

TEMA: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA- Según el artículo 65 del CGP el llamamiento en garantía deberá cumplir los requisitos previstos en el artículo 82 ibid y normas aplicables; el estudio de admisibilidad del llamamiento debe dirigirse a la verificación de esos requisitos, sin que el artículo 64 ibidem imponga una carga adicional a la de “afirmar” la titularidad del derecho legal o contractual.

HECHOS: El 30 de julio de 2024 el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad De Medellín admitió la acción de protección al consumidor promovida por PABUSA SAS contra LA PURÍSIMA SAS, contra ALIANZA FIDUCIARIA SA y en calidad de vocera - administradora de los fideicomisos JALIPRES y LA PURÍSIMA RECURSOS. Integrado el contradictorio, en el término de traslado, las demandadas, llamaron en garantía al Banco De Occidente Sa. El llamamiento en garantía fue admitido mediante providencia del 12 de septiembre de 2024. Previo traslado al llamante, mediante providencia del 29 de octubre de 2024 el A quo repuso el auto que admite el llamamiento en garantía ordenando su rechazo. Debe la sala resolver si se debe rechazar el llamamiento en garantía.

TESIS: En el caso concreto, LA PURÍSIMA SAS y ALIANZA FIDUCIARIA SA en calidad de vocera y administradora de los fideicomisos HALIPRES y LA PURÍSIMA RECURSOS, llamaron en garantía al BANCO DE OCCIDENTE SA arguyendo que la efectividad de las pretensiones de la demanda principal (...) depende legalmente del trámite que el BANCO DE OCCIDENTE SA otorgue a la solicitud efectuada por las llamantes tendiente a librar la deuda del crédito constructor a prorrata del derecho de los demandantes principales y desafectar de hipoteca los inmuebles individualmente considerados para su venta. El A quo consideró -en el auto cuestionado- que si existe relación legal entre llamante y llamada en garantía (consistente en el crédito constructor garantizado con hipoteca abierta constituida sobre el predio de mayor extensión), pero no da lugar a “exigir de otro 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...”; rechazando el llamamiento. (...) De la revisión de la norma procedimental, encuentra esta Sala de Decisión que los requisitos previstos en el artículo 65 para la admisibilidad y no para desatar el fondo del llamamiento en garantía son, “...los mismos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables...” (...) lo que es coherente con la disposición contenida en el artículo 64 ibid que implica que para promover la demanda de llamamiento en garantía el demandante sólo deberá “afirmar” tener derecho legal o contractual a “...exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación” (...) En el caso concreto, la demanda de llamamiento en garantía fue rechazada de plano al considerar el Despacho que no se compadecía con el presupuesto normativo contenido en el artículo 64 del CGP, argumentado que la parte llamante no acreditó “...tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”; sin que pueda ser definido en esta instancia procesal, en la cual procede la calificación de admisibilidad de la demanda y del llamamiento en garantía. (...) En este orden, no estaban dadas las condiciones legales para que el Juzgado rechazará el llamamiento en garantía, sin que ello implique su definición que se hará en su

momento a través de sentencia; como consecuencia, se revocará el auto impugnado, en su lugar, se ordenará al Juzgado que proceda a realizar el estudio de admisibilidad del llamamiento de acuerdo con los parámetros contenidos en la presente providencia.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 10/03/2025

PROVIDENCIA: AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Verbal- acción de protección al consumidor
Radicado:	05001 31 03 016 2024 00222 01
Demandante:	PABUSA SAS
Demandado:	LA PURÍSIMA SAS y otros
Providencia:	Revoca auto que rechaza llamamiento en garantía
Tema:	Según el artículo 65 del CGP el llamamiento en garantía deberá cumplir los requisitos previstos en el artículo 82 <i>ibid</i> y normas aplicables; el estudio de admisibilidad del llamamiento debe dirigirse a la verificación de esos requisitos, sin que el artículo 64 <i>ibidem</i> imponga una carga adicional a la de “afirmar” la titularidad del derecho legal o contractual.
Decisión:	Revoca
Sustanciador/ponente:	Ricardo León Carvajal Martínez

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por LA PURÍSIMA SAS y ALIANZA FIDUCIARIA SA como vocera y administradora de los fideicomisos HALIPRES y LA PURÍSIMA RECURSOS (llamantes en garantía), frente al auto del 29 de octubre de 2024 que repone la providencia del 12 de septiembre del mismo año y ordena el rechazo del llamamiento en garantía que las recurrentes hicieran al BANCO DE OCCIDENTE SA.

1. ANTECEDENTES

1.1 El 30 de julio de 2024 el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN admitió la acción de protección al consumidor promovida por PABUSA SAS contra LA PURÍSIMA SAS, contra ALIANZA FIDUCIARIA SA y en calidad de vocera - administradora de los fideicomisos JALIPRES y LA PURÍSIMA RECURSOS; demanda promovida para la efectividad de la garantía conforme el numeral 6° artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor- dada la falta de entrega real de los

inmuebles prometidos en venta (archivo 12, cuaderno 1, expediente electrónico).

1.2 Integrado el contradictorio, en el término de traslado, las demandadas LA PURÍSIMA SAS y ALIANZA FIDUCIARIA SA como vocera y administradora de los fideicomisos HALIPRES y LA PURÍSIMA RECURSOS, llamaron en garantía al BANCO DE OCCIDENTE SA; ***"Para financiar el desarrollo del proyecto, se obtuvo crédito constructor con el Banco de Occidente S.A., para cuya garantía se constituyó hipoteca abierta mediante escritura pública No. 1094 del 22 de mayo de 2019 de la Notaría 2 de Medellín sobre el lote en el que se desarrollaría el proyecto...Hoy en día, la hipoteca constituida sobre el predio de mayor extensión en el que se desarrolló el proyecto La Purísima, afecta los predios o inmuebles derivados de la constitución de régimen de propiedad horizontal del proyecto, sobre la prorrata de la obligación...existe una situación que impide la cancelación total de la obligación vigente entre Alianza Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Halipres y La Purísima Recursos y La Purísima S.A.S. con el Banco de Occidente S.A., lo que a su vez impide que se cancele o levante el gravamen hipotecario que pesa sobre los inmuebles del proyecto, que aun no han podido ser escrituradas a sus adquirentes. Para procurar la solución y saneamiento de los inmuebles, La Purísima S.A.S. ha planteado múltiples propuestas al Banco de Occidente S.A., sin respuesta a la fecha...La solución de la situación objeto de la presente demanda depende o está condicionada...a la solución que para el efecto procure o disponga el BANCO DE OCCIDENTE S.A. en tanto permita un acuerdo dentro de las propuestas que se le han formulado, que permita el pago de la prorrata del crédito constructor y de paso a la escrituración de los inmuebles del proyecto a sus adquirentes..."*** (archivo 1, cuaderno llamamiento en garantía, expediente electrónico).

1.3 El llamamiento en garantía fue admitido mediante providencia del 12 de septiembre de 2024; notificado el BANCO DE OCCIDENTE SA recurrió la

decisión, **"Que exista una hipoteca en favor del Banco, no concede a los llamantes en garantía un derecho legal o contractual en contra del Banco para exigir *"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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva", presupuesto insoslayable que debe reunir el llamamiento en garantía para que sea admitido...*"** (archivos 2 y 5, cuaderno de llamamiento en garantía, expediente electrónico).

1.4 Previo traslado al llamante, mediante providencia del 29 de octubre de 2024 el A quo repuso el auto que admite el llamamiento en garantía ordenando su rechazo; ***"analizadas las pretensiones...entre el Banco de Occidente y las demandadas si existe una relación legal, toda vez que se celebró entre ellos crédito constructor, para cuya garantía se constituyó hipoteca abierta...Sin embargo, como la relación legal o contractual del llamante con el llamado, no da lugar a "exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción", sino que las pretensiones van dirigidas a la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble, no se cumplen los presupuestos exigidos por el artículo 66 del C.G.P...si se incumplió o no el pago del crédito constructor, garantizado con hipoteca, no es una relación legal que se pueda debatir en el marco del presente proceso de acción de protección al consumidor"*** (archivo 8, cuaderno de llamamiento en garantía, expediente electrónico).

1.5 La parte llamante interpuso recurso de apelación contra el auto que rechaza el llamamiento en garantía; ***"La Purísima S.A.S. ha realizado propuestas y ofertas concretas al Banco de Occidente S.A. para realizar el pago de la prorrata correspondiente a este inmueble y lograr su escrituración, el Banco de Occidente S.A. no lo ha permitido, y contrario a ello, ha***

impedido y detenido un proceso de pago que permitiría lograr la transferencia del dominio del inmueble a la demandante...Cuando el inmueble en el que ha de desarrollarse el proyecto se encuentra gravado con hipoteca, el acreedor hipotecario está obligado a levantar el gravamen cuando se le paga la prorrata, y en este caso, y como quedará debidamente demostrado en el proceso, La Purísima S.A.S. cuenta con los recursos y está dispuesta al pago de lo que corresponde a la prorrata de este inmueble, asunto que pende de la determinación y gestión positiva del Banco de Occidente...El Banco de Occidente S.A. sí es un obligado en este proceso, como único actor de quien depende el levantamiento del gravamen que permitirá a los demandantes lograr la transferencia del dominio del inmueble a su favor. En ese sentido, si mi representada resulta condenada a dicha transferencia, como se solicita de manera expresa en las pretensiones de la demanda, deberá estar vinculada a esa orden el banco financiador, sin quien dicha acción no podrá cumplirse..." (archivo 9, cuaderno llamamiento en garantía, expediente electrónico).

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se debe rechazar el llamamiento en garantía?

3. CONSIDERACIONES

3.1 ¿Requisitos de admisibilidad del llamamiento en garantía?

"Artículo 64. Llamamiento en garantía: Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda

o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."

Los requisitos formales para su interposición se encuentran previstos en el artículo 65 ibid:

"Requisitos del llamamiento: La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables. El convocado podrá a su vez llamar en garantía."

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1304 de 2018:

"El Código Judicial (ley 105 de 1931), establecía en su artículo 235: "El que, conforme a la ley, tiene derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, ha de hacer uso de él, en el primer caso, en el libelo de demanda, y en el segundo, dentro del término que tiene para contestarla...El denunciante debe acompañar a la denuncia la prueba, siquiera sumaria, de que tiene derecho a ejercerla..." Era por entonces criterio de esta Corporación circunscribir la figura del llamamiento al saneamiento por evicción. Decía, por ejemplo, que "La denuncia del pleito tiene por objeto fijar las relaciones entre el denunciante y el denunciado, nacidas de la obligación en que se halla el vendedor de sanear la cosa vendida. Tal obligación se la impone la ley al vendedor para amparar al comprador en el dominio y la posesión pacífica de ella" (G.J.T.LXII, Cas. Civil del 20 de mayo de 1947, pag.549, en el mismo sentido, entre otras). No obstante, la doctrina había precisado que la figura de la denuncia de la litis (litis denuntiatio) era en realidad un llamamiento en garantía, "que comprende las obligaciones personales y los derechos reales", caso este último para el cual la Corte restringía la aplicación del precepto mencionado. En esa medida, en discrepancia con esa ya superada posición en "los códigos que no distinguen estos

dos conceptos, como el nuestro, pueden refundirse las dos nociones". Ya Chiovenda enseñaba que "además que, en caso de perder el pleito, le corresponda (al demandado) una acción de regreso contra un tercero, es dable denunciar la litis a este tercero para darle ocasión de intervenir y ayudarle en su defensa, y evitar la excepción de negligencia en la defensa en el juicio posterior". Y traía como ejemplos tanto el ya conocido derecho romano (evicción) como otros dentro de los cuales está la llamada (o llamamiento en garantía, tanto simple (caso del fiador demandado en el juicio por el acreedor y que llama al deudor principal) como formal en el que él llamante lo hace a quien le transmitió el derecho, como ocurre en el caso del comprador que convoca al vendedor en el juicio en torno a la propiedad de la cosa comprada...En fallo de casación, siguiendo de cerca al maestro Hernando Devís Echandía, dijo la Corte:...Esa garantía puede ser de dos clases: "real, cuando consiste en responder por el goce y disfrute de un derecho real que ha sido transferido por el garante al garantizado y que, por tanto, tiene siempre un origen contractual, como sucede en la evicción de que responde el vendedor al comprador; o garantía personal, cuando se trata de responder por obligaciones personales, como la de indemnizar perjuicios o de restituir lo pagado..."

En el caso concreto, LA PURÍSIMA SAS y ALIANZA FIDUCIARIA SA en calidad de vocera y administradora de los fideicomisos HALIPRES y LA PURÍSIMA RECURSOS, llamaron en garantía al BANCO DE OCCIDENTE SA arguyendo que la efectividad de las pretensiones de la demanda principal, consistentes en ***"la transferencia del derecho de dominio al demandante, libre de cualquier gravamen...otorgar la escritura pública de transferencia de dominio...de la casa 22 (hoy 122) ubicada en el Conjunto Residencial la Purísima...con...matrícula inmobiliaria 001-1465593 ORIP Medellín Sur, en favor de la sociedad PABUSA SAS..."***; depende legalmente del trámite que el BANCO DE OCCIDENTE SA otorgue a la solicitud efectuada por las llamantes tendiente a librar la deuda del crédito constructor a prorrata del derecho de los demandantes principales y desafectar de hipoteca los inmuebles individualmente considerados para su venta.

El A quo consideró -en el auto cuestionado- que si existe relación legal entre llamante y llamada en garantía (consistente en el crédito constructor garantizado con hipoteca abierta constituida sobre el predio de mayor extensión), pero no da lugar a **"exigir de otro 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..."**; rechazando el llamamiento.

De la revisión de la norma procedimental, encuentra esta Sala de Decisión que los requisitos previstos en el artículo 65 para la admisibilidad y no para desatar el fondo del llamamiento en garantía son, **"...los mismos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables..."**; razón por la cual, el Juez que conozca del asunto, ha de realizar un estudio de los requisitos para calificar la demanda; para ello, los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso, delinean los requerimientos formales que debe reunir la demanda y el artículo 84 del mismo estatuto procesal, refiere los documentos que deben anexarse; lo que es coherente con la disposición contenida en el artículo 64 ibid que implica que para promover la demanda de llamamiento en garantía el demandante sólo deberá "afirmar" tener derecho legal o contractual a **"...exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."**

El artículo 90 ibidem regula la admisión, inadmisión. rechazo de la demanda y en su inciso 3 señala los casos en que procede la inadmisión, indicando:

"El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que

estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose..."

(Subrayas propias).

Para admitir, inadmitir o rechazar la demanda, el funcionario judicial cuenta con unos parámetros que deben cumplirse, sin que puedan ser modificados o sustituidos conforme lo dispone el artículo 13.

En el caso concreto, la demanda de llamamiento en garantía fue rechazada de plano al considerar el Despacho que no se compadecía con el presupuesto normativo contenido en el artículo 64 del CGP, argumentado que la parte llamante no acreditó ***"...tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación"***; sin que pueda ser definido en esta instancia procesal, en la cual procede la calificación de admisibilidad de la demanda y del llamamiento en garantía.

El pronunciamiento del Despacho sobre las pretensiones de la demanda de llamamiento en garantía sólo se efectuará en sentencia, ***"Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda"***¹; el estudio de admisibilidad de la pretensión -en esta etapa de calificación- debe realizarse para determinar la competencia del funcionario (artículos 28 y siguientes del CGP) y la procedencia del llamamiento (en los términos del artículo 64 del CGP).

¹ Artículo 278 del CGP.

De la revisión de las normas, no se encuentra consagración de las exigencias realizadas por la A quo para estudiar la admisibilidad del llamamiento en garantía, menos para rechazarla; por remisión expresa del artículo 65 del CGP tales normas fijan preceptos para la presentación de la demanda y contemplan una serie de requisitos que deben ser observados, sin que pueda desbordarse su contenido con requisitos adicionales so pena de vulnerar el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia a la parte demandante, consagrado en el preámbulo, en los artículos 1, 2, 3 29, 228, 229 y 230 de la C.P., artículos 1, 2 y 3 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, artículos 1, 2, 7, 11, 13, 14, 42 y otros del CGP.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU041 de 2022 ha establecido que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se configura cuando, ***"El juez renuncia a conocer un caso de fondo y a proteger un derecho sustancial como resultado de una aplicación irreflexiva de las normas procedimentales"***; este defecto encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que prevén no sólo la garantía del derecho al debido proceso y de acceso efectivo y real a la administración de justicia, sino establecen el principio de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales - artículo 228 de la Carta.

Es por esto que se ha interpretado que las normas procesales constituyen ***"un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos"*** y no pueden por consiguiente constituirse en una barrera de acceso a la garantía de aplicación y protección del derecho sustancial.

En este orden, no estaban dadas las condiciones legales para que el Juzgado rechazará el llamamiento en garantía, sin que ello implique su definición que se hará en su momento a través de sentencia; como consecuencia, se REVOCARÁ el auto impugnado, en su lugar, se ordenará al Juzgado que proceda a realizar el estudio de admisibilidad del llamamiento de acuerdo con los parámetros contenidos en la presente providencia.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

RESUELVE

PRIMERO: Por las razones expuestas, **REVOCA** el auto de la referencia.

SEGUNDO: Se ORDENA al Juzgado de origen proceda con el estudio admisibilidad de la demanda de llamamiento en garantía, atendiendo a los parámetros contenidos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

(Firma electrónica)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Magistrado

Firmado Por:
Ricardo Leon Carvajal Martinez
Juez
Sala 09 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **4f70b907e9e224f49a2b27da079fb17ceead6d13dbffc17e6e15853679419929**

Documento generado en 10/03/2025 04:10:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>