

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

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

**Radicado:** 73001-23-33-000-2014-00470-01 (57.612)  
**Actor:** Luis Efrén Leytón Cruz t otros  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial y otros  
**Referencia:** Acción de reparación directa

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada, tal como lo he expuesto con anterioridad<sup>1</sup>, debo precisar que el Auto de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación<sup>2</sup> refirió de manera directa la necesidad de estudiar la oportunidad de la vinculación de nuevos sujetos, ya sea en la parte activa o pasiva, cuanto se trate de la integración de litis consorcio facultativo<sup>3</sup>, lo que hacía innecesario acudir a razones distintas –como se hizo nuevamente en este fallo- para adelantar el análisis de la caducidad respecto de la vinculación de la Fiscalía General de la Nación.

Adicionalmente, en la decisión de la referencia<sup>4</sup> se indicó que la vinculación de un litis consorte necesario debe observar el término de caducidad de la acción bajo el argumento de que *“la oportunidad para vincular a un nuevo sujeto no se puede computar de manera disímil para las partes y de otra manera para el juez, [porque] decir lo contrario lleva a que se encuentre en juego la seguridad jurídica”*, lo que conlleva dos problemas.

De un lado, se aparta de la aludida decisión de unificación pues en ella se dispuso, en términos de excepción, el relevo del estudio de la oportunidad de la acción en los eventos de litis consorcio necesario<sup>5</sup>, en procura de la

<sup>1</sup> Aclaración de voto a la Sentencia de 23 de noviembre de 2002, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Exp. (53668).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Auto del 25 de mayo de 2016, Exp. 40.077

<sup>3</sup> Así se sostuvo en la referida decisión: *“Asimismo, se debe tener en cuenta que la misma tampoco opera en los procesos en los que tanto los integrantes de la parte demandante como de la parte demandada sean litisconsortes facultativos, por cuanto el juzgador no tiene el deber de vincularlos a la litis comoquiera que entre ellos existen relaciones jurídicas independientes que pueden ser resueltas en forma separada y por consiguiente, la presencia de todos no es indispensable para que se profiera la decisión pertinente, de modo que no hay razón alguna para omitir la configuración de la caducidad de la acción y el interregno en el que se tenían que elevar las solicitudes respectivas”*.

<sup>4</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2022

<sup>5</sup> Art. 83 del CPC. *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 ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*  
(...)

expedición de una sentencia de mérito debido a que el objeto del litigio es único e inescindible<sup>6</sup>.

De otro lado, confunde el derecho de acción que le asiste al demandante con los poderes de instrucción del juez, por lo que atribuye consecuencias jurídicas similares a instituciones que amparan fines distintos. El derecho de acción se reconoce como un derecho público, subjetivo, individual y abstracto en cabeza de las personas naturales o jurídicas que se hace valer frente al Estado con el objeto de acceder a la administración de justicia<sup>7</sup>, mientras que la integración de la litis corresponde al deber del juez de evitar fallos inhibitorios, mediante la vinculación de los sujetos sobre los cuales se extenderían los efectos jurídicos de la sentencia<sup>8</sup>. Es decir, a la limitación que se establece sobre el derecho de acción mediante la operancia del fenómeno de la caducidad no puede dársele un alcance distinto de la carga que ella misma representa, de modo que resulta inadecuado extender sus efectos a los poderes de instrucción que le asisten al juez.

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado

*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".*

<sup>6</sup> Al respecto se dijo: " No obstante lo anterior, conviene destacar que la excepción a la contabilización del término para accionar sólo se configura en los eventos de litisconsorcio necesario en los que hubiesen dejado de participar quienes habrían tenido que concurrir al proceso, por lo que de encontrarse debidamente integradas las partes de la litis, no habría necesidad de entrar a conformarlas adecuadamente y en ese orden de ideas, no se podría aplicar la previsión legal citada que permite al operador judicial dejar de un lado el señalado interregno en el que se debe accionar y formular las pretensiones que sean del caso, con el objeto de que se pueda dictar la sentencia correspondiente".

<sup>7</sup> Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. 15845. "Como es bien sabido, la acción, en sentido procesal, es un derecho público subjetivo de toda persona natural o jurídica frente al Estado -lo cual implica una correlativa obligación del Estado de garantizar su ejercicio, mediante la actuación de uno de sus órganos- consistente en la posibilidad de acudir a la jurisdicción en procura del reconocimiento y satisfacción de situaciones jurídicas y derechos, a través de la presentación de una demanda y la tramitación de un proceso que cumplan con el lleno de todos los requisitos legalmente establecidos para uno y otro, de tal manera que pueda culminar con una decisión derivada de la aplicación de la ley al caso concreto, que no necesariamente tendrá que resolver sobre el fondo de lo debatido, o acceder a las pretensiones propuestas, dado que tales resultados dependerán del cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por la ley para ello. //Se trata entonces, de la garantía de acceso a la justicia, radicada en cabeza de toda persona, independientemente de que sea o no titular del derecho cuya declaración, reconocimiento o cumplimiento pretende obtener a través de un proceso, que inicia voluntariamente cuando presenta la respectiva demanda (...)"

<sup>8</sup> Art. 37 del CPC. Deberes del juez. Son deberes del juez: (...) 4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.