El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

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

Providencia: Auto – 2ª instancia – 24 de octubre de 2017

Proceso: Responsabilidad civil – Confirma admisión de llamamiento en garantía

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2014-00151-01

Demandante: DANIEL TABARES VARGAS

Demandado: COOPERATIVA DE VIVIENDA DE CHOFERES DEL RISARALDA LTDA y otros.

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** La norma –inc. 2º art. 56 del C.P.C.- no establece expresamente, como lo menciona la funcionaria judicial de primer nivel, un efecto relacionado con la ineficacia del llamamiento, cuando la citación y comparecencia del llamado en garantía se da por fuera del término de suspensión del proceso por los noventa días. (…) Ahora, en criterio de esta Sala Unitaria, si la citación y comparecencia del llamado se hizo por fuera de este plazo, empero el proceso no ha tenido ninguna actuación posterior a la suspensión, como en este caso concreto ocurre, nada obsta para que el llamado pueda atender la convocatoria y llegue al debate, sin mengua en el ejercicio de su derecho al debido proceso y de defensa (contestación de la demanda, proponer excepciones de todo tipo, pedir pruebas, etc.). Se cumplirían entre otros objetivos del llamamiento, el de proteger el interés legítimo de quien desea trasladar los efectos del fallo y economizar tiempo y recursos, evitando un posterior litigio. Inclusive como lo adujo la juzgadora de primera instancia, en el proceso no se había retomado actuación alguna, por lo que la llamada en garantía puede participar en todas las etapas subsiguientes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticuatro (24) de octubre de 2017

Expediente: 66001-31-03-004-2014-00151-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 27 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, dentro del presente proceso de responsabilidad civil que impetró DANIEL TABARES VARGAS, contra la COOPERATIVA DE VIVIENDA DE CHOFERES DEL RISARALDA LTDA y otros.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante el auto apelado la Jueza cognoscente del asunto, resolvió:

*“****PRIMERO:*** *ADMITIR el llamamiento en garantía que hace la codemandada COOPERATIVA DE VIVIENDA DE CHOFERES DEL RISARALDA LTDA. COOVICHORALDA a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.*

***SEGUNDO:*** *CONCEDER a la llamada en garantía un término de cinco días para que intervenga en el presente asunto (Artículo 56-1 CPC).*

***TERCERO.*** *SUSPENDER el proceso hasta cuando la llamada en garantía sea notificada del admisorio de la demanda y de la presente providencia. Dicha suspensión no excederá de noventa días.”* (fl. 7)

2. El 8 de noviembre de 2016 se surtió la citación de la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y, posteriormente, el 22 del mismo mes y año la notificación personal (fls 11 y 11 vto. y 15 del cuaderno 2).

3. Enseguida su apoderado judicial acude en reposición y en subsidio apelación contra el auto que admitió dicho llamamiento en garantía. Reclama la extemporaneidad de su notificación y por consiguiente sin efecto vinculante.

En su sentir, el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, contiene un mandato legal de vinculación de la llamada en garantía, consistente en que su notificación no podrá exceder de noventa días, los cuales han de contarse desde la fecha de la admisión del llamamiento que en este caso lo fue el 27 de junio de 2016 y para cuando se surtió su notificación -22 de noviembre de 2016-, el plazo que trae la norma había caducado.

En sustento de sus dichos trae en cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga y doctrina del profesor Hernán Fabio López Blanco.

4. Con proveído del 9 de junio de 2017, el despacho se mantuvo en su decisión y concedió la alzada ante esta sede (fls. 59-60).

Dijo la falladora, en primer lugar, que si el auto admisorio del llamamiento en garantía y por el cual se dispuso la suspensión del proceso fue notificado por estado el 28 de junio de 2016, su término de ejecutoria corrió los días 29, 30 de junio y 1 de julio de la misma anualidad; es decir, que a partir del 2 de julio se contabiliza el término de 90 días, feneciendo este el 16 de noviembre. La aseguradora recibió dicha citación el 8 de noviembre de 2016, disponiendo de cinco días para presentarse al despacho para la notificación personal; es decir, que corrieron los días 9, 10, 11, 15 y 16 de noviembre de 2016. No obstante el representante legal de la llamada en garantía se presentó al despacho el 22 de noviembre de 2016, lo que permite entrever la extemporaneidad para notificarse personalmente y que ahora no puede servir de fundamento para refutar que su notificación se hizo por fuera de los 90 días, puesto que de haber acatado la orden del juzgado, se hubiese surtido a más tardar el 16 de noviembre de 2016, quedando cumplida la actuación dentro del plazo legal.

Y en segundo lugar, expone, en ningún aparte del texto legal se precisa que de no lograrse la notificación del llamado dentro de término de suspensión del proceso, se derive como consecuencia dejar sin efecto dicha vinculación. Trae a colación al tratadista Jairo Parra Quijano, para concluir que *“Según los expuesto, la exigencia de la suspensión del proceso tiene como objetivo procurar la comparecencia del llamado en garantía a fin de vinculársele como litisconsorte del llamante, y ante tal perspectiva, entre tanto ese propósito se logre aún vencidos los noventa (90) días con la notificación del citado, y siempre que no se haya ordenado la reanudación del proceso, la vinculación se torna perfectamente válida”*

**CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del artículo 56 del C.P.C. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. El problema jurídico que surge de la decisión de la a quo y el recurso de apelación a la misma, se contrae a establecer si la citación al llamado en garantía y su comparecencia se produce por fuera del plazo máximo de noventa días, que prevé la ley, precluye la oportunidad para vincularlo al proceso.

3. El artículo 57 del Estatuto Procesal Civil consagra el instituto del llamamiento en garantía, figura que faculta a quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

3. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que *“el llamamiento en garantía es un instrumento procesal por el cual se provoca la comparecencia forzosa de un tercero a un proceso en curso, intervención que tiene su germen en la citación que le formula una de las partes en dicha contienda, con fundamento en la relación de garantía de naturaleza personal entre ellos existente, que le confiere el derecho de exigirle que corra con las consecuencias perjudiciales que deba soportar en el evento de resultar vencida en el juicio, de ahí que lo llame a afrontar la pretensión de regreso que introduce para que sea considerada in eventum, es decir, en el caso de perder el pleito. En otras palabras, lo trae al proceso para que se resuelva sobre la obligación legal o contractual que tiene de reembolsarle o indemnizarle las pérdidas económicas que experimente en el caso de un sentenciamiento adverso.”* (Corte Suprema de justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de diciembre de 2006, Exp. No. 52001-31-03-004-2000-00276-01, MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar).

El llamamiento en garantía está sujeto a los cánones jurídicos que disciplinan “la denuncia del pleito” (arts. 55 y 56 del C.P.C., aplicable al caso concreto). Según el inciso 2º del artículo 56 *“La citación se hará mediante la notificación del auto que acepte la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un solo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.”*

4. Como se puede observar, el aludido precepto normativo está integrado de varias partes: una, destinada a indicar la forma de hacer la citación del llamado; otra, relativa a la suspensión del proceso; y, por último, como puede actuar el llamado en garantía.

5. Para lo que interesa al proceso, se tiene que el auto admisorio del llamamiento en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A*.* se profirió el 27 de junio de 2016, y en este dispuso el juzgado la suspensión del proceso, sin exceder de noventa días), hasta cuando la aseguradora llamada en garantía fuese notificada del auto admisorio de la demanda y de dicha providencia (fl. 7 c. No. 2); el auto fue notificado por estado del día siguiente, esto es, el 28 del mismo mes; es decir, a partir de esta última calenda se debe empezar a contabilizar el término de noventa días, incluidos los cinco días que tiene el llamado para comparecer al proceso. Lapso de tiempo que feneció el 8 de noviembre de 2016.

La aseguradora recibió la citación para la notificación del auto que admitió el llamamiento el 8 de noviembre de 2016 (fl. 11 vto. ib.) y compareció al despacho a notificarse personalmente el 22 del mismo mes y año (fl. 15 ib.). En el acto de notificación se le enteró que tiene cinco días para intervenir en el proceso, contados a partir del día hábil siguiente a dicha notificación. Esos cinco días se vencieron el 29 de noviembre.

6. Ha de señalarse en este escaño del análisis que, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 56, la citación a la llamada se hizo mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, como lo dispone el artículo 87 del C.P.C. esto es, personalmente. A partir de allí, contaba con cinco días para comparecer al proceso, como se le rotuló expresamente en el oficio de comunicación.

7. Para dejar claro de una vez, se tiene que la suspensión del proceso no podía ir más allá de los noventa días que consagra la norma, tiempo dentro del cual debió procurarse la notificación y comparecencia de la llamada en garantía. En este caso concreto, la citación a la aseguradora se surtió el 8 de noviembre; tenía cinco días para comparecer a notificarse personalmente, como se lo advirtió el despacho judicial, esto es, hasta el 15 de noviembre, sin embargo lo hizo solo hasta el 22 del mismo mes. De manera que, la citación ocurrió dentro del término de suspensión –último día-, empero el de los cinco días para comparecer corrió por fuera del mismo, y no ambas cosas dentro del citado término como lo sostiene la funcionaria judicial de primer grado.

8. Siendo las cosas como se han descrito, corresponde a esta Sala determinar si, como consecuencia de lo anterior, el llamamiento a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A*.*se torna ineficaz. Este estrado judicial anticipa que no, como pasa a explicarse:

8.1. La norma –inc. 2º art. 56 del C.P.C.- no establece expresamente, como lo menciona la funcionaria judicial de primer nivel, un efecto relacionado con la ineficacia del llamamiento, cuando la citación y comparecencia del llamado en garantía se da por fuera del término de suspensión del proceso por los noventa días.

8.2. Según dejan entrever el recurrente y la *a quo,*  la doctrina no ha sido pacífica en la interpretación del mencionado inciso 2º del artículo 56 del C.P.C. En efecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que: *“Si vencido ese plazo máximo de noventa días no se ha logrado la citación del denunciado por alguno de los medios señalados en los art. 312 a 320, precluye la oportunidad para vincularlo al proceso y éste se adelantará sin contar con la presencia del denunciado quien ya no se podrá vincular en la calidad mencionada y tan solo, de quererlo, podrá intervenir como coadyuvante, obviamente sobre la base del lleno de los requisitos de que trata el artículo 52 del C. de P.C. Téngase muy presente que con la nueva redacción que se impartió al artículo 56 por el decreto 2282 de 1989, se eliminó la frase que empleaba el texto original donde señalaba que el proceso se paralizaba por tres meses y que si vencido el mismo no se había efectuado la citación se reiniciaba pero “sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación”, cualificación que generó una amplísima polémica doctrinal de la cual existe completa relación en la 4ª edición de esta obra, ahora totalmente superada debido a que con la suspensión de la frase en mención, quedó nítidamente establecido que el plazo para vincular al denunciado es preclusivamente ese, y si se vence sin que se haya hecho la notificación no se dará la misma, es decir, queda inoperante la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía, pues bien se sabe que todos estos aspectos de predican por igual en las dos figuras.”*[[1]](#footnote-1).

En criterio del tratadista Jairo Parra Quijano *“Debe tenerse muy claro, que al denunciado se le llama como parte y que además puede ser condenado como tal. Si lo anterior es cierto, resulta evidente que hay que permitirle que se comporte como tal y darle todas las garantías que consagra la ley de conformidad con la regencia del art. 29 de la Constitución Política, por ello se suspende el proceso por 90 días, para hacer la notificación y permitir su comparecencia desde el inicio. Si por cualquier circunstancia la notificación se hace por ejemplo a los 180 días de estar suspendido, es decir que no ha habido ninguna actuación, desde la suspensión, es válida, pero si se reanuda el proceso y la notificación no se ha hecho, la cual se realiza en el periodo de los alegatos, por ejemplo, esa citación es inocua y nunca en ese proceso se puede resolver sobre la responsabilidad de ese llamado en forma tardía. Pero para evitar problemas se debe entender que reanudado el proceso, ya termina el diligenciamiento de la notificación.”[[2]](#footnote-2)*

8.3. Respetable el criterio del profesor López Blanco, que sostiene que con la reforma del decreto 2282 de 1989 quedó nítidamente establecido que y si se vence el plazo para vincular al denunciado queda inoperante la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía, empero no se comparte por esta Magistratura, porque ello no es tan obvio, como lo reconoció en su momento la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra la norma en cita, una vez reformado su texto original, el alto Tribunal, mediante sentencia No. 58 de 1991, se declaró inhibida de fallar de fondo, por la causal de ineptitud de la demanda, por incurrir en un defecto de proposición jurídica incompleta. Sin embargo, con respecto al fragmento acusado, esto es *“y haya vencido el término para que éste comparezca”* la Corte con respecto a su interpretación, señaló:

*“3. Interpretación del fragmento acusado. Pudiera pensarse, no obstante lo que se acaba de decir, que como el Decreto 2282 de 1989 tenía por objeto modificar el Código de Procedimiento Civil en razón de la categórica habilitación que el Ejecutivo recibió de la Ley 30 de 1987, si proclama afectar el inciso segundo del artículo 56 de dicho Código, no pudo haber sido para dejarlo igual y que si eliminó el segmento que permitía hacer en cualquier tiempo la citación, en ello consistió necesariamente la reforma. Empero, tal conclusión no resulta tan obvia, desde que el nuevo texto no se limita a hacer esa supresión sino que además prolonga el extremo final del término de suspensión, el que antes iba desde la admisión de la denuncia hasta que se realizara la citación del denunciado sin poder pasar de tres meses, mientras que ahora va desde la admisión de la denuncia hasta que haya transcurrido el término que se le da al denunciado para que comparezca, sin poder exceder de noventa días.*

*Quiere decirlo explicado que lo que el legislador extraordinario reguló en forma distinta a la preexistente fue más bien lo atinente al término de suspensión, asunto que en sí mismo no repercute en la eficacia o ineficacia de la citación ulterior, acerca de la cual simplemente calla. Y tan es así que el ciudadano Fabián Ruiz Gaitán, en su escrito de impugnación, hace una interpretación diametralmente opuesta a la del demandante, conforme a la cual, a pesar del reciente cambio legislativo, nada obsta para que de todos modos esa citación posterior al vencimiento de la suspensión pueda tener efecto.”*

Si fuese tan diáfano, en los términos expresados por el profesor López Blanco, no habría señalado la Corte lo que se acaba de reseñar, ni el tratadista Jairo Parra Quijano hubiese expuesto en su texto lo que se transcribió.

9.4. Si el legislador extraordinario de la época lo que pretendía con la modificación al artículo 52 del C.P.C., era la ineficacia del llamamiento por extemporaneidad, lo habría expresado sin dubitación alguna como ahora lo hizo con la expedición de la nueva legislación civil el Congreso de la República, en el artículo 66 del Código General de Proceso, relativo a esta figura, cuando dispuso: *“Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz (…)”*

9.5. La providencia citada por el impugnante del Tribunal Superior de Buga (auto de 26 de agosto de 2011, rad. 76-147-31-03-001-2007-00097-02), una vez consultada por este Despacho, encuentra que está soportada en el concepto del citado tratadista López Blanco, misma que con todo respeto no compartimos.

9.6. Esta agencia judicial entiende que la norma simplemente indica los extremos temporales de la suspensión del proceso, que no puede exceder de 90 días, sin que allí se deduzca fatalmente que transcurrido dicho lapso decae la oportunidad para hacer el llamamiento; la intención del legislador con tal disposición, no puede ser otra que la de evitar que el proceso se paralice indefinidamente con la excusa de tener que citar al llamado en garantía, pero no conlleva la imposibilidad para que el tercero se vincule efectivamente al proceso por fuera del término respectivo. Esta consecuencia, por tanto, no proviene del texto mismo de la disposición, es ajena a él, y no puede colegirse que si la citación al llamado en garantía y su comparecencia se produce por fuera de aquel plazo, precluye la oportunidad para vincularlo al proceso o se torne ineficaz. Claro está, insistimos, el proceso no debe permanecer estancado indefinidamente.

9.7 Ahora, en criterio de esta Sala Unitaria, si la citación y comparecencia del llamado se hizo por fuera de este plazo, empero el proceso no ha tenido ninguna actuación posterior a la suspensión, como en este caso concreto ocurre, nada obsta para que el llamado pueda atender la convocatoria y llegue al debate, sin mengua en el ejercicio de su derecho al debido proceso y de defensa (contestación de la demanda, proponer excepciones de todo tipo, pedir pruebas, etc.). Se cumplirían entre otros objetivos del llamamiento, el de proteger el interés legítimo de quien desea trasladar los efectos del fallo y economizar tiempo y recursos, evitando un posterior litigio. Inclusive como lo adujo la juzgadora de primera instancia, en el proceso no se había retomado actuación alguna, por lo que la llamada en garantía puede participar en todas las etapas subsiguientes.

10. Finalmente, si consideramos la ineficacia de los actos procesales como una forma de sanción (privación de sus efectos), su interpretación debe ser restrictiva; el juez sólo puede declararla, si la norma expresamente lo señala.

De esta manera, sin entrar en más disquisiciones, los argumentos expuestos son suficientes para anunciar que el auto recurrido será confirmado en su integridad, en consecuencia, el Tribunal Superior de Pereira en Sala Civil-Familia Unitaria, **RESUELVE:** **CONFIRMAR** el proveído del 27 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito.

Sin condena en costas.

En su oportunidad regresen las diligencias al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

**Edder Jimmy Sánchez Calambás**

Magistrado

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil colombiano, parte general, 1997, 7ª edición, Dupré Editores, p.309 [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Los Terceros en el Proceso Civil, 1ª edición 2001, Editorial ABC, p.193 [↑](#footnote-ref-2)