosa juzgada material positiva”*, en razón a que el *sub judice* está íntimamente ligado con lo decidido previamente por la Sección Quinta en la providencia de 2015, la cual, por obvias razones, no puede modificarse ni alterarse a través de una nueva acción electoral. Sin embargo,

Bajo este panorama, la cuestión a resolver se centra en determinar si en el caso concreto, se materializaron o no los supuestos que dan lugar a la cosa juzgada.

4. Solución

La Sala anticipa que la decisión debe ser confirmada, toda vez que no se configuran los supuestos que permitan entender que frente a esta controversia ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

Por efectos metodológicos, el análisis se dividirá en cuatro acápite: el primero, en el que se estudiará la definición y naturaleza de la institución de la cosa juzgada, en segundo término, se ahondará en los elementos que la configuran, seguidamente, se analizará el caso concreto y finalmente se esbozará una conclusión.

4.1 La definición de la cosa juzgada

La doctrina reconoce que *“las sentencias (...) luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir, hacen tránsito a cosa juzgada”*¹⁴.

¹⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Dupre Editores. Bogotá D.C. – Colombia 2005. Pág. 633 y siguientes.

Desde el punto de vista teórico, la cosa juzgada tiene una función positiva y otra negativa, la primera, referida a su propósito de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico en general y, la segunda, en razón a que prohíbe a la autoridad judicial conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto.¹⁵

En este contexto, el artículo 189 del CPACA se ocupa de regular expresamente la institución de la cosa juzgada, entre otros, en el marco de los medios de control de nulidad, dentro de los que naturalmente se encuentra el de nulidad electoral, así:

“ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. *La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada”.*

En efecto, la disposición en cita, en lo que atañe a los efectos de las providencias que se pronuncien sobre la pretensión de nulidad de un acto – electoral o administrativo-, diferencia los efectos de cosa juzgada del fallo dependiendo de si se accede o no a las pretensiones anulatorias de la demanda.

Lo anterior implica que unos serán los efectos de la sentencia que declare la nulidad de un acto, y otros los de la que la niegue. En efecto, la sentencia que declara una nulidad tiene efectos de cosa juzgada erga omnes¹⁶, de forma tal que el acto anulado se sustrae del ordenamiento jurídico, no solo para las partes, sino para todo conglomerado y, en consecuencia, no es viable que el juez se pronuncie de nuevo sobre su legalidad.

Por el contrario, si la sentencia no accede a las pretensiones anulatorias, **también existe cosa juzgada erga omnes, pero únicamente en relación con la causa petendi.**

Lo anterior significa que el acto -administrativo o electoral-, previamente revisado por el juez, puede ser nuevamente demandado sí, y solo sí, la causa *petendi* de la nueva demanda es diferente a la inicialmente analizada.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C-774 de 2001.

¹⁶ Dicha expresión significa “respecto de todos” o “frente a todos”.

De lo hasta acá expuesto se puede colegir, como en efecto lo advierte la doctrina, que la figura de la cosa juzgada tiene como propósito, de un lado, dotar de inmutabilidad a las sentencias; y de otro, evitar que sobre una misma controversia se pronuncie la autoridad judicial en oportunidades distintas.

4.2 Los elementos de la cosa juzgada

Es de anotar que la cosa juzgada no opera de forma automática ni con el simple hecho de manifestar que en determinado caso aquella acaeció, sino que se impone al juez cerciorarse de que, en efecto, se configuran todos los elementos que dan lugar a esta figura.

Para que obre la cosa juzgada, según el artículo 303 del Código General del Proceso, se requiere:

- i. Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada.¹⁷
- ii. Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, es decir, que exista identidad de partes.

Es oportuno aclarar que, en tratándose de procesos de simple nulidad o de nulidad electoral, como el que hoy nos ocupa, sólo es relevante a efectos de analizar si hay, o no, identidad de partes, el extremo pasivo de la ecuación.

- iii. Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto, entendiéndose como tal a las declaraciones que se reclaman de la justicia¹⁸. En este sentido el profesor Devis Echandía sostiene que *“el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas o la relación jurídica declarada según el caso”*.¹⁹

¹⁷ Aunque no está expresamente contenido en el texto del artículo 303 del C.G.P el tratadista Hernán Fabio López Blanco lo cita como tal.

¹⁸ López Blanco, Ob. Cit. 2012. Pág. 667

¹⁹ Devis Echandía citado en Lope Blanco, Ob. Cit. 2012. Pág. 667

Es de anotar que por objeto no solo se entienden las pretensiones, sino que también se hace necesario analizar los hechos, para confrontarlos con los del nuevo proceso, a fin de precisar si existe o no identidad.²⁰

- iv. Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa (*causa petendi*) que originó el anterior, entendiendo causa como las razones o motivos por los cuales el ciudadano se ve compelido a solicitar que se declare la nulidad del acto -administrativo o electoral-.
- v. Finalmente, es preciso enfatizar que para que opere la cosa juzgada en relación con la *causa petendi*, cuando quiera que una primera sentencia haya negado las pretensiones anulatorias de la demanda original, además de exigirse que el acto demandado sea el mismo, debe ocurrir que en la nueva demanda se esgriman **idénticas** censuras a las ya estudiadas por la autoridad judicial en la sentencia ejecutoriada. Pero, si la primera sentencia ha accedido a las pretensiones de nulidad de la demanda original, la esfera negativa de la cosa juzgada impide al operador jurídico pronunciarse, de nuevo, sobre la legalidad de un acto ya anulado toda vez que aquel se ha sustraído del ordenamiento jurídico.

4.3 El caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala anticipa que la decisión de negar la excepción mixta de cosa juzgada será confirmada, toda vez que, como se mostrará, en el sub examine no se materializan los elementos que dan lugar a su configuración.

4.3.1 Los efectos de la sentencia anulatoria

Como se explicó, según el artículo 189 del CPACA, los efectos de las sentencias que se pronuncien sobre pretensiones de nulidad de actos -administrativos o electorales-, se diferencian en atención a si declaran o no

²⁰ López Blanco, Ob. Cit. 2012. Pág. 668

su nulidad. En efecto, la providencia que declara una nulidad tiene efectos de **cosa juzgada erga omnes** [primer evento], razón por la cual el acto anulado se sustrae del ordenamiento jurídico no solo para las partes, sino para todos [esfera positiva de la cosa juzgada].

Por su parte, la sentencia que niega la pretensión anulatoria **también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes pero, únicamente, respecto a la causa petendi** [segundo evento], de forma tal que será posible demandar, nuevamente, un acto electoral ya sometido a control judicial si los nuevos motivos son diferentes a los previamente analizados por el juez [esferas positiva y negativa de la cosa juzgada].

En el caso concreto, es evidente que nos encontramos ante el primer evento regulado por el artículo 189 ibídem, comoquiera que la sentencia del 3 de agosto de 2015 anuló el Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014, **de forma tal que produjo efectos absolutos, oponibles a todos, hayan o no intervenido en el proceso.**²¹

Así, como el efecto de cosa juzgada de la sentencia proferida por esta Sección en el año 2015 es erga omnes, se puede colegir que, naturalmente, ningún ciudadano está habilitado para proponer nuevos cargos de nulidad contra el acto electoral ya declarado nulo.

Si bien eso es cierto, no es lo que ocurre con la demanda que actualmente ocupa la atención de la Sala, toda vez que, con ella, no se pretende plantear una controversia sobre un acto ya anulado, este es, **el contenido en el Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014**, todo lo contrario, el nuevo escrito introductorio recae sobre un acto totalmente diferente: **el Acta N° 07 de 9 de septiembre de 2015.**

Lo anterior sería suficiente para confirmar la decisión proferida por el Ponente, no obstante, para mayor ilustración se le explicará al recurrente por qué no se materializa en relación con el proceso que nos ocupa, la triple identidad de sujeto, objeto y causa, frente al proceso decidido en 2015 por esta Sección,

²¹ Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, 2014, Bogotá, pág. 579

4.3.2 Elementos para la configuración de la cosa juzgada en el caso concreto

Se analizarán, entonces, los elementos que el C.G.P. predica para la existencia de la cosa juzgada [desde la esfera negativa]. Veamos:

- i. **La existencia de dos procesos:** Está demostrado que el 3 de agosto de 2015 la Sección Quinta profirió sentencia en el radicado 2014-128 (acumulado) en el que declaró la nulidad del Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014. Por su parte, está acreditado que después de la ejecutoria de la citada sentencia, el señor Arias Molano formuló demanda de nulidad electoral contra el Acta N° 07 del 9 de septiembre de 2015.
- ii. **Identidad de partes:** aunque como se explicó tratándose de los procesos de nulidad, por los efectos erga omnes que le otorga el artículo 189 del CPACA a las sentencias que la declaran, no le es aplicable el requisito de identidad de partes, lo cierto es que en el caso concreto está probado que entre el proceso 2014-128 (acumulado) y el proceso de la referencia dicha equivalencia sí existe, comoquiera que en **ambos** funge como demandante el Señor Gerardo Arias Molano y como demandado el señor **Jorge Eliecer Laverde Vargas**.
- iii. **Identidad de objeto:** No existe identidad de objeto, porque el proceso que se adelanta y el que ya se surtió, tienen pretensiones totalmente disimiles.

Esto es así, porque en el proceso 2014-128 (acumulado) se pretendía la nulidad del Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014²², mientras que en el proceso de la referencia lo que se solicita es la anulación del Acta N°07 del 9 de septiembre de 2015.²³

²² Expresamente el demandante del proceso 2014-128 solicitó: “Declarar que es nulo el acto de ELECCIÓN Y POSESIÓN del señor JORGE ELIECER LAVERDE VARGAS como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el ACTA NÚMERO 02 del cinco (05) de agosto de 2014 de esa comisión, publicada formalmente en la Gaceta del Congreso de la República, en razón a los aspectos que se narran en el capítulo de HECHOS de esta demanda.” Reverso del Folio 23 del expediente

²³ A folio 1 se lee como pretensión: “Declarar que es nulo el acto de ELECCIÓN Y POSESIÓN del señor JORGE ELIECER LAVERDE VARGAS como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el ACTA NÚMERO 07 del nueve (09) de septiembre de 2014 de esa comisión (...).”

Nótese entonces como los actos cuyo control se depreca son disímiles, pues aunque ambos recaigan sobre la misma persona, lo cierto es que se trata de dos actos de elección diferentes, pues en el proceso de la referencia el acto acusado es el contenido en el Acta N° 7 del 9 de septiembre, mientras en el proceso 2014-128 lo era el Acta N° 02 de 5 de agosto de 2014.

En otras palabras, es claro que los actos demandados son diferentes, razón por la cual no **existe la equivalencia de objeto**.

Por supuesto, no escapa a la Sala el hecho de que el acto hoy acusado se produjo como consecuencia de la decisión adoptada en la sentencia del 3 de agosto de 2015; sin embargo, ese simple hecho no es suficiente para entender que existe identidad de objeto.

A lo anterior se suma que, como se explicó, de conformidad con el artículo 189 del CPACA, la referida providencia hizo tránsito a cosa juzgada con efectos erga omnes porque anuló el Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014.

Por supuesto, se reitera, la nueva demanda no desconoce el efecto erga omnes asignado por la ley a la sentencia de nulidad del 3 de agosto de 2015, ya que el problema jurídico que subyace al caso concreto es precisamente determinar si la nulidad del Acta N° 02 del 5 de agosto de 2014 derivó en la incompetencia del Senado para realizar una nueva convocatoria para proveer el cargo de Secretario de la Comisión Sexta constitucional permanente de dicha cámara del Congreso, y no revivir el debate que se originó en torno al acto ya declarado nulo.

Ahora bien, respecto a la segunda pretensión de la demanda en la que se solicita que se ordene al Congreso de la República que reinicie el proceso de convocatoria del año 2014 la cual, según el recurrente, denota la identidad de objeto y la intención del actor de modificar la sentencia del 3 de agosto de 2015, la Sala precisa que, contrario a lo afirmado por el apoderado del demandado, aquella no denota la identidad de objeto entre el proceso 2014-128 y el de la referencia

porque, como se explicó en precedencia, la nueva demanda pretende la nulidad de un acto diferente.

En consecuencia, respecto a esta pretensión es importante advertir, de un lado, que le corresponderá al Ponente determinar en la fijación del litigio si aquella tiene incidencia o no en el problema jurídico a resolver y, de otro, que su prosperidad o no será resuelta por la Sala en la sentencia respectiva.

En todo caso, se reitera que los efectos de la sentencia del 3 de agosto de 2015 se encuentran plenamente regulados por los artículos

- iv. **Identidad de causa:** Como si lo anterior no fuera suficiente, la Sala observa que **tampoco existe identidad de causa** entre el proceso 2014-128 y el proceso 2015-29, puesto que los motivos que llevaron a la parte demandante a ejercer su derecho de acción en esa oportunidad y los que hoy nos ocupan son totalmente diferentes.

En efecto, en el proceso 2014-128 (acumulado) las razones por las cuales se solicitó la nulidad se fundamentaban, entre otras, en que el Congreso de la República no tenía la facultad para modificar los términos de la Convocatoria Pública del 25 de junio de 2014, profiriendo el acto de “reapertura” del 10 de julio de 2014.

Por su parte, en el proceso del vocativo de la referencia el reproche se sustenta en que el Senado de la República no podía proferir las Resoluciones N° 022 de agosto de 2015 y 026 de 1° de septiembre de 2015 a través de las cuales se fijó el procedimiento de “*elección de convocatoria pública para selección de candidatos al Senado de la República*”²⁴ y se convocó a la “*inscripción para proveer el cargo de secretario de la comisión sexta constitucional permanente del Senado de la República*”²⁵ respectivamente, sino que tenía que retrotraer la actuación de elección a lo previsto por la Convocatoria Pública del 25 de junio de 2014, pues, según su criterio, así se desprendía de la sentencia del 3 de agosto de 2015.

²⁴ Folio 172 -173 del Expediente

²⁵ Folio 174 a 176 del Expediente

Obsérvese, como la *causa petendi* es absolutamente disímil no solo porque se está solicitando la nulidad de un acto de electoral completamente diferente el uno del otro, sino porque además las censuras que el demandante eleva en el proceso de la referencia, son diametralmente distintas a las que en su momento formuló en el proceso 2014-128 (Acumulado).

Lo anterior se refuerza, si se tiene en cuenta que el problema jurídico abordado en el fallo del 3 de agosto de 2015 versaba sobre si era válido o no que el Senado de la Republica modificara la convocatoria pública del 2 de junio de 2014 no solo ampliando sus términos, sino reabriendo la misma una vez vencidos los lapsos fijados por el cronograma. Por su parte, en esta oportunidad, sin perjuicio de la fijación del litigio que realice el ponente, la controversia gira en torno a determinar si anulado el acto electoral correspondía o no la entidad electora realizar un nuevo procedimiento de elección.

De lo expuesto se concluye que no se materializan los elementos que el artículo 303 del C.G.P. prevé para la configuración de la cosa juzgada.

4.3 De la cosa juzgada implícita

Como se explicó en la cuestión previa de esta providencia, no escapa a la Sala que el demandante, en el documento que ahondó en los argumentos de su recurso, sostiene que en el caso concreto se materializó una *cosa juzgada implícita*, comoquiera que las pretensiones del demandante fueron resueltas de forma tácita por el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de agosto de 2015.

Al respecto, la Sección encuentra que este argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que la figura de la cosa juzgada implícita se predica únicamente en el marco del control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal constitucional²⁶, siendo claro que el medio de control que nos ocupa es el de la nulidad electoral, acción respecto de la cual dicha figura no

²⁶ En efecto, aquel es una modalidad de cosa juzgada constitucional y se materializa según sentencia C 332 de 2013 cuando "i) cuando se declara "la exequibilidad de una disposición legal solamente desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada operará en relación con este aspecto quedando abierta la posibilidad para presentar y considerar nuevas demandas de inconstitucionalidad por su contenido material"; y (ii) cuando "al declarar la exequibilidad de una norma [la Corte] haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia."

tiene cabida, pues la decisión que se adopta en este medio de control está regulada en los términos del artículo 189 del CPACA.

Tampoco puede válidamente sostenerse que las pretensiones actuales del demandante hubiesen sido resueltas de forma tácita o implícita por el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de agosto de 2015. En efecto, el alcance del análisis efectuado el año pasado por la Sección no puede extenderse a la controversia que hoy ocupa la atención de la Sala, en tanto que, en su momento, correspondió a este juez electoral resolver un problema jurídico sustancialmente distinto.

Finalmente, es oportuno aclarar que pese a que los reproches del demandante tienen como sustento el supuesto desconocimiento de la sentencia del 3 de agosto de 2015 proferida en el radicado 2014-128 (acumulado), esto no conlleva, como erradamente lo entiende el apoderado del demandante, a que se pueda modificar la referida providencia.

Esto es así, debido a que admitir el control judicial en contra de la nueva elección del señor Laverde no implica aceptar las censuras formuladas por el actor, sino determinar si el nuevo acto electoral, el cual como se explicó es totalmente distinto al ya estudiado por la Sección, se encuentra ajustado o no al ordenamiento jurídico.

5 Conclusión

Bajo las consideraciones que preceden es evidente que no se materializan los supuestos para declarar la cosa juzgada en el proceso de la referencia, razón por la cual en la parte motiva de esta providencia se confirmará la decisión adoptada por el Ponente en audiencia del 7 de marzo de 2016.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

III. RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión adoptada por el Consejero Ponente en auto proferido en audiencia del 7 de marzo de 2016, a través del cual se declaró no probada la excepción mixta de cosa juzgada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero