

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo.

Pereira, diciembre dieciséis de dos mil veintiuno

Expediente 66170310300120160009401

Asunto: Litisconsorcio necesario - aseguradora

Demandante: Edwin Jhovang Agudelo Gañán

Demandado: Transportes Santana Triángulo del Café y otro
Auto N°. TSP.AC2-0166-2021

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Oswaldo Enrique Valderrama Pinzón, contra el auto del 30 de septiembre de 2021, proferido en la audiencia inicial, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en el proceso de responsabilidad civil que **Edwin Jhovang Agudelo Gañán** y otros le siguen a **Transportes Santana Triángulo del Café SAS** y **Oswaldo Enrique Valderrama Pinzón**.

ANTECEDENTES

En el referido proceso, luego de admitida la demanda¹ contra Transportes Santana Triángulo del Café SAS y Oswaldo Enrique Valderrama Pinzón, este último le dio respuesta² durante el traslado, que venció el 6 de julio de 2017. En esa oportunidad, solo se pronunció sobre

¹ p.. 170, 01PrimeraInstancia, 01CuadernoPrincipal

² p. 232 ib.

los hechos y las pretensiones y propuso excepciones de mérito, de lo cual se dejó constancia³.

Por su parte, el curador ad litem designado a la sociedad demandada, contestó el libelo⁴ y llamó en garantía a la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A.⁵, que alegó su falta de legitimación⁶. Posteriormente, el Juzgado dictó sentencia anticipada respecto de esa entidad y declaró probada esa excepción, así que la desvinculó del trámite⁷.

El 28 de septiembre de 2021⁸, el apoderado judicial del codemandado Oswaldo Enrique Valderrama Pinzón solicitó la vinculación de Allianz Seguros S.A., como litisconsorte necesario, en los términos del artículo 61 del CGP, cuya presencia es indispensable, por los efectos que una condena en su contra, dado que con esa aseguradora existe el contrato de seguro número 021625746⁹; esto, por cuanto, debido a un error involuntario, no fue llamada en garantía al contestar la demanda.

En la audiencia de reconstrucción de expediente¹⁰, dijo el juzgado que el artículo 61 se ocupa del litisconsorcio necesario; que en este caso se ha intentado llamar en garantía a Allianz Seguros S.A. que tiene el contrato con el señor Oswaldo Enrique, pero, de acuerdo con la jurisprudencia, es inadecuada la formulación de un llamamiento de ese tipo, para la conformación de un litisconsorcio necesario, porque son figuras disímiles, y explicó las diferencias entre ellas.

³ p. 248 ib.

⁴ 01PrimeralInstancia, arch. 05.

⁵ 01PrimeralInstancia, arch. 07

⁶ 01PrimeralInstancia, arch. 15

⁷ 01PrimeralInstancia, arch. 18

⁸ 01PrimeralInstancia, arch. 41

⁹ 01PrimeralInstancia, arch. 38

¹⁰ 01PrimeralInstancia, arch. 42, AUDIENCIAS, arch. 42b.

Interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el apoderado del codemandado. Argumentó que (i) Se han presentado errores procesales, como haber notificado la demanda a Allianz Seguros de Vida S.A., sin que el auto admisorio lo permitiera; haber admitido la demanda contra Seguros Bolívar S.A., que no tiene nada que ver con el proceso. En virtud de esas notificaciones Allianz Seguros de Vida se hizo presente y el juzgado la desvinculó. Para entonces el codemandado no había sido notificado, por lo cual no se interpuso recurso. (ii) en la parte final de la contestación se enuncia que se entrega escrito que contiene el llamamiento en garantía, y aquí no es mi estilo buscar culpables, pero en virtud del debido proceso para el codemandado, el Juzgado debía inadmitir la contestación de la demanda porque al final no se aportó el llamamiento; (iii) el proceso sigue generando una situación de zozobra para el demandado, porque no solo él está asegurado, sino Transportes Santana, y ninguna de ellas va a tener efecto en el proceso, se cercena la posibilidad de que una aseguradora que lo respalde, y de ser condenado, le toca en un proceso aparte demandar a la aseguradora, y esa no es la efectividad que se espera de la justicia en este caso.

El Juzgado decidió no reponer la providencia y concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para resolver el recurso propuesto, en los términos del artículo 35 del CGP, mismo que se torna procedente, según lo previene el artículo 321-2 ibidem, fue propuesto por persona legitimada y en la oportunidad prevista para ello en el artículo 322 de la misma obra, a más de haber sido debidamente sustentado.

Esto, en una interpretación amplia, para el caso, del numeral 2 del artículo 321 citado, que enlista como apelables los autos que niegan la intervención de terceros. Amplitud que obedece a que, en estricto sentido, no se ha invocado la presencia de Allianz Seguros S.A. como un tercero -entendida esta palabra en una acepción laxa-¹¹, sino como un litisconsorte necesario, regulado por el artículo 61 del CGP.

2. Son varias las razones por las cuales el auto será prohiado.

El CGP regula tres modalidades de litisconsorcio, el necesario, el facultativo y el cuasinecesario.

El primero depende de que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos, respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, sea menester resolver de manera uniforme para todos, de manera que la ausencia de uno de los sujetos impide que se dicte sentencia de mérito. Aquí, la iniciativa para la integración la tienen el demandante (en la demanda), el juez (en la admisión), el demandado (por medio de la excepción previa), cualquiera de los sujetos vinculados y el juez (antes de que se dicte sentencia) y hasta el mismo litisconsorte necesario que, enterado del proceso, acuda por su cuenta (art. 61).

En el segundo, la presencia de los litisconsortes no es indispensable, pues cada uno de los litigantes se considera por separado y sus actos no redundan en provecho ni en perjuicio de los demás. Por

¹¹ Laxa, en el sentido de que en la estructura del CGP, los terceros son el coadyuvante y el llamado de oficio (arts. 71y 72 ib); pero, atendiendo otras reglas del mismo estatuto y lo que tradicionalmente se ha considerado por tercero, como aquel sujeto que no es propiamente el demandante o el demandado, también deben incluirse el llamado en garantía, el interviniente excluyente y el verdadero poseedor o tenedor (arts. 63 a 67 ib.)

tanto, la iniciativa para su integración a la litis depende del mismo demandante.

El tercero, tiene una característica propia del litisconsorcio facultativo, en la medida en que el demandante puede dirigir su demanda contra cualquiera de quienes pudieran ser obligados a una prestación (caso de los deudores solidarios); pero, como por causa de la relación sustancial que tenga con el demandante la sentencia puede extender a él sus efectos, la ley le permite intervenir en el proceso. Como es perceptible, aquí la iniciativa la tiene el propio litisconsorte, si es que no ha sido vinculado al proceso.

En el caso de la responsabilidad civil extracontractual, no cabe duda, el litisconsorcio es de la segunda modalidad, esto es, facultativo, supuesto que *"Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa..."* (art. 2344 C.C.).

De tiempo atrás, así lo ha considerado la jurisprudencia. Por ejemplo, en sentencia de tutela del 2 de febrero de 2012, radicado 1100102030002012-00064-00, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, en la que se cita otra de casación, se dijo, en un proceso de esa estirpe, que:

En efecto, es claro que en el respectivo proceso ordinario se estaba en presencia de un litisconsorcio facultativo o voluntario por pasiva, cuestión que no amerita mayor explicación y respecto a la cual esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse así: *"Si son varios los demandados, es indiscutible que, en este tipo de proceso (responsabilidad civil extracontractual), conforman un litisconsorcio facultativo y que, por ende, "serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados" y "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" (art. 50 del C. de P.C.)"* (sentencia de casación civil de 27 de septiembre de 2002, exp. 6143).

Y para citar solo una reciente decisión, entre muchas, en el auto AC5133-2021, reiteró la Corte esa posición.

Con esta claridad, es evidente la improcedencia de la petición que, ya avanzado el trámite del proceso, hace el codemandado Oswaldo Enrique Valderrama Pinzón, pues, como se trata de una responsabilidad civil extracontractual, entre él y Transportes Santana Triángulo del Café SAS, existe un litisconsorcio facultativo, como también lo habría en el caso de que los demandantes hubieran optado por reclamar directamente a la aseguradora.

Así que, como no se trata de un litisconsorcio necesario, por esta sola razón, su petición tenía que fracasar.

Ahora, si se quiere abundar en argumentos, ninguna de las razones de su disenso tiene cabida.

Por un lado, las irregularidades que se presentaron al comienzo del trámite, fueron saneadas y nada tienen que ver con la integración, como litisconsorte, de Allianz Seguros S.A., en lo cual se genera una confusión de su parte, porque uno de tales trámites involucraba a una persona jurídica distinta e independiente, que era Allianz Seguros de Vida S.A.

En cualquier caso, la alternativa para vincular a Allianz Seguros S.A., estaba al alcance del codemandado, si bien el artículo 64 del CGP permite llamar en garantía a quien deba salir al reembolso, total o parcial, del pago que tenga que hacer el demandado como consecuencia de la sentencia que le sea desfavorable. Ese es el caso típico de las aseguradoras. Pero, por supuesto, tal facultad, como reza la misma norma, está restringida a la etapa de la contestación de la demanda, cuando del demandado se trata.

No basta anunciar en el escrito de respuesta que así se va a proceder, sino que es menester promover la demanda respectiva, como exige hoy el artículo 65 del estatuto procesal, con todos los requisitos que exigen el artículo 82 y las demás normas aplicables. Como el mismo apoderado lo reconoce, ello no se hizo, y no es esta la oportunidad para remediar esa falencia suya, no del juzgado.

Querer enrostrarle ahora al despacho una omisión que no existió, es tratar de escudar la propia incuria de la parte. Como dijo el funcionario, ninguna norma tiene previsto que la falta de promoción de un llamamiento en garantía, sea indicativo de la inadmisión de la contestación de la demanda, tomando partido, como lo ha hecho esta Sala, por la tesis de que a falta de algunos requisitos formales de los que señala el artículo 96 del CGP, se pueda proceder de esa manera, ya que ninguna previsión existe sobre el particular, salvo la del artículo 97.

Con todo, es evidente que el mismo demandado omitió en su momento recurrir el auto que tuvo por contestada la demanda y dispuso continuar con el trámite, cuando allí pudo haber discutido, sin razón eso sí, que el juzgado debía inadmitir su intervención, para darle oportunidad de allegar la demanda de llamamiento en garantía que nunca aportó.

De otra parte, como el mismo asesor judicial lo tiene claro, el hecho de que no se haya convocado al proceso a la aseguradora, simplemente tiene como secuela que, en caso de que el codemandado resulte condenado, deba promover las acciones pertinentes frente a ella por fuera de este trámite. Esa es la consecuencia que se corre, cuando se desaprovecha la oportunidad para convocarla como llamada en garantía.

Por último, como se mencionó al comienzo, la iniciativa para llamar en garantía está en el demandante o en el demandado; no es una de aquellas facultades oficiosas que tenga el juez, como parece sugerirlo

el recurrente, aclarado como está que no se trata de un litisconsorcio necesario. Así que no se advierte cómo se pueda estar afectando su derecho de defensa o el debido proceso, si todo deriva de su propia omisión.

3. En síntesis, se confirmará el auto apelado. Y como el recurso fracasa, se condenará en costas al recurrente en favor de los demandados, por mandarlo así el artículo 365-1 del CGP. Ellas se liquidarán en primera instancia, siguiendo las previsiones del artículo 366 del CGP. Para tal fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho.

DECISIÓN

En armonía con lo dicho, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil-Familia, CONFIRMA** el auto del 30 de septiembre de 2021, proferido en la audiencia inicial, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en el proceso de responsabilidad civil que **Edwin Jhovang Agudelo Gañán** y otros le siguen a **Transportes Santana Triángulo del Café SAS** y **Oswaldo Enrique Valderrama Pinzón**.

Costas en esta sede a cargo del recurrente y a favor de los demandados. En auto separado se fijarán las agencias en derecho.

Notifíquese,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **13a25ff3715608740f4864fa1cacfe7adc48f0d08812de2b028c95d3f7fe0d57**

Documento generado en 16/12/2021 11:11:35 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>