



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero sustanciador: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-31-000-2013-00040-01 (2561-14)
Demandante: **Ricardo Acosta Buitrago**
Demandada : Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Tema : Conformación lista de elegibles; nombramiento en propiedad en cargo de magistrado de tribunal
Actuación : Apelación auto que dispone de oficio integrar litisconsorcio necesario por pasiva

I. ASUNTO POR RESOLVER

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el demandante (ff. 299 a 304), contra el auto proferido el 10 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (subsección laboral de descongestión) [ff. 296 a 298], mediante el cual admitió reforma de la demanda y decidió de oficio integrar el litisconsorcio necesario por pasiva.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El 27 de enero de 2012, el actor, a través de apoderado, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho (ff. 2 a 34), adicionada el 27 de marzo de 2014 (ff. 104 a 139), con la que pretende:

PRIMERA.- Que se declare la nulidad de los actos administrativos que condujeron al nombramiento del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa como Magistrado en propiedad para ocupar la vacante definitiva de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero que se determinan e individualizan, en los siguientes actos:

1. De la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

A. El acto ficto o presunto por medio del cual se debió haber conformado la lista de candidatos con base en la relación de aspirantes por sede en estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la vacante para el despacho que dio origen a la publicación de la sede, es decir, la plaza de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la cual el señor Ricardo Acosta Buitrago ocuparía el primer puesto.



2. De la Sala Plena de Corte Suprema de Justicia:

A. Acta No. 19 de la Sesión ordinaria de la Sala Plena [de] 23 de junio de 2011, Numeral 1.1, donde se delibera sobre la designación del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa.

B. Acta No. 21 de la Sesión ordinaria de la Sala Plena [de] 7 de julio de 2011. Parte IV Numeral 5, donde se delibera sobre la designación del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa.

C. Acta No. 22 de la Sesión ordinaria de la Sala Plena [de] 25 de julio de 2011. Parte IV Numeral 9, donde se delibera sobre la designación del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa.

D. Acta No. 24 de la Sesión ordinaria de la Sala Plena [de] 4 de agosto de 2011, Numeral 4.1, donde se hace el nombramiento del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa como Magistrado en propiedad para ocupar la vacante definitiva de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero.

SEGUNDA PRINCIPAL- Que [...] a título de restablecimiento del derecho disponga lo siguiente:

- A. Se ordene al Consejo Superior de la Judicatura conformar una lista de candidatos para la designación de un cargo vacante definitiva de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la vacante dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero anunciada para ser provista por el sistema de carrera judicial previo concurso de méritos el 1 de julio de 2011, con los que optaron por la sede mencionada según la lista de aspirantes elaborada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial en el mismo mes de julio de 2011, y remitirla a la entidad nominadora, es decir, la Corte Suprema de Justicia.
- B. Se ordene a la Corte Suprema de Justicia nombrar en propiedad, de la lista de candidatos enviada por el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento de la orden anterior, al primero de la lista, es decir, al Señor RICARDO ACOSTA B. en el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en las mismas condiciones en las que hubiere sido nombrado en la vacante definitiva dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero en el mes agosto de 2011 en la precitada Sala del Tribunal.
- C. Que el nombramiento que se haga al señor RICARDO ACOSTA B. [...] tenga efectos fiscales retroactivos a partir del 29 de agosto de 2011, misma fecha en la cual tomó posesión la persona nombrada en su lugar por los actos anulados, reconociendo a su favor y ordenando el pago del salario y prestaciones sociales que estuvieren vigentes para el cargo.

SEGUNDA SUBSIDIARIA.- Que [...] a título de restablecimiento del derecho disponga lo siguiente:



- A. Que en caso de que a la fecha del fallo el Señor RICARDO ACOSTA B. ya hubiere sido nombrado en virtud del concurso de méritos, en una vacante igual o de las mismas condiciones a la de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial, se ordene el resarcimiento económico al señor RICARDO ACOSTA BUITRAGO reconociendo a su favor y ordenando el pago del salario y prestaciones sociales que estuvieren vigentes para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial de manera retroactiva desde el 29 de agosto de 2011, misma fecha en la cual tomó posesión la persona nombrada en su lugar por los actos anulados, hasta el día en que haya tomado posesión en propiedad en otro cargo vacante de Magistrado de Sala Civil de Tribunal Superior de Distrito Judicial, para el cual concursó, o
- B. Que en caso de que a la fecha del fallo favorable no pudiese hacerse el nombramiento en propiedad al Señor RICARDO ACOSTA BUITRAGO en un cargo vacante igual o de las mismas condiciones en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, ya porque la vacante dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero hubiere sido provista nuevamente en carrera por persona a quien no pueda hacerse extensivos los efectos de la sentencia, o no existiere vacante, o no estuviere vigente el registro de elegibles de la convocatoria en la cual el demandante concursó, o por cualquier otra causa, se ordene el resarcimiento económico al señor RICARDO ACOSTA B. reconociendo a su favor y ordenando el pago del salario y prestaciones sociales que estuvieren vigentes para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial de manera retroactiva, a partir del 29 de agosto de 2011, misma fecha en la cual tomó posesión la persona nombrada en su lugar por los actos anulados, hasta cuando el demandante cumpla los 65 años, puesto que en caso de haber sido designado, como correspondía al demandante con un nombramiento de carrera judicial, tendría derecho a permanecer en el cargo hasta cumplir la edad de retiro forzoso [...]; o hasta que en virtud de otro concurso sea designado regularmente en el cargo de carrera judicial de Magistrado de Tribunal Superior Sala Civil; o hasta la fecha de cumplimiento y pago de la sentencia respectiva [sic para toda la cita].

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia (subsección laboral de descongestión), con auto de 10 de abril de 2014 (ff. 296 a 298), admitió la reforma de la demanda presentada por el accionante y dispuso de oficio «**INTEGRAR EL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA** con el doctor LUÍS [sic] HUMBERTO OTÁLORA MESA quien ostenta el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, o quien ostente el cargo actualmente» y suspender «[...] el proceso durante el término concedido al citado para comparecer al mismo».



Lo anterior, al considerar, en resumen, que conforme al artículo 83 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y a la sentencia de diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010) del Consejo de Estado (sección tercera), expediente 66001-23- 31-000-2009-00073-01(38341), «[...] observa el Despacho que no se vinculó al proceso al señor Luís [sic] Humberto Otálora Mesa quien ostenta el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, o quien ostente el cargo actualmente, actuación estrictamente necesaria en virtud de lo consagrado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en tanto la cuestión litigiosa no es posible resolverse de mérito sin la comparecencia del citado».

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de integrar el litisconsorcio necesario, el demandante, a través de apoderada, interpuso recurso de apelación¹ con el propósito de que sea revocado el auto censurado en relación con dicho aspecto (ff. 299 a 304), al estimar que «[...] la demanda y la reforma que ha sido admitida, va dirigida contra el Estado y el cuestionamiento es sobre los actos administrativos que dieron lugar al nombramiento del doctor Otálora, y no contra la persona natural que ocupaba el cargo en ese momento o contra quien lo ostenta actualmente», por lo que «En ningún momento se pretende menoscabar ni atacar derechos adquiridos de quienes no participaron en su expedición y que en manera alguna podrían ver afectadas sus garantías y prerrogativas por cuanto se trata de funcionarios que por acciones de tutela, o sentencias judiciales, [...] siendo, la rama judicial, aquí demandada, la que actuó con violación de la Constitución y la ley, al hacer uso de un cargo del cual no podía disponer, cuando había [sic] cargos provistos de manera provisional que si [sic] eran de libre disposición».

Alega error en la aplicación del litisconsorcio necesario por pasiva, por cuanto perfectamente puede adoptarse una decisión de fondo sin la presencia del «dr. Otálora o a quien ostente dicho cargo», ya que «[...] el doctor Otálora, no se encuentra laborando en [el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín], por cuanto se ha retirado voluntariamente de su cargo y se encuentra pensionado de la rama judicial y la magistrada Puerta -actual titular del cargo- ostenta otros derechos que no se verían afectados por el hecho de que se produzca un fallo que ordene el nombramiento en propiedad de mi prohijado, el señor RICARDO ACOSTA BUITRAGO, en el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

¹ En atención a que el recurso fue interpuesto dentro del término previsto para el efecto, se admitió por medio de proveído de 30 de julio de 2014 (f. 313).



Medellín, en las mismas condiciones en las que hubiere sido nombrado en el mes agosto de 2011 en la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín».

Que «Si bien se demandan los actos administrativos por los cuales se procedió a nombrar en la plaza que debió ser provista con el demandante, la nulidad de los mismos no afectaría una situación consolidada, ni mucho menos unos derechos adquiridos de quien fue designado en su lugar, en razón a que de igual manera dicha persona hubiera podido ser designada en otra plaza no destinada a ser provista mediante concurso de méritos, y en consecuencia tampoco podría atribuírseles una eventual responsabilidad solidaria con su nominador».

Arguye que tampoco se configura el principio de uniformidad para todos los litisconsortes, toda vez que «[...] los llamados por el Despacho a integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, además de no intervenir en la conformación y expedición de los mismos, no podrían verse perjudicados, ni mucho menos entrar a responder»; por lo tanto, «[...] como no se deriva ningún vínculo jurídico u obligatorio de las relaciones jurídicas debatidas, de igual manera no se configura el principio de uniformidad para todos los litisconsortes, requerido para este tipo de situaciones».

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia. Conforme a lo preceptuado en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo (CCA)², corresponde al despacho decidir el recurso de apelación (parcial) interpuesto por el demandante contra el auto de 10 de abril de 2014, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia (subsección laboral de descongestión) ordenó de oficio integrar el litisconsorcio necesario por pasiva.

5.2 Problema jurídico. De conformidad con los antecedentes expuestos, el problema jurídico se contrae a determinar si en el *sub lite* resulta indispensable integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con el destinatario de algunos de los actos administrativos acusados, nombrado como magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (en lugar del accionante), o quien ejerza dicho cargo actualmente, por cuanto en criterio del

² «Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

[...]

7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.

[...]».



a quo no puede emitirse decisión de fondo sin su comparecencia al proceso.

5.3 Integración del litisconsorcio. Sea lo primero precisar que el artículo 146 del CCA regula la intervención de terceros, en los siguientes términos:

En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia.

En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso.

En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables.
[...].

Por su parte, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil (CPC), vigente para la fecha de presentación de la demanda (27 de enero de 2012) y que sirvió de fundamento para la decisión adoptada a través del proveído apelado, en relación con el litisconsorcio necesario, establece:

Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.



Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso.

Ahora bien, los artículos 50, 51 y 52 del CPC definen algunas reglas aplicables a los litisconsortes facultativos y necesarios y a la intervención litisconsorcial, así:

Artículo 50. Litisconsortes facultativos. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

Artículo 51. Litisconsortes necesarios. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

Artículo 52. Intervenciones adhesivas y litisconsorcial. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante, de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya, y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Cuando en el acto de su intervención el litisconsorte solicite pruebas, el juez las decretará si fueren procedentes y las considera necesarias.

Si estuviere vencido el término para practicarlas o lo que restare de éste no



fuere suficiente, otorgará uno adicional hasta de diez días.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior a la notificación del demandado, se resolverá luego de efectuada ésta. El auto que acepte o niegue la intervención es apelable.

La sección tercera (subsección B) de esta Corporación, en sentencia de 23 de febrero de 2012, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, expediente 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810), acerca del tema explicó:

Al respecto, valga recordar que las partes que participan en la composición de un litigio, como demandante y demandado, pueden estar conformadas por una sola persona en cada caso o, por el contrario, pueden converger a integrarlas una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio. Esta figura consagrada en nuestra legislación procesal (arts. 50 y siguientes del C. de P. Civil), ha sido dividida tradicionalmente en dos clases, atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso: litisconsorcio necesario y voluntario o facultativo.

Existe *litisconsorcio necesario* cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos.

La vinculación de quienes conforman el *litisconsorcio necesario* podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandantes o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran y en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 *ibídem*), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses, dado que la sentencia los puede afectar.

En cambio, el *litisconsorcio será facultativo o voluntario* cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica, sino de tantas



cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos (art. 50 del C. de P. Civil).

Ahora bien, en relación con el *litis consorcio* que pueda existir cuando se demanda el acto administrativo que declara el siniestro del riesgo de incumplimiento amparado por una garantía consistente en una póliza de seguros constituida a favor de una entidad pública, entre el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos de incumplimiento, y el contratista, tomador de seguro, quien transfiere el interés asegurable del acreedor de la prestación prevista en el contrato a la administración, considera la Sala que no encuadra exactamente en las dos figuras anotadas, sino más bien en aquella denominada por la doctrina y la jurisprudencia como *litis consorcio cuasinecesario*.

Esta especie o modalidad de litis consorcio, es una configuración jurídica intermedia, entre el *litis consorcio necesario* y el *facultativo*. Se presenta cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso, por la parte activa o por la parte pasiva, esto es, en calidad de demandantes o de demandados, por tener una relación sustancial o material, pero basta con que uno solo actúe dentro del proceso en tal calidad, para que pueda dictarse sentencia de mérito con plenos efectos jurídicos.

[...]

La Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la existencia de esta intervención litisconsorcial, y con base en el mencionado texto ha dicho que:

“Por encima de las dudas que suscita la nominación, lo cierto es que la ley procesal colombiana, de manera expresa sólo identifica dos tipos de litisconsorcios: el facultativo en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil y el necesario en el 51, ambos referidos a la integración plural de las partes. Empero, el artículo 52 inciso 3º ibídem, según se vio, regula un tipo de intervención de tercero que no se acomoda estrictamente al litisconsorcio necesario, pero tampoco al facultativo, porque aun sin su presencia la sentencia produce ‘efectos jurídicos’ o lo vincula en cuanto afecta la determinada relación sustancial de que era titular, razón por la que estaba legitimado ‘para demandar o ser demandado en el proceso’. En otras palabras, el citado inciso consagra la llamada por el mismo artículo 52 ‘intervención’ ‘litisconsorcial’ que bien pudiera señalarse como ‘cualificada’, para diferenciarla en todo caso de la



intervención ‘simple’ o ‘adhesiva’ o de mera coadyuvancia. Esta intervención litisconsorcial, según lo indica el mencionado texto, se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella se irradian los efectos de cosa juzgada, radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero, al cual la ley le da la mayor relevancia, al instituir al tercero que así interviene como parte autónoma, otorgándole la condición de litisconsorte y reconociéndole todas las garantías y facultades de parte.”-Subraya la Sala-³

Es, por consiguiente, una figura procesal distinta al litisconsorcio necesario, que implica la legitimación simultánea para varios sujetos, pero sin que la propia ley, ni la naturaleza de la relación sustancial, establezca como requisito *sine qua non* para su procedencia, la integración del contradictorio con todos ellos.

Además, esta modalidad se identifica con el *litis consorcio necesario* en que en una y en otra la sentencia vincula al tercero y lo afecta, pero se diferencian en que en el *litis consorcio cuasinecesario* no se requiere que todos los sujetos comparezcan al proceso para proferirla; y se parece al *litis consorcio facultativo* en que el sujeto voluntariamente puede concurrir o no al proceso, pero difiere del mismo por cuanto si no comparece al proceso la sentencia es uniforme y lo vincula. Con todo, el *interviniente cuasinecesario* puede presentarse al proceso en el estado en que se encuentre, siempre que no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, y procede su actuación con todas las prerrogativas de parte, tal y como lo indica el artículo 52 del C. del P. Civil.

De igual modo, la sección tercera (subsección C) de esta Colegiatura, en providencia de 6 de junio de 2012⁴, sostuvo:

La figura del litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario:

i.) El Código de Procedimiento Civil define el **litisconsorcio facultativo** como aquel en el cual los diversos sujetos de derecho se consideran en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho, ni en perjuicio de los demás (art. 50). Esta clase de litisconsorcio tiene lugar cuando la presencia de los sujetos que lo integran no es requisito para la debida integración del contradictorio, porque ostentan relaciones jurídicas independientes respecto de la otra parte procesal y sólo por razones de conveniencia o de

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de octubre de 2000, exp. 5387, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁴ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, auto de 6 de junio de 2012, expediente: 15001-23-31-000-2007-00133-02 (43049), M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.



economía concurren a un mismo proceso.

La conformación de este tipo de litisconsorcio depende de la voluntad de cada una de las personas que lo integran y su ausencia no vicia la validez del proceso.

ii.) El **litisconsorcio cuasinecesario** está regulado en el inc. 3, art. 52 del C. de P.C.⁵ y se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan. Para que opere se necesita un evento de citación forzosa más [sic] no de comparecencia forzosa.

iii.) **El Litisconsorcio necesario** Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera **uniforme** para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, al respecto, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil establece que:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de éste a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez hará la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados. (..)”

En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83.

La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que

⁵ El inciso 3 del artículo 52 del C. de P. C. establece: “Podrán intervenir en el proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.”



integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado.⁶

De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

[...]

Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

De acuerdo con la normativa y los derroteros jurisprudenciales antes citados, se tiene que son tres los tipos de litisconsorcio que admite el Código de Procedimiento Civil, esto es, necesario, facultativo y cuasinecesario. Respecto del primero es indispensable determinar que (i) la decisión del litigio haya de ser uniforme respecto de las relaciones o actos jurídicos sobre los cuales se trate el caso, bien sea por su naturaleza o por disposición legal, y (ii) no pueda decidirse el fondo de la controversia a falta de alguno de los sujetos que intervinieron en tales relaciones o actos. Por su parte, en lo que atañe al tercero, este encuentra su fundamento en el inciso 3° del artículo 52 *ibidem*, consistente en que a pesar de que sin su comparecencia es dable dictar sentencia, puede resultar afectada alguna relación sustancial de la que es titular y que tenga con una de las partes del litigio, por lo que debe ser citado, pero su concurrencia al proceso no resulta obligatoria.

5.4 Caso concreto. En el *sub lite*, se tiene que el demandante reclama, entre otras pretensiones, la nulidad de (i) el acto ficto o presunto del Consejo Superior de la Judicatura, «por medio del cual se debió haber conformado la lista de candidatos con base en la relación de aspirantes por sede en estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la

⁶ Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389.



vacante para el despacho que dio origen a la publicación de la sede, es decir, la plaza de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la cual el señor Ricardo Acosta Buitrago ocuparía el primer puesto»; y (ii) las actas de sesión ordinaria de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, donde se deliberó sobre la designación y el nombramiento del «[...] Dr. Luis Humberto Otálora Mesa como Magistrado en propiedad para ocupar la vacante definitiva de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero».

Asimismo, a título de restablecimiento del derecho, pide se ordene (i) al Consejo Superior de la Judicatura conformar una lista de candidatos para la designación en un cargo con vacancia definitiva de magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín «[...] en el estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la vacante dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero anunciada para ser provista por el sistema de carrera judicial previo concurso de méritos el 1 de julio de 2011, con los que optaron por la sede mencionada según la lista de aspirantes elaborada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial en el mismo mes de julio de 2011, y remitirla a la entidad nominadora, es decir, la Corte Suprema de Justicia»; y (ii) a la Corte Suprema de Justicia nombrarlo a partir del 29 de agosto de 2011 «[...] en propiedad, de la lista de candidatos enviada por el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento de la orden anterior, al primero de la lista, es decir, [a él] en el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en las mismas condiciones en las que hubiere sido nombrado en la vacante definitiva dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero en el mes agosto de 2011 en la precitada Sala del Tribunal».

En este orden de ideas, comoquiera que el demandante reclama la nulidad del acta por medio del cual se nombró al doctor Luis Humberto Otálora Mesa, en reemplazo de la doctora Ángela Antonia Osejo de Guerrero, como magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, es indispensable vincular a aquel, puesto que podría resultar perjudicado con la eventual anulación de los actos administrativos demandados; sin embargo, no pasa lo mismo con la persona que actualmente ejerce ese cargo, puesto que, según lo informado por el recurrente, esta fue designada con ocasión del retiro del doctor Otálora Mesa, por lo que su nombramiento no se vería afectado por la anulación de los actos acusados, máxime cuando el actor solicita su designación en cualquier vacante definitiva de magistrado de la citada Sala.



Aunque el apelante tiene razón al afirmar que sin la comparecencia del doctor Otálora Mesa es dable dictar sentencia de mérito, cabe precisar que su vinculación procede en condición de litisconsorte cuasinecesario, en la medida en que él fue el destinatario de algunos de los actos administrativos acusados, que atañen a su nombramiento como magistrado, y en caso de que se declare la nulidad de estos podría verse perjudicado, independientemente de su calidad o no de tercero de buena fe, lo cual será definido en el fallo favorable a las pretensiones que se podría dictar dentro del asunto.

Por lo tanto, en atención a que el doctor Otálora Mesa tiene interés en las resultas del proceso, al tener una relación jurídico-sustancial con la demandada, dada su vinculación laboral como magistrado en la vacante que alega el actor debió ser nombrado en su oportunidad, la cual podría verse afectada con una sentencia anulatoria de los actos administrativos demandados, debe ser citado, aunque su comparecencia no sea obligatoria, dada su condición de litisconsorte cuasinecesario.

Por lo anterior, carece de asidero jurídico lo estimado por el *a quo*, en cuanto a que el doctor Luis Humberto Otálora Mesa o quien actualmente desempeña el empleo de magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín (que fue ejercido por la doctora Ángela Antonia Osejo de Guerrero) comporta un litisconsorte necesario, toda vez que al no haber intervenido en la expedición de los actos administrativos demandados, es perfectamente dable dictar una decisión de fondo respecto de las pretensiones de la acción contencioso-administrativa, pero al ser el primero destinatario de estos, sí puede resultar afectado por la eventual anulación de dichos actos.

En consecuencia, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción del doctor Luis Humberto Otálora Mesa, quien fue designado como magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en la vacante definitiva dejada por la doctora Ángela Antonia Osejo de Guerrero en agosto de 2011, dado que el demandante reclama la anulación de su nombramiento y en caso de acceder a esa pretensión podría resultar afectado, el auto apelado ha de ser confirmado de manera parcial, en cuanto ordenó la integración del litisconsorcio por pasiva, y será modificado en el sentido de que dicho litisconsorcio comporta carácter cuasinecesario, conforme al artículo 52 (inciso 3º) del CPC, y solo deberá citarse al doctor Luis Humberto Otálora Mesa.

En mérito de lo expuesto, se



Expediente 05001-23-31-000-2013-00040-01 (2561-14)
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Ricardo
Acosta Buitrago contra la Nación - Rama Judicial -
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

DISPONE:

1.º Confirmase parcialmente el auto proferido el 10 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (subsección laboral de descongestión), dentro del asunto de la referencia, que, entre otras decisiones, dispuso la integración del litisconsorcio por pasiva, conforme a la parte motiva de esta providencia.

2.º Modifícase el mencionado proveído de 10 de abril de 2014, en el sentido de que el litisconsorcio que se ordena integrar comporta carácter cuasinecesario respecto del doctor Luis Humberto Otálora Mesa, de acuerdo con la motivación de este auto.

3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,



CARMELO PERDOMO CUÉTER

Handwritten signature or scribble