

JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO  
Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veinticuatro.

Radicación: Ejecutivo No. 2019 0558.  
Demandante: Cesar Andrés Acosta Rey y otros.  
Demandado: María Andrea Montenegro Ávila.

Se procede a resolver las EXCEPCIONES PREVIAS formuladas por el apoderado del demandado SERGIO ANTONIO NAVAS CLAVIJO y denominadas INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES y NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD (...) EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR.

I. ANTECEDENTES

Respecto a la INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, aduce el memorialista que conforme lo indica el artículo 65, numeral 11 del artículo 82 del C.G.P. y artículo 35 de la ley 640 de 2001, debe acreditarse que entre el llamado en garantía y la demandada se surtió el trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, lo cual no ocurrió, haciéndose necesario inadmitir, so pena de rechazo de la demanda.

Respecto a la de NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD (...) EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR, se adujo que para que opere el llamamiento en garantía, tienen que confluir una serie de requisitos mínimos para efectos de que prospere la solicitud, dentro de los cuales se tiene la carga de aportar prueba siquiera sumaria de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía, carga procesal que no cumplió el extremo pasivo de la demanda de llamamiento de garantía, por lo cual debió inadmitirse.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Como es sabido, las excepciones previas como medio de defensa que tiene el demandado, son de carácter taxativo, por lo tanto tienen que estar enlistadas en nuestro estatuto procesal vigente, atacan los aspectos formales del proceso y no el

fondo del mismo, en esta materia, el demandado es el actor y a él le incumbe ineludiblemente probar los hechos en que las apoya.

2.2. El Art. 100 numeral 5º del C.G.P., denota que la ineptitud del libelo solo puede provenir por falta de los requisitos formales cuando en la confección de la demanda se omite u omiten alguno o algunos de los requisitos determinados por los artículos 82 a 85 de la norma procesal.

Exige entonces la normatividad procesal que la demanda debe reunir para su admisión los requisitos formales, y acompañar los anexos ordenados por la ley.

El llamado en garantía es una parte en el proceso, y tendrá las mismas facultades y derechos de las demás. En esa medida puede contestar la demanda y el llamamiento, pedir pruebas, proponer incidentes de nulidad, presentar alegatos e interponer recursos, entre otros. Como se observa las normas procesales garantizan el ejercicio del derecho de defensa del llamado durante todo el proceso.

Ahora bien, con fundamento en esa excepción previa, en cuanto al incumplimiento de requisitos de procedibilidad, por no haberse surtido la conciliación extrajudicial, el Despacho considera que sobre ese punto, basta mencionar que el requisito de conciliación solo se agota respecto de la sociedad o persona que se va a demandar y no de las que puedan ser vinculadas como llamadas en garantía, pues resultaría ilógico pretender que la parte demandante esté en la obligación de convocar a personas que se cree que el demandado podría llamar en garantía, por el simple hecho de que el llamamiento corresponde a una actuación potestativa del demandado, en ese sentido, como quiera que la SOCIEDAD INVERSIONES ALCABAMA S.A. acude al proceso como llamada en garantía y no como demandado, no puede argumentar que respecto de este no se agotó en debida forma el requisito de conciliación extrajudicial, por el simple hecho de que no era necesario que el demandante la convocara a conciliación.

Para el momento de la presentación de la demanda, se encontraba vigente el Artículo 38 de la ley 640 de 2001 modificado por el artículo 621 del C.G.P., que disponía: *“Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos,...*”, significando que la obligación de acudir a la conciliación prejudicial corresponde a quien acude a la jurisdicción, es decir, la parte demandante, y no los terceros que en el transcurso del proceso interviene en el proceso.

De esa manera, la excepción invocada no se encuentra llamada a prosperar.

2.3. Se formula como excepción previa la contenida en el numeral 6 del artículo 100 del C.G.P. la denominada NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD (...) EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR, que surge o se origina en la necesidad de que entre la persona que convoca al proceso y la pretensión exista un vínculo que legitime esa intervención, su importancia es tal que el Juez Cognoscente debe establecerla desde el estudio de la admisibilidad de la demanda –artículo 84 y 85 del C.G.P- en las excepciones previas – numeral 6 del artículo 100 ibídem-, o, en su defecto, como un presupuesto formal de la acción, al momento de resolver la sentencia.

Reza el artículo 64 del C.G.P. que: *“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.”*

Efectivamente, existe la carga de aportar prueba sumaria de la existencia del derecho legal o contractual a formular el llamamiento en garantía. Es decir, es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

En esos términos, encuentra este despacho judicial que, en el presente asunto, la prueba sumarial de la existencia del derecho legal o contractual para formular el llamamiento en garantía, se encuentra evidentemente demostrado con lo expuesto en el hecho 2 del escrito de llamamiento en garantía, al referir que *“La señora MARÍA ANDREA MONTENEGRO DAVILA, vendedora de los inmuebles a los demandantes, tiene derecho legal a exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir como resultado de la sentencia que se dicte dentro del proceso en referencia, porque los presuntos daños de los inmuebles se habrían producido por la violación por parte del constructor-vendedor de la garantía de eficiencia, y el incumplimiento de los requisitos mínimos fijados por la Ley 400 de 1997 sobre construcciones sismo resistentes, vicios que constituían defectos ocultos, no apreciables a simple vista al momento de la adquisición por los demandantes”*.

En la contestación al hecho 2, el apoderado de la sociedad llamada en garantía acepta que fue el constructor, a pesar de que afirma que sería responsable ante el primer adquirente del inmueble.

Igualmente del certificado de tradición del inmueble identificado con el folio de matrícula 50N-20380189, es claro que la sociedad INVERSIONES ALCABAMA S.A. fue la constructora del inmueble objeto de litigio.

Por todo lo anterior, se demuestra la prueba sumaria que permite de alguna manera configurar la existencia de una relación entre los vicios ocultos demandados del inmueble y la persona jurídica que construyó ese inmueble.

Puestas de ese modo las cosas, no se declararán probadas las excepciones previas invocadas que propuso la parte demandada.

Por lo expuesto, el Juzgado, RESUELVE:

DECLARAR NO PROBADA las excepciones previas denominadas INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES y NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD (...) EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR, según quedó expuesto.

NOTIFÍQUESE,



**LEONARDO ANTONIO CARO CASTILLO**

Juez