El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Providencia : Auto – 2ª instancia – 18 de mayo de 2017

 Confirma desestimación de vinculación de tercero

 Tipo de proceso : Ordinario - Responsabilidad extracontractual

 Demandante (s) : Ramiro López Nieto y otros

Demandado (s) : Sociedad Mototransportar SAS y otros

Procedencia : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2013-00043-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**Temas : LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – DENUNCIA DEL PLEITO.** “[L]a subsunción es en el llamamiento en garantía y, conforme al escrito de convocatoria, de especie “legal” por fundarse, en criterio de la parte, en el Decreto 173 de 2001 del Ministerio de Transporte. Confrontado tal argumento, en parecer de esta Sala, esa norma *apenas habilita la posibilidad de contratar*, así dispone el parágrafo del artículo 22 (Incluso dice “podrá”), y derivar de allí su origen legal, sería tanto como decir que como el Estatuto Mercantil permite contratar seguros de responsabilidad civil, esa modalidad es tal estirpe; no, en tal evento el nexo material es del tipo “negocial o contractual”, y por contera, requiere la condigna prueba. (…) [E]l llamamiento en garantía solicitado, en sentir de esta Sala no era de linaje normativo, tampoco se invocó que lo fuera negocial (Y si así fuese: la copia aparejada del manifiesto de carga es “*copia de copia*”, no es prueba sumaria[[1]](#footnote-1), sin eficacia probatoria[[2]](#footnote-2); y los otros documentos apenas se allegaron en esta sede – art.361, CPC). Se arguyó legal y se refirió un soporte documental. De acuerdo a lo expuesto, la ambigüedad en la proposición de la figura (Llamamiento en garantía o denuncia del pleito) y la evidente imprecisión jurídica para dar pábulo a la integración del litisconsorcio anunciado, dan al traste con aspiración del llamante.”

Pereira, R., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. el asunto por decidir

El recurso ordinario de apelación formulado por el apoderado de la sociedad codemandada Mototransportar SAS, contra el auto que rechazó de plano la denuncia del pleito y llamamiento en garantía que había formulado, a voces de las razones jurídicas que a continuación se plantean.

1. la providencia recurrida

Data del 30-07-2015, desestimó las solicitudes de la citada codemandada, para vincular como tercero a la sociedad Transportes Sánchez Polo SA, porque no se probó la existencia de la relación legal o contractual que dé lugar al llamamiento en garantía, y tampoco se debate un derecho real, para considerar el saneamiento y admitir la denuncia del pleito (Folios 35 y 36, cuaderno No.5, copias auténticas).

1. la síntesis de la apelación

Considera que debe admitirse la vinculación, pues en aplicación del Decreto 173 de 2001 (Parágrafo del artículo 22), era viable que un vehículo utilizado para el transporte de carga, aun cuando tuviera vinculación con esa sociedad, se afiliara transitoriamente a otra, lo cual se demuestra con el manifiesto de carga y demás anexos aportados (Folios 37 a 39, cuaderno No.5, copias auténticas).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para desatar la litis, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 26-1, CPC), dada su condición de superior jerárquico del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, donde cursa el proceso.
	2. El problema jurídico para resolver. ¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por medio de la cual se rechazaron de plano las solicitudes de llamamiento en garantía o la denuncia de pleito, según la apelación interpuesta por la codemandada Mototransportar SAS?
	3. La resolución del problema jurídico
		1. El llamamiento en garantía y la denuncia del pleito

Estas figuras permiten que una de las partes (Entendiendo aquí también los patrimonios autónomos, hoy reconocidos en forma expresa por el CGP), en procesos de conocimiento (Azula Camacho la acepta en algunos ejecutivos[[3]](#footnote-3)), traslade a otra las consecuencias adversas del fallo que eventualmente le sea impuesto, bien sea porque existe una relación sustancial de índole legal o negocial, que disponga que el llamado está obligado a “*indemnizar o a reembolsar*”[[4]](#footnote-4) al llamante; podrá, entonces, ser citado ese tercero[[5]](#footnote-5) al proceso, como denunciado en el pleito (Artículo 54, CPC) o llamado en garantía (Artículo 57, CPC).

La finalidad principal, en desarrollo del principio de la economía procesal, es que en el mismo trámite se defina la prosperidad de la pretensión, generalmente resarcitoria, para ambos.

La doctrina procesal patria más autorizada[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8) explica que por razones históricas, al expedir el CPC, el legislador optó por separar estas figuras, sin embargo en estricto sentido regulan idénticas situaciones. El llamamiento es género, la denuncia especie, el nuevo Estatuto Adjetivo Civil, reforma y les da igual tratamiento. Bajo el régimen el CPC la denuncia del pleito se decantó, opera solo para el saneamiento por evicción (Artículo 1895, CC), mientras que las restantes situaciones por el llamamiento en garantía[[9]](#footnote-9).

El profesor Parra Quijano[[10]](#footnote-10) pareciera inclinarse por la tesis de diferenciarlas, pues aduce que su distinción no solo estriba en el contenido del derecho material, sino que: *“(…) es eminentemente procesal si, además de comunicar el pleito a un tercero, éste resulta vinculado como parte y puede ser condenado; en el evento de que el llamante pierda el proceso ocurre el llamamiento en garantía; si en cambio, lo que se persigue es simplemente noticiar a un tercero de la existencia del proceso para que ayude al llamante en el triunfo, sin que eventualmente se proponga en el mismo proceso la condena del denunciado, aparece sin lugar a dudas, la simple denuncia del pleito (…)”*, sin embargo, adelante concluye categóricamente que son idénticas[[11]](#footnote-11).

Son ejemplos de la hipótesis negocial, cuando: (i) El causante de un daño que al verse enjuiciado llama al asegurador con quien le vincula un seguro de responsabilidad civil; (ii) El mandante que, demandado por un co-contratante, llama a su mandatario quien garantizó las resultas del negocio final o incurrió en actos que compromete su propia responsabilidad; y (iii) El cesionario que llama al cedente garante expreso de una obligación; entre otros. Aquí cabe advertir que la remisión del artículo

En tratándose de aquellas vinculaciones con fundamento en la ley o una norma jurídica del orden nacional, es innecesaria probanza alguna (Artículo 188, CPC), y así lo reseña el profesor López B.[[12]](#footnote-12), al comentar:

… como el llamamiento en garantía es más amplio puede estar determinado en un derecho “legal o contractual”, de manera que cuando la base del llamamiento en garantía es la ley y no el contrato, no será imperativo allegar prueba sumaria, sino invocar la ley en que se apoya el llamamiento para efectos del análisis de procedibilidad que corresponde hacerlo al juez.

(…)

En verdad, si el llamamiento encuentra su origen en una relación legal resulta en ocasiones imposible adjuntar prueba sumaria del derecho a realizarlo, de modo que bastará la mención y análisis de las disposiciones legales que lo permiten, para que el juez, en su estudio preliminar de las normas pueda decidir si lo admite, lo que no implica prejuzgamiento, sino apenas abrir el trámite para decidir lo que corresponda, si esa segunda relación se afecta como consecuencia de lo que se decida respecto al inicial.

Algunos ejemplos del llamamiento en garantía, con soporte normativo, al decir de la CSJ[[13]](#footnote-13) son: (i) El deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (Artículos 1579 y 2344, CC); (ii) El codeudor solidario demandado por obligación que no es posible cumplir por culpa del otro codeudor (Artículo 1583-3º, CC); (iii) El co-deudor de obligación indivisible que paga la deuda (Artículo 1587, CC).

Así mismo, puede presentarse para: (v) El patrono que llama a su dependiente que ha cometido un hecho dañoso, si el perjudicado ha demandado a aquél (Artículos 2347 y 2352, CC); y (iv) El asegurador que pide citar al causante del siniestro en el proceso en que le demanda su asegurado (Artículo 1096, CCo).

El doctor Morales M.[[14]](#footnote-14) en su obra, cita también como llamamientos fundados en la ley, (i) los casos de subrogación, por tener que hacer un tercero el pago al acreedor, sea por ministerio de la ley o en virtud de convención con el acreedor (Artículo 1670, CC); igualmente, (ii) el heredero que, por haber pagado una deuda del causante que por acuerdo con los demás no le correspondía, tiene derecho al reembolso; además, (iii) quien se obliga sin el consentimiento del acreedor a pagar una deuda ajena, que luego paga el deudor, debe rembolsar a este la suma pagada (Artículos 1397, 1415 y 1416, CC).

Ahora bien, en general la doctrina concuerda al señalar que, en ambos eventos, el peticionario habrá cumplir los siguientes supuestos: (i) Enunciar el nombre del llamado o de su representante, si aquél no puede comparecer; (ii) Indicar el lugar de notificaciones del llamado; (iii) Manifestar los hechos y fundamentos para el llamamiento; y (iv) Precisar la dirección de notificaciones del llamante y su apoderado judicial (Artículo 55, CPC). Y debe ejercitarse en escrito separado, bien de la demanda o de la contestación.

Cuando la citación sea con estribo en un contrato, habrá de allegarse prueba siquiera sumaria de su existencia (Artículo 54, CPC),[[15]](#footnote-15) aunque importa relievar que el maestro Parra Q. [[16]](#footnote-16), advierte que la remisión del artículo 57 es incompleta, ha debido decir los *“tres” artículos anteriores* y no “dos”, para incluir el 54, pues de entenderse con rigor literal ese enunciado, solo serían los artículos “55 y 56”; la CSJ[[17]](#footnote-17) enseña que debe acudirse a una interpretación analógica para llenar los vacíos de la regulación del llamamiento, y por esta vía entender aplicable también el artículo 54, que exige la referida prueba sumaria; de este mismo parecer el profesor Santos Ballesteros[[18]](#footnote-18).

No huelga comentar que el CGP omitió referir tal exigencia probatoria y por eso algunos creen que ninguna prueba puede exigirse, puesto que luce impropio agregar requisitos sin fundamento normativo; pero otro sector doctrinario[[19]](#footnote-19), predica su necesidad, pese a la ausencia normativa expresa.

* + 1. El análisis del caso concreto

El proveído cuestionado rechazó de plano la convocatoria de Transportes Sánchez Polo SA, a través del llamamiento en garantía y, subsidiariamente, la denuncia del pleito, al estimar que la prueba sumaria acercada no demuestra la relación legal o contractual del llamante (Sociedad Mototransportar SAS) con aquella, amén de descartar la segunda figura, por tratarse de un derecho diferente al real.

La alzada arguye que los documentos allegados: Hoja de reporte o planilla de conductores y el manifiesto de carga, expedidas por Transportes Sánchez Polo SA; así como el Decreto 173 de 2001 (Parágrafo del artículo 22), dan plena cuenta del fundamento de la intervención.

Al revisar el asunto, se tiene que es evidente la inaplicación de la denuncia del pleito, por razón de su entendimiento restringido al saneamiento por evicción, que resulta ajeno al asunto que se resuelve.

Así, entonces, la subsunción es en el llamamiento en garantía y, conforme al escrito de convocatoria, de especie “legal” por fundarse, en criterio de la parte, en el Decreto 173 de 2001 del Ministerio de Transporte. Confrontado tal argumento, en parecer de esta Sala, esa norma *apenas habilita la posibilidad de contratar*, así dispone el parágrafo del artículo 22 (Incluso dice “podrá”), y derivar de allí su origen legal, sería tanto como decir que como el Estatuto Mercantil permite contratar seguros de responsabilidad civil, esa modalidad es tal estirpe; no, en tal evento el nexo material es del tipo “negocial o contractual”, y por contera, requiere la condigna prueba.

Al reflexionar en el *sub examine,* prevalidos de las estimaciones apuntadas, con claridad se percibe que la especie contractual aludida por el citado decreto, en manera alguna, es indicativa de que la llamada se obliga a asumir una condena indemnizatoria que eventualmente se imponga al llamante (Como el prototípico de la póliza de seguro de responsabilidad civil) o acaso a reembolsarlas; la potestad conferida es para celebrar un acto jurídico para *transportar carga con una empresa diferente a la afiliadora*, harto diverso a lo pedido para efectos de la figura explicitada. Es que la llamada ni siquiera es parte en aquella convención, menos puede aflorar una prestación de garantía como la reclamada, que sea sustento bastante para el “llamamiento en garantía”.

En conclusión, el llamamiento en garantía solicitado, en sentir de esta Sala no era de linaje normativo, tampoco se invocó que lo fuera negocial (Y si así fuese: la copia aparejada del manifiesto de carga es “*copia de copia*”, no es prueba sumaria[[20]](#footnote-20), sin eficacia probatoria[[21]](#footnote-21); y los otros documentos apenas se allegaron en esta sede – art.361, CPC). Se arguyó legal y se refirió un soporte documental. De acuerdo a lo expuesto, la ambigüedad en la proposición de la figura (Llamamiento en garantía o denuncia del pleito) y la evidente imprecisión jurídica para dar pábulo a la integración del litisconsorcio anunciado, dan al traste con aspiración del llamante.

Es que mal pudo la juzgadora de primer nivel, en ejercicio de una “*facultad oficiosa*” (Inexistente para estas cuestiones), auscultar en todo el plexo del derecho positivo colombiano, para hallar la regla de respaldo a la vinculación de la compañía Sánchez Polo SA. Es esa una tarea insoslayable de la parte convocante, como quiera que el trámite procedimental en nada se afecta, si se deja de hacer.

En adición cabe decir que apenas se insinuó lo atinente a la guarda, en el hecho 3º del escrito de llamamiento, pero ningún raciocinio doctrinal[[22]](#footnote-22) o jurisprudencial[[23]](#footnote-23) se empleó para enderezar por esa senda la solicitud, tampoco se acudió a las reglas particulares de la solidaridad en la responsabilidad civil, donde reconoce la literatura especializada el respectivo sustento, tal como se reseñó antes en esta providencia.

Corolario de discernido es que la impugnación fracasa, habida consideración de lo razonado, y por contera, es imperativo confirmar la providencia apelada. Se condenará en costas en esta instancia (Artículo 392-1º, CPC), cargo del recurrente y a favor de la parte demandante, en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual - smlmv (Acuerdo No.PSAA16-10554); condena fundada en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por el tiempo que hubo de estar pendiente de las resultas de este recurso, según razona la CSJ[[24]](#footnote-24)-[[25]](#footnote-25). Lo que se traduce en que no es indispensable haber presentado alegaciones o gestionado algún trámite en esta instancia.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas plasmadas, deviene imperativo (i) confirmar íntegramente el auto atacado; (ii) condenar en costas en esta instancia, a cargo del recurrente y a favor de la parte demandante; (iii) fijar agencias en derecho; (iv) advertir que esta decisión es irrecurrible (Artículo 29, CPC); y, (v) devolver el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado de fecha 30-07-2015 del Juzgado 5º Civil del Circuito de esta ciudad.
2. CONDENAR en costas al impugnante, que fracasó en la alzada, y en favor de la parte demandante. Se liquidarán por la Secretaría de este Tribunal.
3. FIJAR como agencias en derecho la suma un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible y DEVOLVER este expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / DGD / 2017*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

**S E C R E T A R I O**

1. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, pruebas, 2ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2008, p.83. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. SC3526-2017; MP: Álvaro F. García R. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, 5ª edición, Temis, Bogotá DC, 2005, p.85. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Sentencia del 28-09-1977, MP: Aurelio Camacho R. [↑](#footnote-ref-4)
5. El CGP le da tratamiento de “*parte*”, artículo 64, y no de “*tercero*”, artículos 71 y ss. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROJAS G., Miguel E. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá, p.88. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, instituciones de derecho procesal colombiano, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2012, p.348. [↑](#footnote-ref-7)
8. PARRA Q., Jairo. Los terceros en el proceso civil, 6ª edición, Bogotá DC, Ediciones librería del profesional, 2001, p.186. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá DC, p.91. [↑](#footnote-ref-9)
10. PARRA Q., Jairo. Ob. cit., p.181. [↑](#footnote-ref-10)
11. PARRA Q., Jairo. Ob. cit., p.211. [↑](#footnote-ref-11)
12. LÓPEZ B., Hernán F. Ídem. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Providencia del 28-09-1977, ob. cit. [↑](#footnote-ref-13)
14. MORALES M. Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, 6ª edición, Bogotá, ABC, 1973, p. 230. [↑](#footnote-ref-14)
15. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 350. [↑](#footnote-ref-15)
16. PARRA Q., Jairo. Ob. cit., p.206. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Providencia del 24-10-2000, MP: José F. Ramírez G., No.5387. [↑](#footnote-ref-17)
18. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.505. [↑](#footnote-ref-18)
19. FORERO S., Jorge. Oralidad en procesos civiles – Código General del Proceso, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2014, p.49. [↑](#footnote-ref-19)
20. LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, pruebas, 2ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2008, p.83. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. SC3526-2017; MP: Álvaro F. García R. [↑](#footnote-ref-21)
22. PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de la Sabana y Temis, 2013, p.574. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil. Sentencias (i) 26-05-1989, t. CXCVI, núm.2435, p.153; y (ii) 04-06-1992, t. CCXVI, núm.2455, p.506; y, (iii) SC5885-2016. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Sala Civil. Providencia del 06-03-2013; MP: Fernando Giraldo G., No.2008-00628-01. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-05-2013; MP: Ariel Salazar R., No.2013-00905-00. [↑](#footnote-ref-25)