



SEÑORES

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN (C)

E. S. D.

Asunto: Recurso de reposición y, en subsidio, de apelación. PROCESO DECLARATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO de GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S. – GRACOL S.A.S contra DIALTEC Ltda. **Radicado:** 2018 – 00321.

ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR mayor de edad, vecino, residente en la ciudad de Popayán (C), identificado con cédula de ciudadanía 1.061.697.489 expedida en esta misma capital, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional 220.751 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en mi calidad de **APODERADO ESPECIAL de GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S.**, mediante el presente escrito **INTERONGO** recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra el *auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024* por medio del cual se adoptó un control de legalidad dentro del presente asunto. Los mentados medios de impugnación se interponen en los siguientes términos:

PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El recurso de reposición es procedente contra la decisión adoptada en el sentido de dejar sin efecto la vinculación de un tercero¹ y lo mismo ocurre con el recurso de apelación². Y, en ambos casos, debe interponerse dentro del término de ejecutoria de la providencia notificada por fuera de audiencia³, siendo posible que la apelación se interponga en subsidio de la reposición⁴, tal y como ocurre en este caso.

Así las cosas, el término de ejecutoria del *auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024* transcurre los días 29, 30 y 31 de enero de 2024. Por ende, los recursos se interponen oportunamente y respecto de una providencia que, al negar la intervención de un tercero, es susceptible de ambos recursos.

¹ C.fr. Al respecto, el **artículo 318 del Código General del Proceso** prevé que: “Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez (...)”

² C.fr. Al respecto, el **artículo 321 del Código General del Proceso** prevé que: “(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros (...)”

³ C.fr. En ese sentido el **inciso 3 del artículo 318** y el **inciso 2 del artículo 322 del Código General del Proceso** prevén que estos medios de impugnación deben interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

⁴ C.fr. Posibilidad que autoriza el **numeral 2 del artículo 322 del Código General del Proceso** que, en su tenor literal, prevé: “La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición (...)”





RAZONES DE LA INCONFORMIDAD

Dándole cumplimiento a lo previsto en el **inciso 3 del artículo 318 del Código General del Proceso**, a continuación, se presentarán las razones de la inconformidad frente al *auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024*, así:

1. **El Despacho se equivoca al creer que el llamamiento en garantía es una expresión del derecho de defensa que, exclusivamente, le compete a la parte demandada.**

El fundamento principal del control de legalidad recae en el numeral 2 de la parte considerativa del *auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024* que, por su importancia, se transcribe así:

“Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el llamamiento en garantía es una conducta procesal que puede ejercer como expresión de derecho de defensa la parte demandada.” (Subrayas por fuera del texto original).

Una conclusión que no encuentra respaldo en la norma que, a renglón seguido, citó. Esto es, el **artículo 64 del Código General del Proceso**, veamos por qué:

En primer lugar, el artículo 64 del Código General del Proceso aplica en dos hipótesis distintas: (i) Cuando el demandante, con fundamento en la ley o contrato, pretende vincular al proceso a otra persona distinta al demandado por considerar que a éste se le puede exigir el pago del perjuicio que llegue a sufrir o (ii) Cuando el demandado, con fundamento en la ley o el contrato, pretende vincular al proceso a otra persona por considerar que otra persona tiene la obligación de reembolsar, total o parcialmente, el pago que tuviere que hacer.

En segundo lugar, el artículo 64 del Código General del Proceso autoriza, expresamente, que el llamamiento procede respecto a las acciones que se pretendan promover o que se promuevan en su contra. Es decir, autoriza que el llamamiento se formule tanto por activa como por pasiva.

Para acreditar lo anterior, basta con destacar la redacción de esta norma en sus hipótesis, así:





Hipótesis 1 – Demandante

A continuación, se resaltan los apartados relevantes para establecer que, efectivamente, el llamamiento en garantía puede hacerse por la parte activa de un proceso judicial.

“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.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Hipótesis 2 – Demandado

A continuación, se resaltan los apartados relevantes para establecer que, efectivamente, el llamamiento en garantía puede hacerse por la parte pasiva de un proceso judicial.

“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.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Y si lo anterior no fuera poco, la Honorable Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-309 de 2022 al describir el llamamiento en garantía explicó lo que se ha dicho anteriormente, esto es, que este es un vehículo en el que **una parte principal** (es decir demandante o demandado) vinculan a un tercero.

En tercer lugar, la empresa de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA sí interpuso excepciones previas y, en concreto, ineptitud sustantiva de la demanda. Sin embargo, el objeto de esta excepción no recayó nunca sobre la legitimidad que tenía el demandante en realizar el llamamiento en garantía. Con lo cual, sea dicho de paso, existe anuencia del tercero en su vinculación quien, además, ha ejercido ampliamente su derecho de defensa.





En cuarto lugar, no hay duda de que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA tiene una obligación contractual (seguro de responsabilidad civil – cumplimiento) de reparar el daño sufrido por mi procurada, al menos, en lo que respecta en los amparos de cumplimiento y anticipo. Y, además, en virtud del **artículo 1133 del Código de Comercio**⁵ el beneficiario del seguro de responsabilidad civil **sí puede accionar directamente en contra de la aseguradora** (en este caso a través del llamamiento en garantía), incluso sin que el tomador o asegurado invoquen su aseguramiento.

Corolario de todo lo anterior, es que su Despacho no ha debido desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA porque ni el llamamiento es, exclusivamente, un mecanismo de defensa del demandado sino que, además, la ley sustancial autoriza al beneficiario de un seguro de responsabilidad civil a contar con una acción directa contra el asegurador, incluso sin que el tomador o asegurado invoquen su aseguramiento.

2. **El despacho se equivoca al ordenar que, una vez ejecutoriado el auto que ordenó el control de legalidad pueda proferirse sentencia anticipada sin que las partes hubieren presentados sus alegatos de conclusión.**

Los alegatos de conclusión son la oportunidad que tienen las partes para hacer la valoración probatoria del proceso y, con ello, sustentar de qué manera acreditaron los supuestos de hecho de las normas que reclamaron como fundamento de sus pretensiones.

Esta oportunidad es tan importante que el **numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso**⁶ dispone que es causal de nulidad cuando se omita la oportunidad de alegar de conclusión.

Por lo anterior, el Despacho al encontrar reunidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada ha debido correr traslado a ambas partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

⁵ C.fr. Al respecto, la norma en cita prevé: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un sólo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”

⁶ C.fr. Al respecto, la norma en cita prevé: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.”





Y, en todo caso, de reconocerse que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA debe permanecer vinculada, le corresponderá al Despacho mantener la audiencia concentrada ya que ese tercero solicitó la práctica de testimonios y, además, debe hacerse el interrogatorio a instancia de parte del representante legal de la aseguradora.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Dándole cumplimiento a lo previsto en el **artículo 322 del Código General del Proceso**, a continuación, procedo a *expresar las razones de la inconformidad* con la providencia apelada con el propósito de sustentar el recurso que, en subsidio, se interpone contra el auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024.

1. **El Despacho se equivoca al creer que el llamamiento en garantía es una expresión del derecho de defensa que, exclusivamente, le compete a la parte demandada.**

El fundamento principal del control de legalidad recae en el numeral 2 de la parte considerativa del *auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024* que, por su importancia, se transcribe así:

*“Sobre el particular, se debe tener en cuenta que **el llamamiento en garantía es una conducta procesal que puede ejercer como expresión de derecho de defensa la parte demandada.**”* (Subrayas por fuera del texto original).

Una conclusión que no encuentra respaldo en la norma que, a renglón seguido, citó. Esto es, el **artículo 64 del Código General del Proceso**, veamos por qué:

En primer lugar, el **artículo 64 del Código General del Proceso** aplica en dos hipótesis distintas: (i) Cuando el demandante, con fundamento en la ley o contrato, pretende vincular al proceso a otra persona distinta al demandado por considerar que a éste se le puede exigir el pago del perjuicio que llegue a sufrir o (ii) Cuando el demandado, con fundamento en la ley o el contrato, pretende vincular al proceso a otra persona por considerar que otra persona tiene la obligación de reembolsar, total o parcialmente, el pago que tuviere que hacer.

En segundo lugar, el **artículo 64 del Código General del Proceso** autoriza, expresamente, que el llamamiento procede respecto a las acciones que se





pretendan promover o que se promuevan en su contra. Es decir, autoriza que el llamamiento se formule tanto por activa como por pasiva.

Para acreditar lo anterior, basta con destacar la redacción de esta norma en sus hipótesis, así:

Hipótesis 1 – Demandante

A continuación, se resaltan los apartados relevantes para establecer que, efectivamente, el llamamiento en garantía puede hacerse por la parte activa de un proceso judicial.

“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.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Hipótesis 2 – Demandado

A continuación, se resaltan los apartados relevantes para establecer que, efectivamente, el llamamiento en garantía puede hacerse por la parte pasiva de un proceso judicial.

“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.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Y si lo anterior no fuera poco, la Honorable Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-309 de 2022 al describir el llamamiento en garantía explicó lo que se ha dicho anteriormente, esto es, que este es un vehículo en el que **una parte principal** (es decir demandante o demandado) vinculan a un tercero.





En tercer lugar, la empresa de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA sí interpuso excepciones previas y, en concreto, ineptitud sustantiva de la demanda. Sin embargo, el objeto de esta excepción no recayó nunca sobre la legitimidad que tenía el demandante en realizar el llamamiento en garantía. Con lo cual, sea dicho de paso, existe anuencia del tercero en su vinculación quien, además, ha ejercido ampliamente su derecho de defensa.

En cuarto lugar, no hay duda de que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA tiene una obligación contractual (seguro de responsabilidad civil – cumplimiento) de reparar el daño sufrido por mi procurada, al menos, en lo que respecta en los amparos de cumplimiento y anticipo. Y, además, en virtud del **artículo 1133 del Código de Comercio**⁷ el beneficiario del seguro de responsabilidad civil **sí puede accionar directamente en contra de la aseguradora** (en este caso a través del llamamiento en garantía), incluso sin que el tomador o asegurado invoquen su aseguramiento.

Corolario de todo lo anterior, es que su Despacho no ha debido desvincular a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA porque ni el llamamiento es, exclusivamente, un mecanismo de defensa del demandado, sino que, además, la ley sustancial autoriza al beneficiario de un seguro de responsabilidad civil a contar con una acción directa contra el asegurador, incluso sin que el tomador o asegurado invoquen su aseguramiento.

Teniendo en cuenta lo anterior se presenta a su Despacho las siguientes:

PETICIONES

Principal: Ruego a su Despacho que **REPONGA** para **REVOCAR ÍNTEGRAMENTE** el auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024 y, en su lugar, se fije fecha y hora para llevar a cabo la audiencia concentrada que había sido convocada mediante auto 2078 del veintiocho (28) de agosto de 2023.

Subsidiaria: Ruego a su Despacho que **CONCEDA** el recurso de apelación contra el auto 153 del pasado veinticinco (25) de enero de 2024 al haberse interpuesto y sustentado en debida forma.

⁷ C.fr. Al respecto, la norma en cita prevé: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un sólo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”





ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR
ABOGADOS

Atentamente,

ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLIVAR

C.C. 1.061.697.489 de Popayán (C)

T.P. 220.751 del C. S. de la J.

AZB



8331139 - 3117319405



zunigabolivar.alejandro@gmail.com