

HONORABLE MAGISTRADO

DOCTOR

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

SALA CIVIL 007

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.

ENVIADO POR CORREO ELECTRÓNICO

Proceso: declarativo verbal de mayor cuantía

Demandante: Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Nora Lucía Ríos Sáenz

Demandado: Alfredo José Ríos Azcárate

Litisconsorte necesario del demandado: Ara Limitada y María Lucero Salazar Castillo

Radicación: 11 001 31 99 002 2017 00013 04

ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DE LA SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2020 CORREGIDA EL 30 DE ENERO SIGUIENTE, POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL CON MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PRONUNCIADA EL 26 DE ABRIL DE 2019 POR LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ, reconocida en el proceso de la referencia como la apoderada judicial de los demandados ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE y MARÍA LUCERO SALAZAR CASTILLO, a usted me dirijo con el acostumbrado y debido respeto con el fin de promover INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DE LA SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2020 CORREGIDA EL 30 DE ENERO SIGUIENTE, POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C., para conocer de la segunda instancia del proceso en referencia

con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2019 por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 No. 5 en concordancia con el No. 2 del artículo 31, con los Parágrafos 1°. y 3°. del artículo 24 y con el artículo 138 del Código General del Proceso, incidente que promuevo con fundamento en los siguientes hechos, pruebas y fundamentos de derecho.

INTERÉS PARA ALEGAR LA NULIDAD

Manifiesto al despacho en nombre de mis representados los demandados ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE y MARÍA LUCERO SALAZAR CASTILLO, que me asiste interés en formular la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de 22 de enero de 2020 corregida el 30 de enero siguiente pronunciada en el proceso de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. con ponencia del Honorable Señor Magistrado doctor JAIME CHAVARRO MAHECHA, con el fin de que la segunda instancia con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de 26 de abril de 2019 pronunciada por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, se tramite ante la autoridad jurisdiccional competente funcionalmente de acuerdo con lo dispuesto en el No. 5 del artículo 28 en concordancia con el No. 2 del artículo 31, con los Parágrafos 1°. y 3°. del artículo 24 y con el artículo 138 del Código General del Proceso del Código General del Proceso, que lo es la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en razón a que la sociedad ARA LIMITADA tiene su domicilio principal en la ciudad de Guadalajara de Buga, para que no se viole el derecho fundamental al debido proceso.

CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA

Invoco como causal de nulidad la falta de competencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. para conocer la segunda instancia del proceso declarativo verbal de mayor cuantía de la

referencia con motivo de la sentencia de primera instancia pronunciada el 26 de abril de 2019 por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo dispuesto en el No. 5 del artículo 28 en concordancia con el artículo 31 No. 2, con los Parágrafos 1º. y 3º. del artículo 24 y con el artículo 138 del Código General del Proceso.

HECHOS

1. La Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, con sede en Santafé de Bogotá D.C., conoció en primera instancia del proceso declarativo verbal de mayor cuantía promovido por CARLOS ALFREDO RÍOS SÁENZ y NORA LUCÍA RÍOS SÁENZ contra ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE, al cual se vincularon como litisconsortes necesarios del demandado la sociedad ARA LIMITADA y la señora MARÍA LUCERO SALAZAR CASTILLO y que se adelantó hasta proferirse sentencia el 26 de abril de 2019, bajo el Radicado 2017-800-00013 00.
2. El demandado ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE y la litisconsorte necesaria de éste señora MARÍA LUCERO SALAZAR CASTILLO tienen su domicilio y residencia en la ciudad de Cali.
3. La sociedad ARA LIMITADA litisconsorte necesaria del demandado señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE tiene su domicilio social en la ciudad de Guadalajara de Buga.
4. Los abogados de las partes también tenemos nuestro domicilio y residencia en la ciudad de Cali.
5. La Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dictó sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, el día 26 de abril de 2019, contra la cual mis representados el señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE y la señora MARÍA LUCERO SALAZAR CASTILLO, interpusieron el recurso de apelación, el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.
6. En sentencia de 22 de enero de 2020 corregida en providencia de 30 de enero siguiente, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., con ponencia del Honorable Magistrado doctor JAIME CHAVARRO MAHECHA, resolvió el recurso de

apelación interpuesto por los demandados a quienes represento, contra la sentencia de primera instancia proferida el 26 de abril de 2019 por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

7. Se solicita la nulidad de todo lo actuado ante dicha superioridad a partir de la sentencia de 22 de enero de 2020 corregida el 30 de enero siguiente, la cual deberá ser INVALIDADA, con fundamento en lo dispuesto en el No. 2 del artículo 31 del Código General del Proceso que prescribe:

“Competencia de las Salas Civiles de los Tribunales Superiores. Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en Sala Civil:

(...) 2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En éstos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso.”

8. Se cita como fundamento de derecho el No. 2 del artículo 31 del CGP, en razón a que de acuerdo con lo dispuesto en el No. 5 del artículo 28 del mismo código, la competencia territorial en los procesos contra una persona jurídica corresponde al juez de su domicilio principal y en el presente caso la sociedad ARA LIMITADA no tiene sucursales o agencias, siendo la ciudad de Guadalajara de Buga, su domicilio principal.
9. Siendo que la demanda se debe tramitar por medio del proceso declarativo verbal de mayor cuantía, los jueces desplazados a prevención en éste caso lo son el Señor Juez Civil del Circuito de Cali (Reparto) en razón al domicilio y residencia del demandado Alfredo José Ríos Azcárate y de su litisconsorte necesaria la señora María Lucero Salazar Castillo y el señor Juez Civil del Circuito de Guadalajara de Buga (Reparto) debido a que la litisconsorte necesaria del demandado Ara Limitada tiene su domicilio social en la ciudad de Guadalajara de Buga; por consiguiente el superior jerárquico funcional de la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en el presente caso, lo son a prevención la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

10. A ésta misma conclusión se llega con fundamento en lo dispuesto en los Parágrafos 1º. y 3º. del artículo 24 del Código General del Proceso titulado “***Ejercicio de Funciones Jurisdiccionales por Autoridades Administrativas***”, en los cuales se dispone:

(...) *Parágrafo 1º.- Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan **competencia a prevención**, y por ende, **no excluyen** la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.*

(...) *Parágrafo 3º. – Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.*

(...) **Las apelaciones** de providencias proferidas por las autoridades administrativas **en primera instancia** en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por **la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.**”

(Subrayas y negrillas van por fuera del texto y lo hago para resaltar)

11. De acuerdo con los hechos relacionados en precedencia y con las normas en los cuales se fundamentan, **el efecto de la declaración de la falta de competencia y de la nulidad declarada de acuerdo con el artículo 138 del Código General del Proceso, es el siguiente:**

“Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservarán su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, ÉSTA SE INVALIDARÁ.”

(Subrayas, mayúsculas y negrillas van por fuera del texto y lo hago para resaltar)

12. Valga ejemplificar: si en el presente caso se hubiese llegado a incurrir en la pérdida automática de la competencia por no haberse dictado la sentencia de primera instancia en el término de un (1) año previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, le hubiera correspondido a la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, remitir el proceso para su reparto a prevención entre los Jueces Civiles del Circuito de Cali (Reparto) o entre los Jueces Civiles del Circuito de Guadalajara de Buga (Reparto), lo cual explica por qué razón si los jueces desplazados a prevención lo fueron el Juez Civil del Circuito de Cali (Reparto) o el Juez Civil del Circuito de Guadalajara de Buga (Reparto), el superior jerárquico funcional lo serían a prevención la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali o la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

13. Por todo lo expuesto en precedencia, el superior jerárquico funcional en el presente caso para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de abril de 2019 proferida por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, lo es a prevención la Sala Civil del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cali o la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

14. Por consiguiente se le solicita muy respetuosamente al Honorable Magistrado Sustanciador doctor IVAN DARÍO ZULUAGA CARDONA, de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., que **INVALIDE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 22 DE ENERO DE 2020 Y CORREGIDA EN PROVIDENCIA DEL 30 DE ENERO SIGUIENTE** y declare la nulidad de todo lo actuado desde dichas fechas hasta la presente ante dicha superioridad; y, en su lugar proceda a remitir el proceso a prevención a la Oficina Judicial de Reparto de la ciudad de Guadalajara de Buga, para que proceda a efectuar el reparto de éste proceso entre los Señores Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, con el fin de que la segunda instancia se surta ante éstos, en razón a que la sociedad demandada ARA LIMITADA tiene su domicilio social en la ciudad de Guadalajara de Buga, siendo prevalente su domicilio frente al domicilio y residencia de los demandados Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo, que los tienen en la ciudad de Cali, en virtud de lo dispuesto en el No. 5 del artículo 28 del Código General del Proceso.
15. Me encuentro dentro del término procesal oportuno para pedir la nulidad por falta de competencia funcional de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. en el presente caso.
16. El artículo 138 del Código General del Proceso, titulado **“Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada”**, reza:

“Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservarán su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, ÉSTA SE INVALIDARÁ.”

(Subrayas, mayúsculas y negrillas van por fuera del texto y lo hago para resaltar)

17. En virtud de lo dispuesto en el citado artículo 138 y transcrito en precedencia, corresponde al señor Magistrado Sustanciador doctor IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA, **INVALIDAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL 22 DE ENERO DE 2020 y CORREGIDA EL 30 DE ENERO SIGUIENTE POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C. CON PONENCIA DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JAIME CHAVARRO MAHECHA**, para seguidamente ordenar la remisión de

éste proceso a la oficina judicial de reparto de la ciudad de Guadalajara de Buga, para su reparto entre los Señores Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en virtud de que la sociedad Ara Limitada demandada como litisconsorte necesaria del demandado Alfredo José Ríos Azcárate, tiene su domicilio social en dicha ciudad, domicilio que prevalece sobre el de la ciudad de Cali que tienen los demandados Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo.

PRUEBAS

Solicito al despacho del Honorable Señor Magistrado, tener como pruebas toda la actuación surtida tanto en la primera como en la segunda instancia.

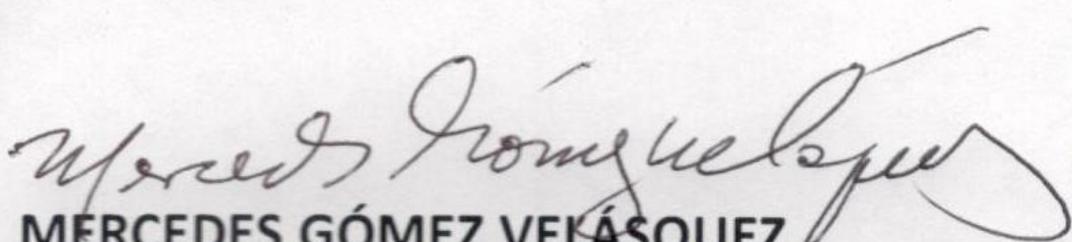
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 24, 28, 31 y 138 del Código General del Proceso así como el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Solicito al Señor Magistrado Ponente con todo respeto impartirle al presente incidente de nulidad el trámite que le corresponde.

Del Honorable Señor Magistrado,

Cali, octubre 28 de 2020



MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ
C.C. 31.278.691 de Cali
T.P. 19.836 del CSJ

HONORABLE MAGISTRADO

DOCTOR

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.

ENVIADO POR CORREO ELECTRÓNICO

Proceso: declarativo verbal de mayor cuantía

Demandante: Rial S. en C. S. en liquidación

Demandado: Riza S.A.S.

Litisconsorte necesario del demandado: Alfredo José Ríos Azcárate

Radicación: 11 001 31 99 002 2019 800 115 02

ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL CON MOTIVO DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PRONUNCIADA POR LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ, reconocida en el proceso de la referencia como la apoderada judicial de la demandante RIAL S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN, a usted me dirijo con el acostumbrado y debido respeto con el fin de promover INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C., para conocer de la segunda instancia del proceso en referencia con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada proferida el 13 de diciembre de 2019 por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 No. 5 en concordancia con el No. 2 del artículo 31, con los Parágrafos 1º. y 3º. del artículo 24 y con el artículo 138 del Código General del Proceso, incidente que promuevo con fundamento en los siguientes hechos, pruebas y fundamentos de derecho.

INTERÉS PARA ALEGAR LA NULIDAD

Manifiesto al despacho en nombre de mi representada la demandante RIAL S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN, que me asiste interés en formular la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., con el fin de que la segunda instancia con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada de primera instancia de 13 de diciembre de 2020 pronunciada por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, se tramite ante la autoridad jurisdiccional competente funcionalmente de acuerdo con lo dispuesto en No. 5 del artículo 28 en concordancia con el No. 2 del artículo 31, con los Parágrafos 1º. y 3º. del artículo 24 y con el artículo 138 del Código General del Proceso del Código General del Proceso, que lo es la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que no se viole el derecho fundamental al debido proceso.

CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA

Invoco como causal de nulidad la falta de competencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. para conocer la segunda instancia del proceso declarativo verbal de mayor cuantía de la referencia con motivo de la sentencia anticipada de primera instancia pronunciada el 13 de diciembre de 2019 por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo dispuesto en el No. 5 del artículo 28 en concordancia con el artículo 31 No. 2, con los Parágrafos 1º. y 3º. del artículo 24 y con el artículo 138 del Código General del Proceso.

HECHOS

1. La Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, con sede en Santafé de Bogotá D.C., conoció en primera instancia del proceso declarativo verbal de mayor cuantía promovido por RIAL S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN contra RIZA S.A.S., al cual se vinculó como litisconsorte necesario del demandado al señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE, y que se adelantó hasta proferirse sentencia anticipada el 13 de diciembre de 2020, bajo el Radicado 2019-800-115.
2. Tanto la sociedad RIAL S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN como la sociedad RIZA S.A.S. tienen su domicilio social en la ciudad de Cali.
3. El Litisconsorte necesario del demandado señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE tiene su domicilio y residencia en la ciudad de Cali.
4. Los abogados de las partes también tenemos nuestro domicilio y residencia en la ciudad de Cali.

5. La Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dictó sentencia anticipada en el proceso de la referencia, el día 13 de diciembre de 2019, contra la cual el demandante a quien represento o sea la sociedad RIAL S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.
6. En auto de 30 de septiembre de 2020 notificado en el estado de 01 de octubre de 2020 el Señor Magistrado Ponente de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., doctor OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
7. Se solicita la nulidad de todo lo actuado ante dicha superioridad con fundamento en lo dispuesto en el No. 2 del artículo 31 del Código General del Proceso que prescribe:

“Competencia de las Salas Civiles de los Tribunales Superiores. Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en Sala Civil:

(...) 2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En éstos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso.”

8. Se cita como fundamento de derecho el No. 2 del artículo 31 del CGP, en razón a que de acuerdo con lo dispuesto en el No. 5 del artículo 28 del mismo código, la competencia territorial en los procesos contra una persona jurídica corresponde al juez de su domicilio principal y en el presente caso la sociedad demandada RIZA S.A.S. no tiene sucursales o agencias, siendo la ciudad de Cali su domicilio principal.
9. Siendo que la demanda se debe tramitar por medio del proceso declarativo verbal de mayor cuantía, el juez desplazado a prevención en éste caso lo es el Señor Juez Civil del Circuito de Cali (Reparto); por consiguiente el superior jerárquico funcional de la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en el presente caso, lo es la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.
10. A ésta misma conclusión se llega con fundamento en lo dispuesto en los Parágrafos 1º. y 3º. del artículo 24 del Código General del Proceso titulado ***“Ejercicio de Funciones Jurisdiccionales por Autoridades Administrativas”***, en los cuales se dispone:

*(...) Parágrafo 1º.- Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan **competencia a prevención**, y por ende, **no excluyen** la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.*

(...) *Parágrafo 3º. – Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.*

(...) *Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.*

(Subrayas y negrillas van por fuera del texto y lo hago para resaltar)

11. De acuerdo con los hechos relacionados en precedencia y con las normas en los cuales se fundamentan, **el efecto de la declaración de la falta de competencia y de la nulidad declarada de acuerdo con el artículo 138 del Código General del Proceso, es el siguiente:**

“Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservarán su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.”

(Subrayas y negrillas van por fuera del texto y lo hago para resaltar)

12. Valga ejemplificar: si en el presente caso se hubiese llegado a incurrir en la pérdida de la competencia automática por no haberse dictado la sentencia de primera instancia en el término de un (1) año previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, le hubiera correspondido a la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, remitir el proceso para su reparto entre los Jueces Civiles del Circuito de Cali (Reparto), lo cual explica por qué razón si el juez desplazado a prevención lo fue el Juez Civil del Circuito de Cali (Reparto), el superior jerárquico funcional lo sería la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

13. Por todo lo expuesto en precedencia, el superior jerárquico funcional en el presente caso, lo es la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, razón por la cual se le solicita muy respetuosamente al Honorable Magistrado Sustanciador doctor Oscar Fernando Yaya Peña, de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., que declare la nulidad de lo actuado hasta la fecha ante dicha superioridad y en su lugar proceda a remitir el proceso a la Oficina Judicial de Reparto de la ciudad de Cali para que proceda a efectuar el reparto de éste proceso entre los señores magistrados de la Sala Civil del Distrito Judicial de Cali, con el fin de que la segunda instancia se surta ante éstos.

14. Me encuentro dentro del término procesal oportuno para pedir la nulidad por falta de competencia funcional de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. en el presente caso.

PRUEBAS

Solicito al despacho del Honorable Señor Magistrado, tener como pruebas toda la actuación surtida tanto en la primera como en la segunda instancia.

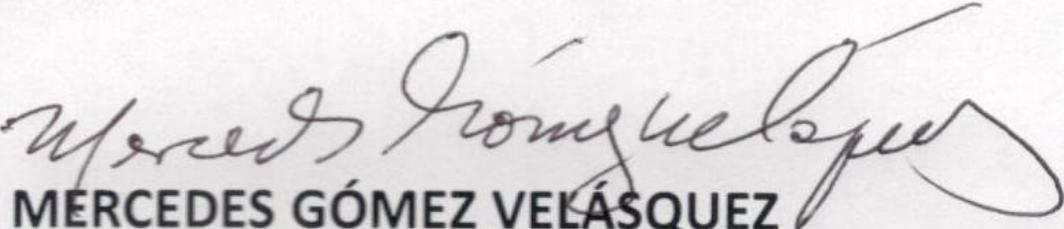
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 24, 28, 31 y 138 del Código General del Proceso así como el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Solicito al Señor Magistrado Ponente con todo respeto impartirle al presente incidente de nulidad el trámite que le corresponde.

Del Honorable Señor Magistrado,

Cali, octubre 28 de 2020



MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ
C.C. 31.278.691 de Cali
T.P. 19.836 del CSJ

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
E. S. D.

RADICACIÓN. 1100131990012019-81019-01
DEMANDANTE. EDIFICIO ZAPPAN CHICÓ P.H.
DEMANDADOS. COMPAÑIA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES S.A.S.

ASUNTO. NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 53.071.015 de Bogotá, acreditada con la tarjeta profesional de abogado número 284.461 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la Copropiedad **EDIFICIO ZAPPAN CHICÓ P.H.** me permito interponer incidente de nulidad, en los siguientes términos:

I. INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN

Mediante comunicación del día 29 de julio de 2020, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio remitió copia de todo el expediente digital al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil (Reparto) y relacionó los correos electrónicos de las partes para que fueran remitidas todas las actuaciones que se surtieran al interior del proceso.

Asunto: *Proceso Verbal Jurisdiccional*
Radicación: *2019 - 181019*
Demandantes: *EDIFICIO ZAPPAN CHICO – P.H.*
Demandado: *COMPAÑIA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES S.A.S.*

Respetados Señores:

AÑO DE INICIACIÓN DEL PROCESO: 2019 **NÚMERO DE RADICACIÓN:** 181019 **TIPO DE PROCESO:** DECLARATIVO; **CLASE DE PROCESO:** VERBAL; **SUB-CLASE DE PROCESO:**

APELACIÓN EFECTO SUSPENSIVO; CONTRA LA SENTENCIA INCORPORADA EN ACTA No. 2625 del 11 de Marzo de 2020, vista a folio del 354 en el cuaderno No. 2 del expediente.

Se remite el **EXPEDIENTE digital**, con todas sus piezas procesales en dos (02) cuadernos que contienen trescientos setenta y uno (371) folios útiles, entre los cuales se encuentra la certificación que da fe que el expediente se encuentra completo con todas sus piezas procesales y que los audios funcionan correctamente; así:

- Cuaderno No. 1, consta de doscientos veinte (220) folios útiles.
- Cuaderno No. 2, va del folio 221 al 371, entre los cuales se encuentra el archivo que recogió las pistas de la grabación de la audiencia del 11 de marzo de 2020 y pruebas en video aportado por el demandante.

DEMANDANTE: EDIFICIO ZAPPAN CHICO – PROPIEDAD HORIZONTAL, Identificada con Nit. 900.445.782-6, Dirección de notificación: Calle 107 No. 19 A - 44 - Bogotá, Email: edificiozappanchico@gmail.com.

APODERADA: Dra. CLAUDIA ANDREA HERNANDEZ PEREZ, identificada con la C.C. No. 53.071.015 y T.P. No. 284.461 del C.S.J.; Dirección de notificación: Kilómetro 4 Variante Cajicá – Zipaquirá Torre 4 – 505; Email: contactenos@ilconsultores.com.co.

Posterior a ello, mi representada y esta apoderada han hecho seguimiento del proceso a través de la plataforma SIGLO XXI; sin embargo, al consultar el proceso con el nombre de la persona jurídica demandante (EDIFICIO ZAPPAN) no se muestran resultados, así como tampoco con el número de radicado proveniente de la Superintendencia de Industria y Comercio:

INICIO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

Consulta de Procesos

Seleccione donde está localizado el proceso

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Entidad/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

La búsqueda NO muestra resultados

Cerrar

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar el proceso

Seleccione la opción de consulta que desee:

Consulta por Nombre o Razón social

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: Demandante

* Tipo Persona: Jurídica

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social: EDIFICIO ZAPPAN

Consultar Nueva Consulta

INICIO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde está localizado el proceso

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Entidad/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

La búsqueda NO muestra resultados

Cerrar

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar el proceso

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación

Número de Radicación

11001319900120191801901

Consultar Nueva Consulta

De acuerdo con lo anterior, en correo electrónico enviado el 26 de octubre de 2020 al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, se solicitó que todas las actuaciones que se derivaran del trámite correspondiente al proceso del asunto fueran notificadas a los correos: contactenos@ilconsultores.com.co y edificiozappanchico@gmail.co.

En respuesta a la solicitud anterior, el Tribunal Superior indicó el siguiente número para consulta de proceso **11001319900120198101901**, así como el link para su consulta

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=38j1hnWIR5dVrZ0j5%2btM%2fJUOnwE%3d>

Revisando el expediente por el aplicativo de la Rama Judicial Siglo XXI, se observa que el número con el que se registró el proceso en el Tribunal Superior “201981019” no corresponde con el número primigenio con el cual se consultaba el proceso en la Superintendencia de Industria y Comercio “2019-181019”, así como, en el nombre del demandante se omitió una letra, haciendo que los movimientos del proceso no pudieran ser visualizados en la Rama Judicial, valga la pena resaltar que esta herramienta constituye la única forma de consultar el proceso:

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación

Número de Radicación

11001319900120198101901

Consultar Nueva Consulta

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Lunes, 26 de Octubre de 2020 - 12:41:21 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso							
Información de Radicación del Proceso							
Despacho				Ponente			
000 Tribunal Superior - Civil				IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA			
Clasificación del Proceso							
Tipo	Clase	Recurso		Ubicación del Expediente			
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia		Secretaria			
Sujetos Procesales							
Demandante(s)				Demandado(s)			
- EDIFICIO ZAPAN CHICO P.H.				- COMPAÑIA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES SAS			
Contenido de Radicación							
Contenido							
Actuaciones del Proceso							
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación			Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro

Claramente se evidencia una vulneración al principio de confianza legítima, considerando que la consulta en la Rama Judicial Siglo XXI, no contiene información veraz y precisa respecto de los procesos que provienen de la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que como se mencionó anteriormente, se realizó la consulta con el número que provenía de la SIC y el nombre de la demandante sin arrojar resultados, lo que fue extraño para la parte y obligó a enviar correo electrónico acerca del estado del proceso, encontrándose con la mala fortuna que el Tribunal Superior ya se había pronunciado sobre la admisión del recurso y había corrido traslado para su sustentación.

Así las cosas, el auto proferido por el Honorable Tribunal el 15 de septiembre de 2020, mediante el cual resolvió admitir el recurso de apelación y correr traslado para la sustentación del mismo, no fue notificado en debida forma, considerando que, aunque ni el Código General del Proceso ni el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 exigen a los Despachos remitir por correo electrónico las providencias que se emitan, el objeto de los procedimientos es la materialización del derecho sustancial con observancia al principio de acceso a la justicia, por lo anterior, debe garantizarse la publicidad de las actuaciones a través de los medios disponibles y, como se indicó anteriormente, el número con el

que se registró el proceso en el Tribunal Superior “201981019” no corresponde con el número primigenio con el cual se consultaba el proceso en la Superintendencia de Industria y Comercio “2019-181019”, así como, en el nombre del demandante se omitió una letra, por lo anterior, se configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, el cual señala:

“Artículo 133. Causales de nulidad

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Es de resaltar que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá – Sala Civil no envió a los correos electrónicos informados previamente los movimientos relacionados con el proceso.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que, si la información que se suministra a las partes e intervinientes a través del sistema de consulta SIGLO XXI no corresponde con la realidad procesal, debe examinarse cada caso en concreto si tal discordancia pudo inducirlos a error, como sucede en el caso particular. Y, si es del caso, se debe remediar tal situación dándole prelación a la información que de manera equivocada se consigne en el sistema, para así evitar que las partes deban soportar consecuencias procesales adversas que puedan implicar el correlativo sacrificio del derecho sustancial, más aún en un contexto como el actual en el que se privilegia el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en los procesos judiciales.

Concluyó que es imperativo y necesario que exista fiabilidad de los datos que los despachos judiciales suministren a las partes e intervinientes en los procesos de su conocimiento a través de dichas herramientas, toda vez que ello es trascendente en el trámite y publicidad de los actos procesales¹.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito de manera respetuosa se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del 15 de septiembre de 2020, fecha en la que se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a mi representada por el término de cinco (5) días para su sustentación, conforme lo establece el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, considerando que, de no hacerlo se estaría vulnerando de manera directa el derecho al debido proceso y a la legítima defensa.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Auto AL-12582020 (70320), May. 27/20. M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene nuevamente la notificación del auto admisorio del recurso de apelación y el traslado para su sustentación a los correos electrónicos contactenos@ilconsultores.com.co y edificiozappanchico@gmail.co en los términos que establece la ley, que con el ánimo de agotar el principio de economía procesal, los presento en este escrito, así.

II. SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

De manera respetuosa procederé a sustentar el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el pasado 11 de marzo de 2020, en la que se evidencian los yerros en los que incurrió el Despacho en el caso de la referencia.

2.1. RELACIONADOS CON LOS DEBERES DEL JUEZ (ARTÍCULO 42 Y 11 DEL CÓDIGO GENERAL DE PROCESO) Y CON LA NORMA PROCESAL QUE ESTABLECE LAS FOMALIDADES QUE DEBE CUMPLIR UNA PROVIDENCIA JUDICIAL (ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)

El artículo 280 del código General del Proceso señala que la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas y deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación².

De igual manera, se indica que el “*Juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella*”, norma esta concordante con el artículo 241 del mismo estatuto. Además, el artículo 97 ibidem, sanciona las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad hechas por alguna de las partes del proceso: “*las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...*”. (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el juzgador omitió realizar un estudio juicioso y minucioso de la contestación de la demanda, sin tener en cuenta las apreciaciones subjetivas y afirmaciones absurdas, fuera de toda lógica y, en consecuencia, aplicar las sanciones probatorias, las presunciones de ley y multas previstas en el Código General del Proceso, tal como se demuestra a continuación:

***“HECHO CUATRO: NO ES CIERTO. Carece de sustento, técnico y/o legal, el decir del demandante al afirmar que los arreglos efectuados son de índole “cosmético”, simplemente basándose en un informe efectuado por un ingeniero que tiene claro un conflicto de interés. Afirmo lo anterior pues entre más y mayores fallas pueda incluir dicho ingeniero en su informe, sin importar la precisión técnica de éstas, mejor es para el ingeniero en comento, ya que será el mismo el que realizaría las labores por el recomendadas.*”**

² Código General del Proceso, Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia **deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas**, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutoria se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, **deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.**” (Negrilla ajena al texto.)

...el ingeniero que realizó el informe e hizo la oferta de hacer los arreglos de que trata este punto, no es un ingeniero calculista y, al emitir juicios sobre aspectos estructurales, el profesional contratado por la copropiedad está siendo igual de irresponsable que un médico que siendo especializado en ortopedia de rodilla realice operaciones a corazón abierto.”

HECHO SEXTO:

(...)

De lo cual no puede uno menos que concluir que e ingeniero no hizo la revisión exhaustiva y comprobable y que está basando únicamente en una inspección visual y en su experiencia (que no es la de un ingeniero calculista).

Es bien posible que tanto el apoderado de la demandante, como el ingeniero que emitió el informe ampliamente cuestionado no estén confundidos entre daños estructurales y no estructurales, sino que, simplemente son plenamente conscientes de que no se trata de daños estructurales, pues en caso de aceptar lo anterior, el periodo de garantía de un (1) año que aplica a este tipo de daños, ya concluyó. Este no es un proceder correcto en nuestra opinión.”

HECHO SÉPTIMO:

(...)

Sin embargo, el administrador de la copropiedad demandante no autorizó el ingreso a la misma e, indico, que tal ingreso se permitiría hasta después del 30 de septiembre de 2019. Señor Juez, tal negativa no fue un accidente o una mera coincidencia, la parte demandante es plenamente consciente de los términos para la contestación de la demanda y sabía perfectamente que para el 30 de septiembre del año en curso ya se habría vencido la oportunidad procesal para dar contestación de esta demanda. Este tipo de proceder desleales con el proceso, el Juez y la contraparte deberían ser tenidos en cuenta por ese Despacho pues en nada aportan a la generación de certeza por parte suya...

*HECHO OCTAVO: ES CIERTO. Vale la pena aclarar que lo cierto es que en el estudio “técnico” se hacen unas recomendaciones, **irresponsables por demás** y que se presenta un presupuesto. Pero NO ES CIERTO ni que los daños allí mencionados sean ciertos, ni que sean estructurales, ni que, en sana lógica, esos sean los costos en que se debería incurrir...*

HECHO DUODÉCIMO: ES CIERTO. El demandante da respuesta en ese sentido. Y era de esperarse que el ingeniero a quien posiblemente se le daría en ejecución una obra de ese nivel, quiera sostenerse en su concepto.” (Negrilla fuera de texto)

Todas las anteriores manifestaciones son temerarias, son conjeturas de la demandada que no corresponden a la realidad y, además, no se encuentran probadas en el plenario y podrían configurarse como faltas a los deberes contenidos en los artículos 78³ y las consecuencias del numeral 4 del artículo

³ Código General del Proceso, Artículo 78. *Deberes de las partes y sus apoderados.* Son deberes de las partes y sus apoderados:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

3. Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias.

4. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes y a los auxiliares de la justicia.

(...)

372⁴ del Código General del Proceso, considerando que la parte demandada y su apoderado judicial no asistieron a la audiencia realizada el 11 de marzo de 2020.

2.2. RELACIONADOS CON LAS PRUEBAS DEL PROCESO (ARTÍCULO 176⁵ DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)

Es claro, que en materia civil las pruebas están regidas por el principio inquisitivo, por las reglas de la sana crítica y el sistema de libre valoración de la prueba. De igual manera, resalto de manera respetuosa que, en todo lo relacionado con el derecho probatorio, el Juez debe remitirse a las normas contenidas en el Código General del Proceso compatibles con esta materia y que se relacionan con sus principios, con los hechos exentos de prueba, con los medios de prueba, con las etapas de la prueba y con los criterios para la admisión y el rechazo de estas.

En las consideraciones del fallo, el Juez presentó una serie de apreciaciones subjetivas, dando por probado que los daños en la edificación EDIFICIO ZAPPÁN CHICO PH no corresponden a temas estructurales, sin considerar las pruebas allegadas con la demanda y desacreditando el testimonio del Ingeniero Martín Perea, tal como se puede apreciar a continuación:

El señor Juez indicó en la Sentencia que, las pretensiones de la demanda y que se encuentran a folios 16 al 19, no son temas estructurales sino de acabados, como lo establece la norma NSR-98 y que, en el Anexo 4 Presupuesto Estimado de las Intervenciones de la demanda, se solicitan ítems dentro de los que se cuenta la cubierta, acabados, flanches, lavado e impermeabilización, fachada norte, siendo los anteriores estrictamente temas de acabados.

Manifestó el Juez de instancia, que se solicitó como pretensión un estudio de vulnerabilidad sísmica y propuesta de reforzamiento estructural, pero que no se aportó prueba de la vulnerabilidad sísmica imponiendo cargas que la Ley 1480 de 2011 no prevé para la parte demandante. Así mismo, no se estableció cuál tipo de reforzamiento estructural requiere la estructura y si se solicitaron arreglos a la fachada, entrada de apartamentos, enchape de placa, placa primer piso, lavado emboquillado, temas no estructurales, cubierta en policarbonato, e insistió, no son temas estructurales.

El Juez, al interrogar al Ingeniero Martín Perea sobre las mediciones, preguntó si revisó el asentamiento del edificio, a lo cual el Ingeniero indicó que “Si”, seguidamente le preguntó sobre los resultados que arrojó dicha revisión, a lo cual el Ingeniero manifestó que eran normales estos asentamientos. Razón por la cual el Juez concluyó que, de ningún modo era un problema estructural porque no existían asentamientos anormales, lo que a nuestro juicio evidencia confusión de dos conceptos técnicos, un concepto es el de asentamientos que no es objeto de ésta litis, y otro muy distinto, corresponde a las deflexiones de las placas de entrepisos, que como problema estructural es causa de las demás deficiencias encontradas en la edificación.

11. Comunicar a su representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, en general la de cualquier audiencia y el objeto de la misma, y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder.

Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación...” (Negrilla fuera de texto)

⁴ Código General del Proceso, numeral 4, artículo 372. AUDIENCIA INICIAL. El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: (...) 4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

⁵ Código general del proceso, artículo 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Así mismo, preguntó al Ingeniero Martín Perea si realizó un estudio geotécnico y estructural, y ante la negativa de la respuesta, el Juez indicó que, el efecto de estos estudios era determinar específicamente si se estaba frente a un problema estructural propiamente dicho y, poder determinar si se aplicaba la garantía decenal o, por lo contrario, la garantía de un año para términos como lo establecía la norma.

Frente a este punto es dable aclarar, de acuerdo con la NSR98 el numeral E.5.1.3 ESTUDIOS GEOTÉCNICOS – Debe realizarse un estudio de suelos en los siguientes casos: en suelos que presenten inestabilidad lateral, pendientes superiores a 30%, compresibilidad excesiva o expansibilidad de intermedia a alta o colapsabilidad. Y solo en estos casos, debe realizarse un estudio geotécnico que cumpla los requisitos del Título H de las Normas Colombianas de Construcción Sismo Resistente - NSR98.

Considerando que en el caso que nos ocupa no aplican ningunas de las situaciones mencionadas en la Norma Técnica, no fue, ni es necesario realizar un estudio geotécnico. Adicionalmente, tal y como se mencionó en el DIAGNOSTICO DE PATOLOGÍA DE LA EDIFICACIÓN, el informe de Geotécnica no fue necesario por las siguientes razones:

- Porque al verificar los “Valores máximos de asentamientos diferenciales calculados, expresados en función de la distancia entre apoyo o columnas, l” (Tabla H.4-1) (Fl. 95) se encontraron dentro de los límites prescritos.
- Porque al verificar los “el límite de giro” (pg.Fl. 96) se encontró dentro de los límites prescritos.

Con la información anterior, se descartó que los daños tuvieran origen en fallas de la cimentación o su interacción con el suelo, razón por la cual, se descartó un estudio geotécnico.

Así las cosas, el estudio realizado es idóneo para demostrar las deficiencias encontradas porque se enfocó en identificar la razón por la cual, las reparaciones hechas por la constructora en el año 2015 a los elementos no estructurales fallaron y las lesiones siguen siendo graves y en estado activo. Para mantener la idoneidad del estudio, se siguieron las recomendaciones de la NSR-98 para los elementos estructurales:

- Mediante los planos existentes, se constató en sitio la concordancia con la construcción (Fl. 90)
- Se determinó la calidad de la construcción existente de manera cualitativa. Se hizo un levantamiento fotográfico pormenorizado (Fl. 119 a 137) y gráfico de lesiones (pg. 101 y 103) sobre el que se conceptuó.
- Se evaluó el estado de conservación de la estructura de manera cualitativa en el Resumen (Fl. 89) y la vulnerabilidad sísmica derivada del inverso del índice de flexibilidad general ($1.5/2.08=0.72$)
- Se investigó la ocurrencia de asentamientos de la cimentación y su efecto en la estructura. Se descartaron problemas de cimentación y suelos en el edificio. (Fl. 95 y 96)
- Ahora, si el origen de los daños no eran los suelos, ni la cimentación, entonces debía ser el elemento estructural; luego las pesquisas se concentraron en la “hipótesis (de trabajo) que ante una nivelación, todas las placas deben estar razonablemente a nivel o que una estructura no debe superar las máximas deflexiones permisibles” (Fl.105, parte baja) como probable explicación a la severidad y generalidad de daños identificados en los muros, enchapes, etc. (elementos no estructurales).
- Se investigó la estructura con el fin de determinar su estado a través de evidencia de fallas locales, deflexiones excesivas medidas en el sitio (Fl. 94 y 95), corrosión de las armaduras (Fl.

107, 112, 114, 115 y 132) y otros indicios de su comportamiento como fisuras en las placas (Fl.105 centro) y en los muros y acabados.

- Se evaluó la relación entre demanda y capacidad de la estructura existente de soportar y responder adecuadamente a las solicitaciones, para lo que se determinó el índice de flexibilidad por efectos verticales como el máximo cociente entre las deflexiones verticales medidas en la edificación (Fl. 94, 96 y 99) y las deflexiones permitidas por la NSR-98 (Fl.98) $(2.08/1.50=1.39)$ (A.10.1.4 - NSR98). Ese índice de flexibilidad por efectos verticales, equivalente a un exceso de 39% de lo prescrito, nos permitió comprobar la hipótesis de trabajo y afirmar que, “las lesiones tienen por origen directo las deflexiones como causa directa” (Fl.105 parte baja) y que por tanto, “las reparaciones (estructurales) deben buscar inicialmente, cumplir con los objetivos estructurales del diseño sismo resistente del edificio” (Fl. 89), con lo que se afirma el daño estructural.
- Al identificar que las deflexiones excesivas o deformaciones permanentes de la viga del eje A eran el problema, se quiso corroborar que los desprendimientos de la fachada se habían generado por las deflexiones (FL. 108 parte baja) (A.9.5.2 (d) Enchapes de fachada – el desprendimiento de caída de los enchapes de fachada representa un peligro grave para los transeúntes)
- Agotado el alcance del informe y como afirmación del daño estructural encontrado, se indica que “Ante la necesidad de mayor detalle en la información estructural actual, se recomienda realizar estudios de vulnerabilidad sísmica y reforzamiento estructural “(Fl. 111 y 154).
- Todas las recomendaciones hechas fueron valorizadas (pg. 154 a 156)

Posteriormente el Juez indicó que, como el Ingeniero Perea, no realizó un estudio geotécnico estructural, entonces no se encontró probado dentro del proceso que el daño fuera un tema estructural.

Frente a este punto, es importante que se tenga en cuenta que en el Glosario del DIAGNÓSTICO DE PATOLOGÍA DE LA EDIFICACIÓN (Fl. 117, Num 14) se registró “*ELEMENTO NO ESTRUCTURALES: Partes o componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a la cimentación*”. Por lo tanto y por excepción, los elementos estructurales son los no estructurales.

El Título C de la NSR-98 que se menciona en el informe hace referencia a “Concreto Estructural”, por lo tanto, cada vez que se invoca en el informe un numeral con “C.9.” de la NSR-98, hace referencia a elementos Estructurales, como la viga del eje A del informe.

Así, la viga del eje A es un elemento estructural que soporta elementos no estructurales (como muros, puertas, ventanas, etc.).

Las “*Deflexiones máximas calculadas permisibles (Tabla C.9-2)*” registradas en el informe (Fl.98, parte alta) se refieren al máximo de deflexión que se permite para un elemento estructural, como es el caso de la viga del eje A. Cuando se exceden esas “*Deflexiones máximas calculadas permisibles (Tabla C.9-2)*” (NSR-98), las deformaciones indican que el elemento en análisis no cumple con las condiciones del título “*C. Concreto Estructural*” de la Norma Técnica o que se encuentra en estado de falla. Por esta razón en el informe se indicó que (Fl. 98 primer renglón) “*C.9.5.2.5 – Las deflexiones calculadas de acuerdo con C.9.5.2.1 a C.9.5.2.4 (y mucho menos las medidas en sitio) no deben ser superiores a los límites dados en la tabla C.9-2*”.

Así mismo, se registra a folio 98 del plenario “(2) *Este límite puede ser excedido si se toman medidas adecuadas para evitar el daño de los elementos soportados*” (NSR-98), a lo que se comenta: (Fl.104, último párrafo)

“*En la placa de entrepiso del 2º piso (primer nivel de vivienda), se presentan las mayores deformaciones y la mayor concentración generalizada de lesiones con los mayores anchos en promedio*”

observados, que disminuye con el ascenso a los demás pisos y que ratifica la flexión de todo el eje A, probablemente debido a que:

- *Bajo este nivel, está el nivel libre de parqueos del 1° y no cuenta con elementos que restrinjan las deformaciones, y...”*

En el Glosario del informe (Fl. 117) se registró “*DAÑO o LESIÓN: La manifestación de un fallo.*” Lo anterior indica que:

- La resistencia o capacidad útil de la viga del eje A para resistir cargas, dentro de los límites de deformación establecidos en la NSR-98, fue superada al exceder e incumplir las Deflexiones máximas calculadas permisibles (Tabla C.9-2) de la NSR-98.
- La NSR-98 da la posibilidad de exceder esos límites si se hubieran tomado las medidas adecuadas para evitar el daño de los elementos soportados. Sin embargo:
 - O no se tomaron las medidas necesarias.
 - O si se tomaron, igualmente no funcionaron (para el elemento estructural que incumple la NSR-98), pues no se pudieron evitar los daños en los elementos soportados (en los elementos no estructurales)

Para finalizar, ante la pregunta realizada al Ingeniero Perea sobre el riesgo de colapso y falta de rigidez de la placa, éste manifestó que no tiene el conocimiento para llegar a esa conclusión, por lo que era necesario realizar un estudio de análisis de la vulnerabilidad sísmica, razón por la cual, el Juez dedujo que ni el mismo Ingeniero estaba convencido de cuál era la causa, por lo que concluyó que no existía prueba suficientemente determinante para llegar a la conclusión de que se debía dar aplicación a una garantía decenal y, manifestó que no se estaba frente a un daño estrictamente estructural que amenazara ruina como lo establece el Código de Comercio y el Código Civil.

Sin embargo, debe considerarse las razones por las cuales, por qué con la información disponible no es posible afirmar cual es el riesgo⁶ de “colapso”⁷ del edificio, pues el daño y riesgo de un miembro estructural no es el daño y riesgo general de toda la estructura, dado que, normalmente los sistemas estructurales son hiperestáticos (o, la falla de un elemento no debería desestabilizar por completo el edificio). Justamente, para identificar cuál es el estado actual de riesgo, se recomendó hacer el estudio de vulnerabilidad sísmica y propuesta de reforzamiento estructural de todo el edificio (pg. 3 y 67), prueba que no tiene porqué soportar la parte demandante, tal y como se expondrá más adelante.

La realización de este estudio vulnerabilidad sísmica, de lo que permitirá determinar qué tan implicada está la estabilidad de toda la estructura con los daños de la viga del eje A y cuáles son las medidas a tomar para cumplir de nuevo con los “objetivos estructurales del diseño sismo resistente del edificio”.

El riesgo de colapso es evidencia de un daño estructural general, entendido como “la finalización de la capacidad de un elemento para desempeñar la función requerida” (Fl 117: “Fallo” en Glosario). Sin embargo, también son evidencia de la existencia de daño estructural o falta de capacidad resistente⁸ de un elemento o una porción menor de la edificación:

- Deformaciones permanentes excesivas de miembros estructurales más allá de las prescritas en la NSR-98, como ocurre en el caso que nos ocupa y que se permite probar la demandante en el estudio DIAGNÓSTICO PATOLOGÍA DE LA EDIFICACIÓN.

⁶ El riesgo puede ser tan bajo que se clasifique como inexistente o tan alto que se clasifique como inminente.

⁷ Colapso es un estado último de servicio.

⁸ Resistencia – Es la capacidad útil de una estructura, o de sus miembros, para resistir cargas, dentro de los límites de deformación establecidos en la NSR-98.

- Corrosión del acero de refuerzo de un miembro estructural.
- Fisuración o agrietamiento por flexión o cortante en miembros estructurales.
- Cambios en la composición química del concreto que reduzcan la resistencia en un miembro estructural.
- Entre otras.

Por lo anterior, vale la pena resaltar que, el numeral 4 del artículo 42 del Código General del Proceso indica que, le corresponde al Juez “*Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes*”, así como, la contenida en el numeral 15 del mismo artículo del Estatuto Procesal, referida a “*Las demás que consagra la Ley*”, dentro de la cual es posible contemplar que en el artículo 164 ibidem “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas que regular y oportunamente fueran allegadas al proceso.*”

Respecto de la carga de la prueba y, atendiendo lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso que a la letra reza: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*”

Es de resaltar que, en el derecho de consumo son aplicable las normas procesales contenidas en el Código General del Proceso, tal y como lo dispone el inciso final del artículo 4ª del Estatuto de Protección al Consumidor, mediante el cual, el consumidor ante una acción judicial le corresponde acreditar los supuestos de hecho sobre los cuales se fundan las pretensiones y al proveedor o productor acreditar los supuestos sobre los cuales se fundan las excepciones de mérito que buscan sean reconocidas.

Por lo tanto, el Artículo 10 del Estatuto de Protección al Consumidor señala:

“Responsables de la garantía legal. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley. (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Del anterior precepto normativo, se deriva la teoría de la responsabilidad objetiva, sobre la cual se invierte la carga de la prueba y modifica el orden tradicional del *onus probandi*, para el caso en particular, el consumidor inmobiliario, deberá probar solamente la ocurrencia del daño, por su parte, el constructor para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que entre el daño y su conducta no existe una relación de causalidad, para lo cual le corresponde probar un eximente de responsabilidad.

En este sentido, en materia de responsabilidad por productos defectuosos al exigir la garantía legal del producto, el artículo 21 del Estatuto del Consumidor dispuso que, para lograr la indemnización de perjuicios, al afectado le corresponde, sin ser experto en la materia, acreditar la existencia del defecto en el producto, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo.

Adicionalmente, el párrafo del citado artículo 21 consagra: “*Cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien.*”

Desde el año 2015, en las áreas comunes del EDIFICIO ZAPPAN CHICÓ PH, comenzaron a evidenciarse afectaciones en los bienes comunes del Edificio, tales como dilataciones, caída de

fachaleta, filtraciones de agua, crecientes humedades inmanejables en el sótano, lo anterior, como consecuencia de daños estructurales mayores, causados por las deflexiones, de conformidad con el DIAGNÓSTICO DE PATOLOGÍA DE LA EDIFICACIÓN que obra a folio 87 del expediente, en el que a partir de la observación, mediciones en campo, pruebas de ensayo “RESISTENCIA A LA TRACCIÓN DE SUPERFICIES DE CONCRETO O UNIONES DE REPARACIONES DE CONCRETO” efectuadas por el Laboratorio del Concreto y, con resultados visibles a folios 141 a 146 del plenario, es posible concluir que:

“Lo anterior muestra que, en los pisos, en varios puntos del eje A, las deflexiones superan las máximas calculadas permisibles según NSR-98, subrayadas con rojo en la Tabla 4. Resultados similares se obtienen al revisar las deflexiones límite con base en la NRS10 Capítulo C, numeral, C9.5 como se indica en la Tabla C. 9.5 (b) para elementos resforzados en una dirección (no prereforzados)”

La anterior conclusión, está orientada a identificar la causa de todas las manifestaciones no estructurales que se presentan en la edificación y se describen en los ítems C, N a excepción del N2e, E, P, O, V, CH de los folios 110 al 116, evidenciando que las deflexiones de las placas de los entresijos, superan los rangos máximos permitidos, violando los toques establecidos en la norma NSR98 quedando así probada la presunción de responsabilidad del constructor COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIONES ANDES – COANDES S.A.S, prueba que se resalta, no fue valorada por el Juzgador.

Es por lo anterior, que el estudio presentado por la parte demandada no es concluyente; sin embargo, como se manifestó anteriormente, en el expediente se observa una contestación encaminada a realizar afirmaciones subjetivas y respuestas a las comunicaciones suscitadas por mi representada, echando de menos, estudios realizados a la edificación que permitieran controvertir debidamente las conclusiones presentadas en el DIAGNÓSTICO DE PATOLOGÍA DE LA EDIFICACIÓN.

No obstante lo anterior, se observa del análisis del fallo, que el Juez no valoró en su integridad el DIAGNÓSTICO DE PATOLOGÍA DE LA EDIFICACIÓN, considerando que solo alude a las manifestaciones no estructurales de un problema claramente estructural que compromete la estabilidad de la obra y, cuando se refiere al presupuesto solo menciona los ítems C, N, E, P, O, V, CH a folios 154 a 156, pero sin pronunciarse respecto del ítem R, el cual hacía referencia al reforzamiento estructural que requiere la edificación.

Se evidencia en la argumentación del señor Juez una interpretación muy limitada del concepto de estabilidad de la obra, contrariando lo dispuesto en el Decreto 735 de 2013 compilada en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, mediante el cual establece la garantía legal a los acabados, líneas vitales del inmueble y la afectación de la estabilidad de la estructura que define la Ley 400 de 1997 y, que no solo se puede reducir a la referencia de amenaza de ruina contenida en el artículo 2060 del Código Civil.

Ahora bien, el Juez cita la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio aludiendo a la garantía del piso de un (1) año, desconociendo la totalidad de las afectaciones que quedaron evidenciadas en dicho informe y, más aún, del daño estructural en progreso que sufre la edificación por las deflexiones que superan el rango permitido en la norma NSR98 y que se reflejan en las losas de contrapiso y no en el piso, como si se tratara de un simple acabado, por anterior, no sería propio endilgar una garantía diferente a la decenal.

Por su parte, el proveedor y/o productor, para exonerarse de la obligación de la garantía, tiene el deber de demostrar que el desperfecto del bien o servicio, objeto del presunto derecho de garantía y sobre el cual desconoce su manipulación, proviene de una fuerza mayor o caso fortuito, del hecho de un tercero,

del uso indebido del bien por parte del consumidor o del hecho de que, el consumidor no atendió las instrucciones que debían seguirse sobre el producto, según lo ha establecido el artículo 16 del Estatuto del Consumidor.

La COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIONES ANDES COANDES S.A.S. en su escrito de contestación, se limitó a invocar como medios exceptivos, por una parte, que la sociedad demandada en sus más de 45 años en el mercado no tenía antecedentes por incumplimiento de la garantía y, por otra, que frente al caso que nos ocupa, ocurrió el fenómeno de la prescripción por considerar que las deficiencias corresponden a acabados y, por tanto, prescribieron al año siguiente de la entrega.

Sin embargo, no se observa en el plenario ninguna prueba que permita sin lugar a dudas desvirtuar o por lo menos probar que las deflexiones no son la causa origen de los daños, que cumplen con los rangos permitidos, que no son estructurales y por ende, que no hay lugar a otorgar la garantía decenal, solo se observan simples afirmaciones en modelos, descalificaciones personales al Ingeniero Martín Perea, difamaciones y, no estudios de campo que den certeza a quienes habitan el inmueble que cuentan con las condiciones de calidad, seguridad e idoneidad del producto que adquirieron en común y pro indiviso.

Sin perjuicio de ello, el Juez tuvo la posibilidad de invocar la carga dinámica de la prueba, fundada en los principios de solidaridad, equidad, lealtad, verdad y buena fe procesal, a partir de la cual se complementa la premisa “*quien alega debe probar*”, con el postulado “*quien puede debe probar*”, consagrada normativamente en los incisos segundo y tercero del artículo 167 del Código General del Proceso.

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

“Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.”

Así las cosas y, de conformidad con el literal d) numeral 5 del artículo 58 del Estatuto de Protección al Consumidor, el Juez al valorar el único dictamen aportado por la parte demandante en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso y, ante la ausencia de pruebas aportadas por la demandada, debió dar plena credibilidad al informe de DIAGNÓSTICO DE PATOLOGÍAS DE LA EDIFICACIÓN realizado por el Ingeniero Martín Perea, ante la duda y en virtud de la carga dinámica de la prueba pudo decretar un dictamen nuevo, o haberlo decretado de oficio.

Corolario de los argumentos previamente esbozados no existirían argumentos técnicos, ni jurídicos para sustentar la PRESCRIPCIÓN DE ACCIÓN acudiendo al término de un (1) año, considerando que, tal y como se encuentra probado en el plenario, al tratarse de temas estructurales y más aún la vulneración de una norma técnica como es la NSR98, se debe aplicar el término de la garantía decenal.

PETICIÓN ESPECIAL

De esta manera dejo sustentado el recurso de apelación y solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y, en su lugar, acoger las pretensiones de la demanda.

Del Honorable Magistrado, Respetuosamente,



CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ

C.C. 53.071.015 de Bogotá

T.P. 284.461 del Consejo Superior de la Judicatura.