**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ‒ Régimen jurídico aplicable ‒ Código Contencioso Administrativo**

Se estima necesario precisar que a este asunto le resultan aplicables las reglas del Código Contencioso Administrativo (CCA), porque la demanda se interpuso el 23 de febrero de 2008, esto es, antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), de ahí que este asunto siga rigiéndose hasta su culminación con el “régimen jurídico anterior”, es decir, con el CCA. Esa expresión “régimen jurídico anterior”, contenida en el artículo 308 del CPACA, no se refiere solamente a las disposiciones del CCA, sino que también comprende todas aquellas normas complementarias que se encontraban vigentes a la entrada en vigor del CPACA, razón por la cual en este proceso, en los aspectos no regulados en el CCA, también son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (CPC) y no las del Código General del Proceso (CGP).

**LITISCONSORCIO NECESARIO ‒ Alcance**

Tal litisconsorcio deviene en necesario, precisamente, por no ser posible resolver la controversia sin que hayan sido oídos todos los integrantes de la relación sustancial sobre la cual recae el litigio. De igual manera, se caracteriza dicha categoría de litisconsorcio por el hecho de que la sentencia deba ser una sola y dictarse en un mismo sentido, para todos y cada uno de los mencionados sujetos. (…) La materialización axial de estos derechos tiene lugar con la notificación de la demanda, que se traduce en informar sobre la existencia del proceso a quien haya sido demandado y, asimismo, a quien pueda resultar directamente afectado o cobijado con la sentencia, de acuerdo con las normas sustanciales. En efecto, la más elemental manifestación del derecho de defensa es que el sujeto sea enterado de que un proceso judicial se ha promovido en su contra, o de que se encuentra en curso una actuación que implica de manera directa sus intereses personales o patrimoniales.

**NULIDAD PROCESAL ‒ Litisconsorcio necesario ‒ Litisconsortes ‒ Notificación de la demanda ‒ Falta de notificación**

Como ya se anotó, la falta de notificación de la demanda a los litisconsortes necesarios configura la causal de nulidad procesal prevista en el artículo 140 – numeral 9 del CPC, vicio que debe ser saneado en el sub judice, a pesar de haberse dictado la sentencia de primera instancia –etapa del proceso que el artículo 83 del CPC fija como límite para integrar el contradictorio-, pues en todo caso, la actuación no puede resolverse de fondo sin la comparecencia de todos los herederos a los cuales ha de afectar el fallo que decida sobre la procedencia o no de la condición resolutoria alegada en el libelo. (…) Luego, a efectos de evitar el menoscabo de los derechos fundamentales de quienes no fueron convocados al proceso y, asimismo, en orden a evitar pronunciamientos inhibitorios, se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, por cuanto se profirió, se reitera, sin haberse garantizado previamente la comparecencia y audiencia de todos los que ostentaban el derecho allí decidido.

**NORMAS PROCESALES ‒ Orden público ‒ Obligatorio cumplimiento**

Por otro lado, dado que las normas procesales “… son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento…”, según los precisos y perentorios mandatos del artículo 6º de esa misma codificación, en esta oportunidad el Despacho se encuentra en el imperativo de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia (…)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)**

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00180-01(40232)B**

**Actor: LUIS CARLOS BUENDÍA RODRÍGUEZ**

**Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**Temas:** LITISCONSORCIO NECESARIO – Debió integrarse con todos los herederos de quienes donaron el predio hoy en litigio - garantía mínima del derecho de defensa/ NULIDAD PROCESAL- originada en la sentencia de primera instancia por falta de integración del litisconsorcio necesario, de conformidad con el 140 – numeral 9 del CPC/ DECLARATORIA DE NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA -Prohibición legal de dictar fallos inhibitorios, necesidad de saneamiento de acuerdo al artículo 83 del CPC.

Encontrándose el proceso para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 20 de septiembre de 2013 y dar trámite a los poderes judiciales que han sido aportados a la actuación, corresponde al Despacho declarar la nulidad de la sentencia dictada en la primera instancia, por haberse proferido sin integrar en legal forma el litisconsorcio necesario.

1. **A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

El 23 de febrero de 2008, el señor Luis Carlos Buendía González –**obrando en nombre propio** y a través de apoderada judicial- instauró demanda[[1]](#footnote-1), en ejercicio de la acción de *“nulidad y restablecimiento del derecho”*[[2]](#footnote-2), a fin de que se declarara, en efecto, la nulidad del acto administrativo del 2 de mayo de 2005, mediante el cual el municipio de Girardot denegó la restitución de un lote de terreno que había sido donado por el causante del hoy actor.

**2. Los hechos**

Como fundamentos fácticos relevantes, en síntesis, se narraron:

A través de escritura pública N° 589 del 29 de octubre de 1917, los señores Miguel Caicedo, José Joaquín Vernaza, Antonio Posada y Antenor Rodríguez –este último, abuelo del hoy demandante- le donaron un lote de terreno al municipio de Girardot, bajo la condición de que dicho bien fuera destinado, exclusivamente, a la sepultura de personas que fallecieran *“fuera del seno de la iglesia católica”*.

En tal virtud, establecieron como condición resolutoria de la donación que en el evento en que el municipio de Girardot utilizara el predio para fines distintos al establecido en la indicada escritura pública, dicho lote de terreno volvería a ser propiedad de los donantes *“o de sus herederos”*.

En un comienzo, funcionó en el predio objeto de donación el antiguo *Cementerio Universal* de Girardot. No obstante, el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, la legislación ambiental y otras normas de orden público reglamentaron y limitaron la construcción y funcionamiento de esa clase de lugares, prohibiendo su ubicación cerca de escuelas, supermercados y procesadoras de alimentos.

Como consecuencia de lo anterior, el lote de terreno quedó abandonado y no volvió a ser utilizado para la inhumación de cadáveres, de suerte que el municipio dejó de cumplir la condición de la donación prevista en la escritura pública N° 589 de 1917, configurándose de esa manera la causal pactada para la restitución del bien a los herederos de los donantes.

El 15 de agosto de 1997, la señora Lucy Rodríguez de Buendía –hija del donante Antenor Rodríguez y madre del hoy actor- le señaló al municipio de Girardot la condición resolutoria de la mencionada donación, en vista de que para esa fecha se estaban realizando obras civiles en el predio. Por tanto, al menos desde 1997 *“los herederos directos de los donantes le habían notificado al Municipio sobre el incumplimiento de la cláusula resolutoria”*.

El 11 de abril de 2005 –fecha en la cual ya había fallecido la señora Lucy Rodríguez de Buendía-, el demandante Luis Carlos Buendía Rodríguez le solicitó al municipio de Girardot la restitución del lote de terreno, por haberse cumplido la aludida condición resolutoria.

En respuesta de fecha 2 de mayo de 2005 la entidad denegó la petición impetrada por el señor Buendía Rodríguez, por no haber demostrado la calidad de heredero del donante y por haber prescrito, según su dicho, los derechos que el interesado pudiera tener sobre el predio.

El señor Luis Carlos Buendía Rodríguez fue reconocido como *heredero*, en el proceso de sucesión intestada del causante Antenor Rodríguez.

**3. Trámite en primera instancia**

**3.1.** Mediante providencia del 10 de agosto de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera admitió la demanda –inicialmente tramitada como de *nulidad y restablecimiento del derecho* y así admitida por la indicada Corporación*-* y ordenó notificar de la misma al municipio demandado[[3]](#footnote-3). Dicho proveído no fue objeto de recurso alguno.

**3.2.** El municipio de Girardot contestó la demanda. Propuso como excepción la que denominó *“falta de legitimidad para demandar”*, en cuya virtud afirmó que el actor Luis Carlos Buendía Rodríguez no había acreditado la condición de heredero que alegó en el libelo.

Asimismo, formuló la excepción de *caducidad,* por evidenciar que la demanda había sido presentada cuando ya habían transcurrido cuatro meses desde la notificación del acto administrativo que denegó la restitución del bien.

**3.3.** Por auto del 27 de marzo de 2008, tras haberse determinado que la controversia era de carácter contractual, el asunto fue remitido, por competencia, a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala que, en proveído del 4 de junio de 2008, avocó el conocimiento del proceso y dispuso tener como válido el trámite ya adelantado[[4]](#footnote-4).

**3.3.** El 15 de mayo de 2009, el ciudadano Fernando Rodríguez Pardo, obrando a través de apoderada judicial, presentó escrito de *coadyuvancia* de la demanda de la referencia, aduciendo la calidad de heredero del señor Antenor Rodríguez, donante del lote objeto de controversia.

La indicada coadyuvancia fue rechazada por el Tribunal –por auto del 17 de junio de 2009-, por no haberse acompañado con la prueba de la calidad de *heredero,* alegada por el solicitante[[5]](#footnote-5).

**3.4.** En memorial del 30 de junio de 2009, la apoderada del señor Fernando Rodríguez Pardo solicitó que este fuera reconocido en el proceso como coadyuvante, para lo cual aportó varios registros civiles y una partida eclesiástica que adujo como prueba de la referida calidad alegada en la solicitud[[6]](#footnote-6).

No obstante, este segundo escrito no fue objeto de pronunciamiento por parte del *a quo*.

**4. La providencia apelada**

El 4 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de mérito, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que el derecho alegado por la parte actora había prescrito el 17 de julio de 1999, dado que había transcurrido y expirado el término de 20 años previsto en la Ley 50 de 1936.

Agregó que si bien el Código Contencioso Administrativo había entrado a regir el 2 de enero de 1984, lo cierto era que la expedición del indicado estatuto procesal no podía interrumpir ni suspender el término de prescripción del derecho de acción que ya había comenzado a correr antes de la vigencia del referido Código, de suerte que en el *sub judice* había lugar a declarar probada la excepción de *caducidad.*

Con todo, el Tribunal se pronunció sobre la aplicabilidad del derecho alegado por la parte actora, puesto que señaló que la condición resolutoria que se adujo en el libelo no podía aplicarse a las donaciones entre vivos, de conformidad con el artículo 1549 del Código Civil. Con fundamento en esta conclusión declaró, de oficio, la excepción de *falta de legitimación en la causa por activa*.

En efecto, luego de referir el contenido normativo del indicado artículo, señaló (se transcribe de manera literal, con inclusión de eventuales errores):

*“En tales condiciones, concluye la Sala (…) que la parte final de la cláusula tercera del contrato de donación (…), al disponer ‘el lote volverá a ser propiedad de los donantes o de sus herederos’, deberá tenerse ante el ordenamiento por no escrita, en tanto la disposición del artículo 1549 del Código Civil, arriba citada, evidentemente no admite pacto en contrario, siendo en tal sentido una disposición de aquellas denominadas como de orden público. Por la circunstancia expuesta, esta Corporación declarará de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del señor Luis Carlos Buendía Rodríguez, frente a los hechos expuestos en el libelo”[[7]](#footnote-7).*

**5. El recurso de apelación y el trámite de segunda instancia**

**5.1.** La apoderada judicial del actor Luis Carlos Buendía Rodríguez interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, argumentando que el término de caducidad previsto en el Decreto 01 de 1984 debió computarse a partir del acto administrativo que negó la restitución del lote de terreno solicitada por el demandante y no a la par con el término de prescripción previsto en el Código Civil.

En dicha impugnación, la parte actora insistió en que se le debían reconocer al señor Luis Carlos Buendía Rodríguez los derechos que alegó en su demanda, pero no hizo referencia alguna a los demás herederos de los donantes del referido predio.

El apelante tampoco se manifestó frente a las conclusiones del Tribunal de primera instancia respecto de la supuesta inaplicabilidad de la condición resolutoria a los contratos de donación, de suerte que no expresó en forma alguna su inconformidad frente a la declaratoria de *falta de legitimación en la causa por activa,* plasmada en la sentencia impugnada.

**5.2.** El recurso fue admitido por esta Corporación el 2 de febrero de 2011. Asimismo, en providencia del 24 de febrero de 2011 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión[[8]](#footnote-8).

**5.3.** En memorial de fecha 8 de agosto de 2011, el señor Fernando Rodríguez Pardo allegó copia de varios documentos encaminados a demostrar que el municipio de Girardot había adelantado licitación pública para enajenar el predio objeto de litigio.

Dicha solicitud probatoria fue rechazada por este Despacho mediante auto del 26 de agosto de 2011[[9]](#footnote-9).

**5.4.** El 27 de octubre de 2011, el señor Fernando Rodríguez Pardo le informó a este Despacho que había instaurado una acción de tutela ante un Juzgado Civil Municipal de Girardot, con ocasión de la venta del lote de terreno que es objeto de esta controversia.

En sustento de su dicho, allegó varios documentos, entre ellos la copia de un documento aportado por el municipio de Girardot al proceso de tutela y, que contenía un contrato de *“****cesión o******compraventa de derechos hereditarios****”*, celebrado el 18 de agosto de 2010 entre el señor Julio Iván Romero Páez –como cesionario- y señor Luis Carlos Buendía Rodríguez, quien obraba como cedente en nombre propio *“y en representación de sus hermanos MARÍA INÉS BUENDÍA DE GARCÍA, FERNANDO BUENDÍA RODRÍGUEZ, GONZALO BUENDÍA RODRÍGUEZ, XIMENA BUENDÍA RODRÍGUEZ, MARIANA BUENDÍA RODRÍGUEZ y CLARA ISABEL BUENDÍA DE SILVA”[[10]](#footnote-10).*

**5.5.** El8 de noviembre de 2011, el señor Julio Romero Páez presentó en este proceso –en documento original- un contrato de *“****cesión de derechos litigiosos****”* celebrado el 3 de septiembre de 2010, cuyo objeto era, precisamente, el derecho invocado por el señor Luis Carlos Buendía Rodríguez en el presente proceso.

Al efectuar la cesión, el aquí demandante Luis Carlos Buendía Rodríguez manifestó expresamente que obraba en nombre propio *“y en representación de sus hermanos MARÍA INÉS BUENDÍA DE GARCÍA, FERNANDO BUENDÍA RODRÍGUEZ, GONZALO BUENDÍA RODRÍGUEZ, XIMENA BUENDÍA RODRÍGUEZ, MARIANA BUENDÍA RODRÍGUEZ y CLARA ISABEL BUENDÍA DE SILVA”[[11]](#footnote-11)*.

**5.5.** Por auto del 12 de diciembre de 2011, el Despacho aceptó la cesión de derechos litigiosos presentada por el cesionario Julio Iván Romero Páez. Sin embargo, contra dicha providencia interpuso recurso de reposición el apoderado judicial del demandante Luis Carlos Buendía Rodríguez, por considerar que el contrato no recaía sobre unos *derechos litigiosos* sino sobre los *derechos hereditarios* del hoy actor.

**5.6.** Por auto del 7 de marzo de 2012, el Despacho dispuso que el recurso presentado por el señor Fernando Rodríguez Pardo contra la providencia que aceptó la cesión de derechos litigiosos fuera tramitado como de súplica ante la Sala de la Subsección.

No obstante lo anterior, el 21 de noviembre de 2012, la Subsección consideró que la decisión impugnada no era pasible de apelación ni de súplica, de suerte que el recurso interpuesto contra ella debía ser resuelto en sede de reposición[[12]](#footnote-12).

**5.7.** En providencia del 20 de septiembre de 2013[[13]](#footnote-13), el Despacho dejó sin efectos el auto dictado el 12 de diciembre de 2011, por el cual se había aceptado la mencionada cesión de derechos litigiosos, e igualmente, se abstuvo de pronunciarse de manera definitiva sobre dicha solicitud. Ello, por advertir que el señor Julio Iván Romero Páez había comparecido al proceso sin apoderado judicial.

En el mismo auto, el Despacho *rechazó* la solicitud impetrada por el señor Fernando Rodríguez Pardo para ser tenido como parte demandante en el presente proceso.

**5.8.** En escrito radicado el 18 de octubre de 2013, el señor Julio Iván Romero Páez –mediante apoderado- interpuso recurso de súplica contra el auto del 20 de septiembre de 2013.

En proveído del 9 de diciembre de 2013, la Subsección rechazó el recurso de súplica y dispuso que la impugnación fuese resuelta, nuevamente, en sede de reposición[[14]](#footnote-14).

**5.9.** El 24 de febrero de 2014, la señora Ana del Pilar Rodríguez Maldonado, a través de apoderada judicial, presentó memorial de *apelación adhesiva* contra la sentencia de primera instancia, aduciendo la calidad de heredera del señor Antenor Rodríguez[[15]](#footnote-15).

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

**1. Normativa procesal aplicable a la presente controversia**

Se estima necesario precisar que a este asunto le resultan aplicables las reglas del Código Contencioso Administrativo (CCA), porque la demanda se interpuso el 23 de febrero de 2008, esto es, antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[[16]](#footnote-16), de ahí que este asunto siga rigiéndose hasta su culminación con el “*régimen jurídico anterior*”, es decir, con el CCA.

Esa expresión “*régimen jurídico anterior*”, contenida en el artículo 308 del CPACA, no se refiere solamente a las disposiciones del CCA, sino que también comprende todas aquellas normas complementarias que se encontraban vigentes a la entrada en vigor del CPACA, razón por la cual en este proceso, en los aspectos no regulados en el CCA, también son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (CPC) y no las del Código General del Proceso (CGP)[[17]](#footnote-17).

En relación con lo anterior, se advierte que el Despacho no está desconociendo la aplicación general e inmediata del CGP, lo que ocurre es que el presente asunto se encuentra frente a una excepción legislativa sobre las demandas y los procesos en curso a la entrada en vigencia del CPACA, razón por la cual el régimen jurídico que opera sobre él es el correspondiente a la época de presentación de la demanda, lo cual se traduce en que la controversia ha de analizarse a la luz de las disposiciones contenidas en el CCA y en el CPC.

**2. Competencia del Despacho para adoptar la presente decisión**

El artículo 61 de la Ley 1395 de 2010[[18]](#footnote-18), que adicionó el artículo 146 del CCA, estableció que las decisiones interlocutorias del proceso, excepto las contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181 del CCA, deben ser adoptadas por el magistrado ponente.

En este caso, como se trata de la declaratoria de nulidad procesal, decisión que está prevista en el numeral 6 del artículo 181 del CCA, es viable concluir que se trata de una providencia que debe ser dictada por la magistrada ponente.

**3. Litisconsorcio necesario y validez del proceso**

De conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, 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”*.

Tal litisconsorcio deviene en *necesario,* precisamente, por no ser posible resolver la controversia sin que hayan sido oídos todos los integrantes de la relación sustancial sobre la cual recae el litigio. De igual manera, se caracteriza dicha categoría de litisconsorcio por el hecho de que la sentencia deba ser una sola y dictarse en un mismo sentido, para todos y cada uno de los mencionados sujetos.

Al respecto, señala la doctrina:

*“Existen múltiples casos en que varias personas deben* ***obligatoriamente*** *comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para adelantar válidamente el proceso, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate…*

*“(…)*

*“Como atinadamente lo destaca la española MARÍA ENCARNACIÓN DÁVILA MILLÁN, ‘el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo fuera del derecho procesal, en el derecho material, aunque tenga su tratamiento en el primero. Tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídico – sustantiva, la cual exige que sea declarado respecto a un determinado número de personas el derecho material (…)’. Es decir, para saber si procede el litisconsorcio necesario es preciso atenerse no solo a las normas procesales (…), sino especialmente a las del derecho material,* ***en las que se concreta la relación jurídica que se lleva a juicio y que imponen una decisión para todos los afectados por ella****”*[[19]](#footnote-19)(se destaca)*.*

Ahora bien, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, el Código de Procedimiento Civil prevé la obligación de notificar la demanda y las decisiones judiciales a todas las partes interesadas, lo cual incluye no solo a los sujetos ya vinculados a los dos extremos de la litis, sino también a quienes, por virtud de la ley, ostenten vocación para comparecer al juicio e intervenir en la controversia.

La materialización axial de estos derechos tiene lugar con la notificación de la demanda, que se traduce en informar sobre la existencia del proceso a quien haya sido demandado y, asimismo, a quien pueda resultar directamente afectado o cobijado con la sentencia, de acuerdo con las normas sustanciales. En efecto, la más elemental manifestación del derecho de defensa es que el sujeto sea enterado de que un proceso judicial se ha promovido en su contra, o de que se encuentra en curso una actuación que implica de manera directa sus intereses personales o patrimoniales.

De tal magnitud es esa garantía procesal, que su inobservancia acarrea la invalidez del proceso, tal como lo señala el artículo 140 – numerales 8 y 9, a cuyo tenor:

*“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

*“(…)*

*“8-. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante (…), del auto que admite la demanda (…).*

*“9-.* ***Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes****, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena…”.*

Estas disposiciones guardan entera consonancia con el artículo 83 del CPC, el cual establece que, de no encontrarse vinculados al proceso todos los litisconsortes necesarios –como demandantes o demandados, según el caso-, el juez debe ordenar la integración del contradictorio en el auto admisorio de la demanda o, en defecto de ello, **mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia**.

**4. Caso concreto**

En el presente asunto, la demanda instaurada por el actor Luis Carlos Buendía Rodríguez se encamina a hacer efectiva la condición resolutoria pactada por escritura pública del 29 de octubre de 1917, en un contrato de donación de inmueble, cuyas cláusulas establecían que, de no destinarse el bien para el fin expresamente señalado por los donantes, tal predio habría de restituirse a los mencionados benefactores *o a sus herederos*.

Por tanto, resultaba palmario que la efectividad de la indicada condición resolutoria no podía establecerse en juicio sin garantizar previamente la comparecencia y debida vinculación de todos los que tuvieran vocación legal y contractual para reclamarla como legítimos beneficiarios, amén de su condición de *herederos* de los donantes del lote. Se configuraba de esta manera, un *litisconsorcio necesario* cuya integración era obligatoria por mandato de la norma procesal antes referida.

Empero, aunque en la demanda se señaló que el lote objeto de litigio había sido donado al municipio de Girardot por los señores Miguel Caicedo, José Joaquín Vernaza, Antonio Posada y Antenor Rodríguez, el demandante Luis Carlos Buendía Rodríguez obró *“en nombre propio”*, sin incluir en el libelo a los demás herederos de su causante Antenor Rodríguez ni a los sucesores de los otros tres donantes del inmueble, personas a quienes, sin duda, habría de cobijar la sentencia respectiva, de manera uniforme.

Tal omisión se mantuvo a lo largo de la actuación y, al margen de dicho yerro, se profirió sentencia de mérito al cierre la primera instancia y se adelantó el trámite respectivo en sede de apelación.

Como ya se anotó, la falta de notificación de la demanda a los litisconsortes necesarios configura la causal de nulidad procesal prevista en el artículo 140 – numeral 9 del CPC, vicio que debe ser saneado en el *sub judice,* a pesar de haberse dictado la sentencia de primera instancia –etapa del proceso que el artículo 83 del CPC fija como límite para integrar el contradictorio-, pues en todo caso, la actuación no puede resolverse de fondo sin la comparecencia de todos los *herederos* a los cuales ha de afectar el fallo que decida sobre la procedencia o no de la condición resolutoria alegada en el libelo.

Del caso resulta subrayar que, incluso a la fecha en que se dicta la presente providencia, se siguen evidenciando las consecuencias de no haberse integrado el litisconsorcio en debida forma, pues están a la espera de decisión las solicitudes de vinculación procesal presentadas por los señores Fernando Rodríguez Pardo y Ana del Pilar Rodríguez Maldonado, quienes también han aducido la calidad de herederos del donante Antenor Rodríguez.

Por si fuera poco, obra en el proceso la copia de un contrato de *cesión*, a través del cual el actor Luis Carlos Buendía Rodríguez ejerció disposición sobre sus derechos hereditarios y los de sus hermanos y, asimismo, se allegó un ejemplar firmado y autenticado del contrato de *“cesión de derechos litigiosos”* que, además de versar sobre los derechos que se debaten en el presente proceso, señala que estos no solo le pertenecen al hoy demandante sino también a sus mencionados hermanos.

Estos aspectos, ciertamente, deben dilucidarse en el *sub examine* con la audiencia de todos los involucrados, razón por la cual es preciso dejar sin efectos, por nulidad procesal, el fallo dictado por el Tribunal de primer grado.

Luego, a efectos de evitar el menoscabo de los derechos fundamentales de quienes no fueron convocados al proceso y, asimismo, en orden a evitar pronunciamientos inhibitorios, se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, por cuanto se profirió, se reitera, sin haberse garantizado previamente la comparecencia y audiencia de todos los que ostentaban el derecho allí decidido.

Para los casos en los que la falta de notificación de todos los litisconsortes necesarios solo es advertida por el juez de segunda instancia, la solución que ofrece el ordenamiento no puede consistir en un fallo inhibitorio sino en la declaratoria de nulidad del proveído que puso fin a la primera instancia.

Este aspecto ha sido explicado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[20]](#footnote-20), en los siguientes términos:

“…*el deber de integrar el litisconsorcio pasivo antes de proferir fallo de primera instancia, so pena que no pueda dictarse de fondo en segunda, es posición superada por la Sala desde la sentencia 068 de 6 de octubre de 1999(…)”, precisando al respecto:*

*"Sobre el punto importa recordar (…), con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem se encuentra que no están presentes todos las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda, ‘...lógicamente ya no podrá hacer uso de los poderes de saneamiento consagrados en el artículo 83, por cuanto aquellos se agotan con la decisión de primera instancia; tampoco la sentencia podrá ser de fondo...’; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.*

*"Un nuevo examen de la cuestión permite ver que dicha conclusión no tiene efectivo respaldo en el citado artículo 83 del C. de P.C, el cual manda que: ‘Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales (...)* ***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’, y dispone a renglón seguido las medidas que debe tomar el juez con el fin de que se logre la plena integración de las partes, (…) ‘****mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia’****; preclusión esta que, en combinación con la imposibilidad de resolver de mérito a que alude el precepto, ha dado pábulo a que en segunda instancia, ante la falta de conformación del litisconsorcio necesario, se dicten fallos inhibitorios (…).*

*"Empero, un entendimiento lógico e integrado con todo el ordenamiento procesal civil permite afirmar, primero, que es cierto que todas las medidas de integración del litisconsorcio necesario deben surtirse en el trámite de la primera instancia; y segundo, que, en cambio, no es cierto que una vez superada tal instancia el sentenciador superior, de continuar la deficiente conformación de aquél, no le queda otro camino que abstenerse de proveer sobre el fondo del asunto puesto a su consideración.*

*"En efecto****, lo único que en ésta hipótesis impide el precepto es ‘resolver de mérito’, lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador ad quem pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohíbe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios****.*

*"(…).*

*“De conformidad con la inalterada jurisprudencia de la Corte delante de tal problemática,* ***el ad quem ‘debe abstenerse de fallar el asunto, anular tanto la actuación de segunda instancia como la sentencia apelada, para que el a-quo disponga ‘la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda*** *(…) para los fines que atañen con la defensa de sus intereses’…”* (énfasis fuera de texto)*.*

**5. Conclusiones:**

La medida que aquí deberá proferirse no impide la solución de la controversia citada en la referencia, por el contrario, se orienta a que la decisión por la cual debe resolverse el litigio en cierre de la primera instancia garantice los derechos fundamentales de defensa de todas las personas a quienes debe cobijar dicho fallo, máxime cuando tales personas –que no fueron debidamente convocadas- se encuentran, respecto del bien inmueble objeto de debate, en condiciones jurídicas idénticas a las señaladas por el hoy demandante Luis Carlos Buendía Rodríguez.

Por otro lado, dado que las normas procesales *“… son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento…”,* según los precisos y perentorios mandatos del artículo 6º de esa misma codificación, en esta oportunidad el Despacho se encuentra en el imperativo de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, a partir de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de agosto de 2010, inclusive, al verificar la configuración de la aludida causal 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Es de importancia en el presente caso, con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, establecer que para todos los efectos legales debe tenerse en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es, el 23 de febrero de 2008.

De conformidad con lo anterior, se impone ordenar la remisión del expediente al Tribunal de origen, con el fin de que realice el trámite previsto en la ley para la debida integración del litisconsorcio necesario y profiera la sentencia respectiva, atendiendo a las consideraciones y precisiones expuestas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia a partir de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de agosto de 2010, inclusive, por haberse emitido dicha decisión sin integrarse en legal forma el litisconsorcio necesario.

**SEGUNDO: SEÑALAR** que, para todos los efectos, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, es decir, el 23 de febrero de 2008.

**TERCERO: REMITIR** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

1. El libelo fue adicionado el 15 de diciembre de 1998, con la invocación de nuevas normas que se consideraron infringidas por el ente demandado y con la agregación de pruebas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Tramitada posteriormente como controversia contractual, como se verá más adelante. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 34 c.1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 107 – 118 del c.1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 126 y 175 del c.1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 181 – 185 del c.1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 223, reverso, del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 242 y 244 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls. 270 - 363 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 369 – 378 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 380 – 383 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 450 al 462 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls 460 – 477 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls. 488 – 494 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Fl. 502 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Artículo 308 Régimen de Transición y Vigencia. “El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012”.*

    *“Este Código solo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

    *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas,* ***así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el* *régimen jurídico anterior****”* (se destaca). [↑](#footnote-ref-16)
17. El CPC se encontraba vigente antes del 2 de julio de 2012 -fecha de entrada en vigencia del CPACA-, época en la cual aún no se había expedido el CGP (Ley 1564 de 2012), pues este estatuto procesal se expidió el 12 de julio de 2012, el cual, además, entró a regir plenamente el 1º de enero de 2014 para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. [↑](#footnote-ref-17)
18. A cuyo tenor: “*El Código Contencioso Administrativo tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:*

    *“Artículo*[*146-A*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#146-A)*.**Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente.*

    *“Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo*[*181*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo_pr004.html#181)*serán de Sala excepto en los procesos de única instancia”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *“Procedimiento Civil”* Tomo I, Parte General. Dupré Editores, Bogotá, 2012, pp. 319-321. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 2011, exp. N° 25269-3103-002-2005-00199-01. M.P. William Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-20)