

INTERVENCION LITIS CONSORCIAL - Modalidades

Las partes que participan en la composición de un litigio, como demandante y demandado, pueden estar conformadas por una sola persona en cada caso o, por el contrario, pueden converger a integrarlas una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio. Esta institución consagrada en nuestra legislación procesal (artículos. 50 y ss. del C. de P. Civil), ha sido dividida tradicionalmente atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso en dos clases a saber: litisconsorcio necesario y litisconsorcio voluntario o facultativo. Existe una tercera modalidad reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como litis consorcio cuasinecesario.

LITISCONSORCIO NECESARIO - Noción / LITISCONSORCIO FACULTATIVO O VOLUNTARIO - Existencia

Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial" (art. 51 C. de P. Civil); en este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos. En cambio, el litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica, sino de tantas cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos (art. 50 del C. de P. Civil). En este caso, el proceso puede adelantarse con o sin su presencia porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia. Sólo contándose con su presencia en el proceso, la decisión que se adopte en la sentencia lo vinculará, dado que en ella se decidirá sobre sus propias pretensiones o sobre las razones que esgrime en su defensa. La intervención facultativa sólo podrá ejercerse hasta antes de que se profiera sentencia de única o primera instancia y dentro del término previsto para la interposición de la acción correspondiente, esto es, siempre que no hubiese operado la caducidad (art. 52 ejusdem).

LITISCONSORCIO CUASINECESARIO - Definición

Y el litis consorcio cuasinecesario, es una especie o modalidad jurídica intermedia, entre el litis consorcio necesario y el litis consorcio facultativo, que se presenta cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso, por la activa o por la pasiva, esto es, en calidad de demandantes o de demandados, por tener una relación sustancial o material, pero basta con que uno solo actúe dentro del proceso en tal calidad, para que pueda dictarse sentencia de mérito con plenos efectos jurídicos (inciso tercero del artículo 52 del C. de P. Civil.). Es, por consiguiente, una figura procesal distinta al litisconsorcio necesario, que implica la legitimación simultánea para varios sujetos, pero sin que la propia ley, ni la naturaleza de la relación sustancial, establezca como requisito sine qua non para su procedencia, la integración del contradictorio con todos ellos. Además, esta modalidad se identifica con el litis consorcio necesario en que en una y en otra la

sentencia vincula al tercero y lo afecta, pero se diferencian en que en el litis consorcio cuasinecesario no se requiere que todos los sujetos comparezcan al proceso para proferirla; y se parece al litis consorcio facultativo en que el sujeto voluntariamente puede concurrir o no al proceso, pero difiere del mismo por cuanto si no comparece al proceso la sentencia es uniforme y lo vincula. Con todo, el interviniente cuasinecesario puede presentarse al proceso en el estado en que se encuentre, siempre que no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, y procede su actuación con todas las prerrogativas de parte (art. 52 del C. del P. Civil).

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO - Marco jurídico

Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de mérito, es decir, de los litis consortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litis consorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso....". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar. En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS - Exigibilidad dentro del proceso / OBLIGACIONES SOLIDARIAS - Su incidencia dentro de la integración de la litis / SOLIDARIDAD PASIVA - Adquiere relevancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual

Cabe recordar que dentro de la clasificación de las obligaciones complejas en atención a la pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos del vínculo

jurídico (activo: acreedores, o pasivo: deudores), existen las denominadas obligaciones solidarias, cuya noción y características, importa resaltar para efectos de determinar si presentándose en el caso concreto una obligación de esa naturaleza es forzosa la integración del contradictorio, porque no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de ese tipo de relación jurídica, o en cambio, si es viables adelantar el proceso y dictar sentencia respecto del inicialmente demandado. Ha señalado esta Sección [Sentencia de 15 de octubre de 2008, Exp. 22.342] que las obligaciones solidarias, son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa) o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos. La noción legal anterior [inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil] abarca tanto la solidaridad activa (entre acreedores), como la solidaridad pasiva (entre deudores), siendo esta última la que adquiere relevancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, en tanto en virtud de la misma el acreedor puede cobrar a cualquiera de los deudores la totalidad de la prestación debida.

OBLIGACION SOLIDARIA PASIVA - Características

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos (“tota in toto et tota in qualibet parte”). Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes.

SOLIDARIA PASIVA - Efectos

El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. Ello implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial; ii.)- El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.); iii.)- El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno o de todos los deudores solidarios, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda el acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros

deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art.1574 c.c.); iv.)- El pago total realizado por uno de los deudores extingue la obligación y favorece a los demás, dado que no podría el acreedor seguir demandado en tantas oportunidades como deudores existan al encontrarse satisfecha su prestación; así como el pago parcial les beneficia, pues podrá perseguir a los deudores pero con descuento del valor recibido. El deudor solidario que no hizo parte en el proceso en el que se libera de responsabilidad a uno de ellos puede invocar a su favor la cosa juzgada, excepto que la sentencia que exoneró al codeudor solidario haya sido fundamentada en razones personales; también podrá oponer las excepciones generales (pago, prescripción, etc.).

SUBROGACION - Efectos / SOLIDARIDAD - Ámbitos de aplicación / SOLIDARIDAD - En materia civil, comercial, de la responsabilidad extracontractual y en materia penal

De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas). De ahí que, por lo que corresponde a las relaciones internas entre los deudores, quien ha pagado la deuda al acreedor o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda, dependiendo del interés que tengan en relación con la misma (deudores o fiadores) y el respectivo descuento de su propia cuota si a él también se le predica algún interés en aquella; es decir, si interesa a todos los deudores solidarios la obligación, deben todos soportar con cargo a su patrimonio el pago realizado por uno de ellos al acreedor, pero si tan sólo le interesaba a uno o algunos esos finalmente son los que deben soportarlo. Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente. En este sentido, el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima. Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...” (Art. 96).

SOLIDARIDAD POR PASIVA - No comporta la integración de un litisconsorcio necesario

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de

conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla. En el sub lite, evidentemente la Sociedad Autopistas del Café S.A. no reúne la condición de litis consorte necesario, porque no es indispensable la presencia de las mismas dentro del litigio para que el proceso pueda desarrollarse válidamente y se pueda dictar decisiones de fondo, así como culminarlo mediante la sentencia respectiva. En el caso concreto, como lo advirtió el Tribunal a quo la relación jurídica aludida en la que se fundamenta el Instituto Nacional de Concesiones INCO para hacer su solicitud de integración del litis consorcio necesario, no constituye obstáculo alguno para un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, dado que no se trata de una de aquellas relaciones sustanciales, únicas e inescindibles, objeto de la decisión judicial y de un pronunciamiento uniforme, tal y como lo exigen los artículos 51 y 83 del C. de P. Civil. En efecto, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, solicitó vincular en calidad de litis consorte necesario a la sociedad autopistas del café S.A. al considerar que el contrato de concesión No. 113 de 1997, así como sus modificatorios, la vinculan natural y jurídicamente a este proceso, toda vez que ella como sociedad concesionaria era para la época del accidente, la encargada de llevar a cabo toda serie de actividades constructivas, de mantenimiento y señalización en la avenida del Ferrocarril, donde ocurrió el accidente objeto de la demanda. Por consiguiente, si la convocatoria a que hace referencia el demandado para que se integre la parte pasiva con la Sociedad Autopistas del Café S.A., tiene como fundamento la intervención que éstas hayan podido tener en la causación del daño por el cual se demanda indemnización, en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, de tales sujetos, como lo ha sostenido ya esta Corporación, podría eventualmente predicarse una responsabilidad solidaria, por cuya virtud, la acción reparatoria puede dirigirse contra todos ellos o contra cualquiera de ellos, situación que descarta la existencia de un litisconsorcio necesario entre todos los causantes del daño. En otros términos, el vínculo existente entre el demandado INCO y la mencionada sociedad que se solicita tener como litisconsortes necesarios, se origina en la posibilidad de que en virtud de la existencia del contrato de concesión No. 113 de 1997, suscrito entre la Sociedad Autopistas del Café S.A. y el Instituto Nacional de INVIAS, puedan entrar a responder solidariamente por los hechos denunciados en la demanda que darían lugar a la obligación indemnizatoria que surgiría en caso de una eventual condena por el daño inferido al demandante; sin embargo, como dicha relación se origina en una posible solidaridad que surgiría entre quien el INCO, quien funge como demandado inicial, y el concesionario, es claro que excluye la modalidad del litis consorcio necesario.

LITISCONSORTE FACULTATIVO - Su presencia en el proceso depende si el actor lo solicita en la demanda o en su reforma

En este orden de ideas, de acuerdo con la relación jurídica que sustenta la petición del sub exámine, no se dan los presupuestos para la procedencia de un litis consorcio necesario, de manera que cualquier intervención de la Sociedad Autopistas del Café S.A., evidentemente lo sería en calidad de litis consorte facultativo, por cuanto, en verdad, la eventual responsabilidad que le podría caber a ésta en los hechos materia de la demanda es independiente de la que podría atribuírsele al Instituto Nacional de Vías y al Instituto Nacional de Concesiones, de forma que sería un litigante separado, dada su situación jurídica independiente e individual de la mencionada sociedad. No obstante, debe precisar la Sala que la improcedencia de esta figura de intervención en el sub lite, independiente de que se de o no el motivo que adujo el Tribunal a quo relacionado con la falta de oportunidad, depende más de la circunstancia de que en las relaciones jurídicas derivadas de las obligaciones solidarias la vinculación de un litis consorte

facultativo en el proceso sólo se da si así lo determina o solicita el actor en la demanda o en su reforma, según el caso, y no el juez o la parte demandada, pues, como arriba se explicó, el primero no tiene competencia para realizar tal vinculación y el segundo carece de facultad para hacer tal solicitud, porque en las obligaciones solidarias es atribución del acreedor dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda que reclama. De acuerdo con lo anterior, al aducirse un vínculo de solidaridad el cual no sirve de fundamento para vincular en calidad de litis consorte necesario a la Sociedad Autopistas del Café S.A y por ende no darse los presupuestos de ésta u otra modalidad de intervención consorcial, se confirmará la decisión del Tribunal a quo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341)

Actor: JAIRO DE JESUS HERNANDEZ VALENCIA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION AUTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, demandado en este proceso, en contra del auto proferido el 16 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto negó la vinculación como litis consorte necesario de la parte demandada, Sociedades Autopistas del Café S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2009 ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, los señores Jairo de Jesús Hernández Valencia y Oliva Rivera Arroyave quienes actúan en nombre propio y en representación de los menores Eliana y Jhon Jairo Hernández Rivera, Mauricio Hernández Rivera, Debora

Arroyave de Rivera y César Augusto Correa López quien actúa en nombre propio y en representación del menor Juan José Correa Hernández, a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Instituto Nacional de Vías, el municipio de Dosquebradas – Risaralda y el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, con el fin de que se declarara su responsabilidad por la muerte de la señora Carolina Hernández Rivera, ocurrida el 11 de marzo de 2007, en la Avenida del Ferrocarril en el municipio de Dosquebradas – Risaralda.

2. En resumen, la demanda se fundamentó en los siguientes hechos:

2.1. Que la antigua vía del ferrocarril que desde el sector de la Badea conduce a la Romelia en Dosquebradas es de propiedad de la Nación, y su administración y mantenimiento corresponde al Instituto Nacional de Vías – INVIAS el cual la adecuó con el fin de descongestionar la Avenida “Simón Bolívar”, adecuación que quedó incompleta puesto que sólo fue reparada la cinta asfáltica, la vía no quedó con paso peatonal a desnivel, carece de bermas y andenes, y no tiene señal eficaz para proteger a los peatones, por lo que los transeúntes deben aventurarse y arriesgar su vida al cruzar la vía.

2.2. Que esta situación se agravó con la construcción de la vía “La Romelia – El Pollo”, por cuanto los titulares de la concesión en lugar de construir el túnel que se habían comprometido a realizar inicialmente, descargaron el flujo vehicular en la Avenida del Ferrocarril congestionándola más y aumentando el riesgo a los ciudadanos residentes de los barrios aledaños.

2.3. Que el 11 de marzo de 2007 ocurrió un accidente en la Avenida del Ferrocarril, el cual le ocasionó la muerte a la señora Carolina Hernández Rivera, quien fue atropellada por un Renault 4 conducido por el señor José Yolet Arias Valencia, en el momento en que la señora Hernández se vio obligada a utilizar la cinta asfáltica, ante la inexistencia de un paso peatonal.

2.4. Que en el lugar de los hechos no se tomaron las medidas de señalización requeridas, a pesar de las múltiples solicitudes de la junta de acción comunal del sector, y después de que en el 2007 se registraron 5 accidentes con heridos y un fallecido y 10 colisiones entre vehículos y en el 2006 se presentaron 15 accidentes con 45 colisiones.

2.5. Que antes y después de que ocurriera el accidente se realizaron varias peticiones a la Administración, para que se tomaran las medidas necesarias en la Avenida del Ferrocarril con la finalidad de evitar los continuos accidentes que se presentaban en la vía, sin que ninguna fuera atendida en debida forma y de manera oportuna.

3. El Instituto Nacional de Vías – INVIAS, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. Adujo la inexistencia de la falla del servicio, toda vez que en el presente caso no se encuentran probados los elementos constitutivos de la misma. Señaló que la presunta omisión de la Administración no fue la causa determinante del accidente y del correlativo daño causado a los demandantes y que en cambio pudo serlo la culpa de la víctima o en su defecto de un tercero. Manifestó que, por el contrario, INVIAS cumplió a cabalidad sus funciones, de conformidad con el Decreto 2171 de 1992, en cuanto al mantenimiento de las vías que por mandato legal están a su cargo.

Propuso las excepciones de (i) culpa de un tercero, en tanto que la víctima del accidente se encontraba en el andén de la vía, cuando fue arrollado por un vehículo de propiedad del señor José Yolet Arias Valencia quien no tuvo la pericia necesaria para manejar el vehículo, según se encuentra descrito en el informe del accidente que señala como posible causa del accidente: *la impericia en el manejo*.

(ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que de un lado el propietario de la Vía Avenida del Ferrocarril, es el municipio de Dosquebradas y nunca ha sido cedida a ningún título traslativo de dominio al INVIAS y por otra parte la construcción, rehabilitación, mejoramiento, mantenimiento, conservación, administración y operación de la vía se subrogó a través de contrato al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, en cumplimiento del artículo 18 del Decreto 1800 de 2003, por lo que es esta entidad la responsable del manejo, control y vigilancia de esta obra.

En escrito separado llamó en garantía a la sociedad QBE Seguros S.A, en virtud del contrato de seguro No. 120100000878 que celebró el INVIAS con esta sociedad, con el objeto de indemnizar al asegurado por los perjuicios patrimoniales que sufra con motivo de la responsabilidad civil en que incurra, durante el giro normal de sus actividades.

El municipio de Dosquebradas al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. Señaló que en cabeza del INCO radica la vigilancia, cuidado, atención, guarda y señalización de las obras tanto peatonales como vehiculares de la Avenida del Ferrocarril. Propuso las excepciones de falta de causa en las pretensiones, inexistencia del nexo causal y responsabilidad de un tercero, teniendo en cuenta que de las pruebas aportadas se deduce que la muerte de la señora Hernández se produjo como consecuencia de la impericia del señor José Yolet Arias Valencia, conductor del vehículo que la arrolló. Destaco además el hecho de que el accidente no ocurrió sobre la vía sino en terreno aledaño, esto es, el andén.

Finalmente, el Instituto Nacional de Concesiones INCO contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestó que de conformidad con el informe de tránsito, notas periodísticas y demás documentos relacionados con el accidente, la responsabilidad sobre el mismo recae en el señor José Yiolet Arias Valencia quien con velocidad indebida, impactó violentamente a la señora Hernández, además de que en el presente caso el INCO funge como mero administrador del negocio jurídico de concesión, cuya ejecución se encuentra exclusivamente a cargo de la Sociedad Anónima Autopistas del Café, a quien en virtud del contrato de concesión No. 113 de 1993, se le encargó todas las adecuaciones relacionadas con la Avenida del Ferrocarril.

Adicionalmente, solicitó la integración del litisconsorcio necesario, con la Sociedad Autopistas del Café S.A. en atención al contrato de concesión No. 113 así como de sus adicionales modificatorios, que la encargaban de llevar a cabo todas las actividades de mantenimiento, señalización y demás de la Avenida del Ferrocarril.

También solicitó la vinculación de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA., con ocasión de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 31-898566, suscrita entre la Sociedad Autopistas del Café S.A. y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., lo cual permite que esta última sea llamada a acompañar el resarcimiento de los perjuicios que se encontraren probados en su momento por el Tribunal.

4. El *a-quo*, mediante auto de 16 de diciembre de 2009, admitió el llamamiento en garantía que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS formuló contra QBE Seguros

del Estado S.A., y negó vincular al proceso a la Sociedad Autopistas del Café y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA. Para adoptar esta última decisión señaló que la relación entre en el Instituto Nacional de Concesiones - INCO y las sociedades que pretende vincular no cumple con los elementos constitutivos del litisconsorcio necesario, en tanto la relación contractual entre llamante y llamados no impide un pronunciamiento sobre la responsabilidad de aquélla, por no haber sido vinculada estos al proceso.

Señaló además el Tribunal que lo procedente sería la vinculación de la sociedad Autopistas del Café S.A. al proceso como litisconsorte facultativo, toda vez que su posible responsabilidad por los hechos que se demandan es totalmente independiente e individual a la que se pudiera endilgar al Instituto Nacional de Vías; sin embargo, agregó que para la procedencia de la intervención litisconsorcial facultativa se requiere que se presente dentro del término de caducidad de la acción y en el *sub exámine* los hechos que originaron la controversia ocurrieron el 11 de marzo de 2007 y la solicitud formulada por el INCO se presentó el 24 de agosto de 2009, por lo que su solicitud no fue presentada en tiempo.

En cuanto al llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza que tenía como fundamento el contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual suscrita entre la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA y Autopistas del Café S.A., el Tribunal lo negó con el argumento de que no aparecía en el expediente prueba idónea para tal fin

5. El Instituto Nacional de Concesiones – INCO demandado en el proceso, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, con el fin de que sea revocada, por considerar que esta entidad sólo funge como administrador del negocio jurídico de Concesión, más no tiene funciones como constructor, ni ejecutor de las obras, ni es el agente que le corresponda la ejecución de la colocación de señalización alguna. Indicó que las conductas que se demandan en este proceso fueron realizadas por el particular a quien le fue entregada la vía para su cuidado, mantenimiento y señalización entre otras actividades en virtud del contrato de concesión No. 113 de 1997, por lo que la relación entre las dos partes del contrato de concesión Autopistas del Café S.A. y el INVIAS es

inseparable y la sentencia debe cobijar a ambas, razón por la cual es necesaria la vinculación como litisconsorte necesario de la sociedad Autopistas del Café S.A..

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que el apelante sólo impugnó la decisión respecto de la negativa de acceder a la solicitud de vinculación al proceso como *litisconsorte necesario* a la sociedad Autopistas del Café S.A., y no impugnó ni sustentó en relación con la integración del contradictorio con la Compañía Aseguradora Confianza S.A, motivo por el que la Sala no se pronunciará en relación con este aspecto, dado el carácter dispositivo del recurso de apelación de autos que implica que la competencia en esta instancia está circunscrita a la resolución de los puntos materia de inconformidad del apelante, de manera que habrá de entenderse que se conformó en este último punto con lo dicho en la providencia por el juez *a quo*.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión en el aspecto recurrido, para lo cual se pronunciará acerca de los siguientes aspectos: 1) la *intervención litis consorcial* y sus modalidades 2) las obligaciones solidarias y su exigibilidad en juicio, y 3) el caso concreto.

1. La intervención *litis consorcial* y sus modalidades

Las partes que participan en la composición de un litigio, como demandante y demandado, pueden estar conformadas por una sola persona en cada caso o, por el contrario, pueden converger a integrarlas una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio.

Esta institución consagrada en nuestra legislación procesal (artículos. 50 y ss. del C. de P. Civil), ha sido dividida tradicionalmente atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso en dos clases a saber: *litisconsorcio necesario* y *litisconsorcio voluntario o facultativo*. Existe una

tercera modalidad reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como *litis consorcio cuasinecesario*.

Existe *litisconsorcio necesario* cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (*litisconsorcio por activa*) o demandado (*litisconsorcio por pasiva*) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial" (art. 51 C. de P. Civil); en este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos.

En cambio, el litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica, sino de tantas cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos (art. 50 del C. de P. Civil). En este caso, el proceso puede adelantarse con o sin su presencia porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia. Sólo contándose con su presencia en el proceso, la decisión que se adopte en la sentencia lo vinculará, dado que en ella se decidirá sobre sus propias pretensiones o sobre las razones que esgrime en su defensa. La intervención facultativa sólo podrá ejercerse hasta antes de que se profiera sentencia de única o primera instancia y dentro del término previsto para la interposición de la acción correspondiente, esto es, siempre que no hubiese operado la caducidad (art. 52 *eiusdem*).

Y el *litis consorcio cuasinecesario*, es una especie o modalidad jurídica intermedia, entre el *litis consorcio necesario* y el *litis consorcio facultativo*, que se presenta cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso, por la activa o por la pasiva, esto es, en calidad de demandantes o de demandados, por tener una relación sustancial o material, pero basta con que uno solo actúe dentro del proceso en tal calidad, para que pueda dictarse sentencia de mérito con plenos efectos jurídicos (inciso tercero del artículo 52 del C. de P. Civil.)

Es, por consiguiente, una figura procesal distinta al *litisconsorcio necesario*, que implica la legitimación simultánea para varios sujetos, pero sin que la propia ley, ni la naturaleza de la relación sustancial, establezca como requisito *sine qua non* para su procedencia, la integración del contradictorio con todos ellos. Además, esta modalidad se identifica con el *litis consorcio necesario* en que en una y en otra la sentencia vincula al tercero y lo afecta, pero se diferencian en que en el *litis consorcio cuasinecesario* no se requiere que todos los sujetos comparezcan al proceso para proferirla; y se parece al *litis consorcio facultativo* en que el sujeto voluntariamente puede concurrir o no al proceso, pero difiere del mismo por cuanto si no comparece al proceso la sentencia es uniforme y lo vincula. Con todo, el *interviniente cuasinecesario* puede presentarse al proceso en el estado en que se encuentre, siempre que no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, y procede su actuación con todas las prerrogativas de parte (art. 52 del C. del P. Civil).

Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de mérito, es decir, de los *litis consortes necesarios*. La primera disposición establece en lo pertinente:

“Artículo 51. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.”

Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento¹, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del *litis consorcio necesario*. A su vez, el artículo 83 del C.P.C., al respecto reza:

¹ VÉSCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Bogotá, Editorial Temis. 1984, págs. 93 y ss.

“Artículo 83. 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 hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de éste a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez hará la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados (...). (Subrayado ajeno al texto original).

Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio *“...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso....”*

Así pues, la vinculación de quienes conforman el *litisconsorcio necesario* podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar.

En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que **no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos** de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial.² Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de

² Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia de 14 de junio de 1971, t. CXXXVIII.

otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

2. Las obligaciones solidarias y su exigibilidad en juicio

Cabe recordar que dentro de la clasificación de las obligaciones complejas en atención a la pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos del vínculo jurídico (activo: acreedores, o pasivo: deudores), existen las denominadas obligaciones solidarias, cuya noción y características, importa resaltar para efectos de determinar si presentándose en el caso concreto una obligación de esa naturaleza es forzosa la integración del contradictorio, porque no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de ese tipo de relación jurídica, o en cambio, si es viables adelantar el proceso y dictar sentencia respecto del inicialmente demandado.

Ha señalado esta Sección que las obligaciones solidarias³, son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa)⁴ o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil dispuso que:

“...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley...”

La noción legal anterior abarca tanto la solidaridad activa (entre acreedores), como la solidaridad pasiva (entre deudores), siendo esta última la que adquiere

³ Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 15 de octubre de 2008, Exp. 22.342.

⁴ “ARTICULO 1570. <SOLIDARIDAD ACTIVA>. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante. “La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor.”

relevancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, en tanto en virtud de la misma el acreedor puede cobrar a cualquiera de los deudores la totalidad de la prestación debida. Como bien se explica por la doctrina a propósito de este tipo de solidaridad:

“En razón de la solidaridad pasiva todos los deudores están obligados a (...) una misma prestación. Con la solidaridad pasiva el acreedor puede recibir la totalidad de la prestación y exigirla de uno cualquiera de los deudores, de varios de ellos o de todos, en la proporción que a bien tenga, según su mayor conveniencia. Íntegros los deudores deben el total, el mismo y uno solo, así sea distinto el monto como lo deben, independientemente de si la prestación es indivisible o divisible y, en este último caso, sin que quepa el beneficio de división (arts. 1568, 1569 y 1571 c.c.)⁵” (Negrilla por fuera del texto original).

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.⁶), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores⁷; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) **exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos** (“*tota in toto et tota in qualibet parte*”).

Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto **confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios** y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes:

⁵ HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones, primera edición, 2002, Edt. Universidad Externado de Colombia, Págs. 329 y 330.

⁶ “ARTICULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

⁷ La doctrina menciona que son tres las características que sobresalen en la definición de las obligaciones solidarias en general: “...a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos...b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y c) la unidad de objeto, o sea, de la prestación...” Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones; Edt. Temis, 2002; octava edición, Pág. 240.

i.)- El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. **Ello implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial;**

ii.)- El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.);

iii.)- El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno o de todos los deudores solidarios, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda el acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art.1574 c.c.);

iv.)- El pago total realizado por uno de los deudores extingue la obligación y favorece a los demás, dado que no podría el acreedor seguir demandado en tantas oportunidades como deudores existan al encontrarse satisfecha su prestación; así como el pago parcial les beneficia, pues podrá perseguir a los deudores pero con descuento del valor recibido. El deudor solidario que no hizo parte en el proceso en el que se libera de responsabilidad a uno de ellos puede invocar a su favor la cosa juzgada, excepto que la sentencia que exoneró al codeudor solidario haya sido fundamentada en razones personales; también podrá oponer las excepciones generales (pago, prescripción, etc.).

De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los

deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas)⁸. De ahí que, por lo que corresponde a las relaciones internas entre los deudores, **quien ha pagado la deuda al acreedor o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda**, dependiendo del interés que tengan en relación con la misma (deudores o fiadores) y el respectivo descuento de su propia cuota si a él también se le predica algún interés en aquella; es decir, si interesa a todos los deudores solidarios la obligación, deben todos soportar con cargo a su patrimonio el pago realizado por uno de ellos al acreedor, pero si tan sólo le interesaba a uno o algunos esos finalmente son los que deben soportarlo⁹.

Ahora bien, **como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil**; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, **el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:**

“Artículo 2344. 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, salvo las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355

⁸ “El rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, o deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos y las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo sea autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y sólo esa parte.” (..) En la solidaridad en general, y más visiblemente en la solidaridad pasiva, se aprecia la presencia de dos clases de relaciones: de un lado se tiene la relación externa aquella que media entre las partes, acreedora y deudora y, mirando la solidaridad pasiva, la conjunción mayúscula de los varios deudores frente al acreedor; y de otro lado están las relaciones internas, las de los varios deudores entre sí, al margen de la exposición total frente al acreedor.” Cfr. Hinestrosa, Fernando, Ob. Cit. Pág. 326 y 330.

⁹ “Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. “La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.” (Incisos 2 y 3 art. 1579 c.c.)

[daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”

Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...” (Art. 96).

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a **todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda**, lo cual implica que la **solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial**, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal *litis consorcial*, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.

3. El caso concreto

En el *sub lite*, evidentemente la Sociedad Autopistas del Café S.A. no reúne la condición de *litis consorte necesario*, porque no es indispensable la presencia de las mismas dentro del litigio para que el proceso pueda desarrollarse válidamente y se pueda dictar decisiones de fondo, así como culminarlo mediante la sentencia respectiva.

En el caso concreto, como lo advirtió el Tribunal *a quo* la relación jurídica aludida en la que se fundamenta el Instituto Nacional de Concesiones INCO para hacer su solicitud de integración del *litis consorcio necesario*, no constituye obstáculo alguno para un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, dado que no se trata de una de aquellas relaciones sustanciales, únicas e inescindibles, objeto de la decisión judicial y de un pronunciamiento uniforme, tal y como lo exigen los artículos 51 y 83 del C. de P. Civil.

En efecto, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, solicitó vincular en calidad de *litis consorte necesario* a la sociedad autopistas del café S.A. al considerar que

el contrato de concesión No. 113 de 1997, así como sus modificatorios, la vinculan natural y jurídicamente a este proceso, toda vez que ella como sociedad concesionaria era para la época del accidente, la encargada de llevar a cabo toda serie de actividades constructivas, de mantenimiento y señalización en la avenida del Ferrocarril, donde ocurrió el accidente objeto de la demanda.

Por consiguiente, si la convocatoria a que hace referencia el demandado para que se integre la parte pasiva con la Sociedad Autopistas del Café S.A., tiene como fundamento la intervención que éstas hayan podido tener en la causación del daño por el cual se demanda indemnización, en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, de tales sujetos, como lo ha sostenido ya esta Corporación¹⁰, podría eventualmente predicarse una responsabilidad solidaria, por cuya virtud, la acción reparatoria puede dirigirse contra todos ellos o contra cualquiera de ellos, situación que descarta la existencia de un *litisconsorcio necesario* entre todos los causantes del daño.

En otros términos, el vínculo existente entre el demandado INCO y la mencionada sociedad que se solicita tener como litisconsortes necesarios, se origina en la posibilidad de que en virtud de la existencia del contrato de concesión No. 113 de 1997, suscrito entre la Sociedad Autopistas del Café S.A. y el Instituto Nacional de INVIAS, puedan entrar a responder solidariamente por los hechos denunciados en la demanda que darían lugar a la obligación indemnizatoria que surgiría en caso de una eventual condena por el daño inferido al demandante; sin embargo, como dicha relación se origina en una posible solidaridad que surgiría entre quien el INCO, quien funge como demandado inicial, y el concesionario, es claro que excluye la modalidad del *litis consorcio necesario*.

En este orden de ideas, de acuerdo con la relación jurídica que sustenta la petición del *sub exámine*, no se dan los presupuestos para la procedencia de un *litis consorcio necesario*, de manera que cualquier intervención de la Sociedad Autopistas del Café S.A., evidentemente lo sería en calidad de *litis consorte facultativo*, por cuanto, en verdad, la eventual responsabilidad que le podría caber a ésta en los hechos materia de la demanda es independiente de la que podría atribuírsele al Instituto Nacional de Vías y al Instituto Nacional de Concesiones, de forma que sería un litigante separado, dada su situación jurídica independiente e

¹⁰ Ver en este sentido: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 24 de enero de 2007 Exp. 32.862.

individual de la mencionada sociedad.

No obstante, debe precisar la Sala que la improcedencia de esta figura de intervención en el *sub lite*, independiente de que se de o no el motivo que adujo el Tribunal *a quo* relacionado con la falta de oportunidad, depende más de la circunstancia de que en las relaciones jurídicas derivadas de las obligaciones solidarias la vinculación de un *litis consorte facultativo* en el proceso solo se da si así lo determina o solicita el actor en la demanda o en su reforma, según el caso, y no el juez o la parte demandada, pues, como arriba se explicó, el primero no tiene competencia para realizar tal vinculación y el segundo carece de facultad para hacer tal solicitud, porque en las obligaciones solidarias es atribución del acreedor dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda que reclama.

De acuerdo con lo anterior, al aducirse un vínculo de solidaridad el cual no sirve de fundamento para vincular en calidad de litis consorte necesario a la Sociedad Autopistas del Café S.A y por ende no darse los presupuestos de ésta u otra modalidad de intervención consorcial, se confirmará la decisión del Tribunal *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: Confírmase el auto en el aspecto apelado, esto es, aquel proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 16 de diciembre de 2009, en cuanto decidió no vincular a la Sociedad Autopistas de Café S.A.

SEGUNDO: En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidente de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO