

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Señor

JUEZ DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

REF.: Acción Popular de **ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ** contra **IC CONSTRUCTORA S.A.S.**

RAD. No.: 11001310301220190085100

SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA, con la personería que me asiste dentro del proceso citado en la referencia, respetuosamente manifiesto que, con fundamento en el artículo 318 del Código General del Proceso, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, en contra del auto de fecha 22 de septiembre de 2021, notificado en el estado electrónico del día 23 del mismo mes y año, de conformidad con lo siguiente:

I. OBJETO DEL RECURSO.

En la providencia impugnada, el Despacho, entre otras, resolvió lo siguiente:

*“Frente a la solicitud elevada vía correo electrónico el 14 de septiembre de 2021 por la apoderada judicial de la accionada, el despacho NO tiene en cuenta la documental allegada, por extemporánea, dado que de conformidad con el artículo 173 del C.G.P. para que las pruebas sean apreciadas por el Juez éstas deben **“... solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en este código”**, y en este asunto esa oportunidad ya pasó para dicha parte.*

(...)

En cuanto a la solicitud presentada por la apoderada judicial de la accionada por correo electrónico el 17 de agosto de 2021, la memorialista estese a lo dispuesto en proveído calendado 29 de julio de esta anualidad.”
(Resaltado en negrilla no es del texto)

Siendo lo anterior, el presente recurso tiene por objeto que se **REVOQUE** el aparte mencionado de la providencia y en su lugar, se sirva tener como prueba la sentencia dictada el 1° de septiembre de 2021, dentro de la Acción de Protección al Consumidor que se adelanta en contra de mi representada, así como las decisiones adoptadas por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Al contestar la demanda a la que se refiere la presente acción se presentaron como excepciones, entre otras, las de *“Cumplimiento de las obligaciones por parte de IC CONSTRUCTORA”* y *“Abuso del derecho de litigar.”*

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Sin perjuicio de los argumentos expuestos en la contestación, tal y como se puso de presente en el memorial radicado por correo electrónico 14 de septiembre, en la sentencia dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, dicho juez hizo consideraciones y tomó decisiones respecto de hechos y pretensiones que **TAMBIÉN** están siendo discutidos dentro del presente proceso.

Vista la sentencia dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, así como las decisiones adoptadas por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. las cuales, fueron allegadas una vez fueron proferidas, es claro que las pretensiones de **TODAS LAS ACCIONES TIENEN UN FIN ÚNICO**, que es el pago de los mismos supuestos daños y/o la ejecución de las obras, para lo cual se están ejerciendo **TRES ACCIONES DISTINTAS**.

Desde el inicio de este proceso se puso de presente al Despacho la conducta del demandante y se solicitó al Despacho imponer la sanción de que trata el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, situación que ha quedado corroborada con las decisiones adoptadas tanto por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. como por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, respecto de la providencia dictada por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. el 5 de agosto de 2021, por medio de la cual confirmó la providencia por la que declaró su falta de competencia y ordenó enviar el expediente a los Juzgado Civiles del Circuito, tal y como se señaló en el memorial radicado el 17 de agosto, a juicio del Juzgado 54 Administrativo, carece de competencia porque:

“(…) es claro que se pretende la reparación por posibles defectos en la construcción de las unidades residenciales y zonas comunes, (…). Por tanto, más allá de que el demandante dirija la presente acción, entre otros, contra una entidad pública, por esto cambie la competencia del juez natural de un conflicto entre particulares.

(…)”. (resaltado fuera del texto).

Así las cosas, dado que se trata de tres acciones distintas pero con las mismas o similares pretensiones, si los diferentes Jueces hacen caso omiso de las decisiones que adoptan los otros juzgadores, se llegaría al absurdo, por ejemplo, de ordenar a mi representada dos o tres veces que coloque el acelerógrafo, o podría conllevar a que, pese a que la Superintendencia de Industria y Comercio ya ordenó colocar el mencionado acelerógrafo ahora se ordene entregarle a la copropiedad su valor, lo que implicaría una doble condena por los mismos hechos y, hasta un enriquecimiento sin causa.

Esas situaciones deben ser analizadas por los jueces que están conociendo de las tres acciones para que en el momento procesal oportuno adopten las decisiones a que haya lugar, sin que les sea admisible, alegando una extemporaneidad que no se presenta, disponer que no se tienen en cuenta.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Tal y como se señaló en el recurso interpuesto en contra del auto del 29 de julio de 2021, es claro que el artículo 173 del Código General del Proceso, establece que para que las pruebas sean apreciadas por el Juez éstas deben “...solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en este código.”, pero también es cierto que un principio de derecho es que **“NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE”**.

En el recurso mencionado se puso de presente lo que, respecto de ese principio de que **“NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE”** ha dicho la Corte Constitucional, así:

*“...resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso sub-examine el aforismo que dice que “nadie está obligado a lo imposible”. Lo anterior se justifica por cuatro razones: **“a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.** b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; **como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.** c) **El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.** d) **Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación (...)**”¹ Resaltado en negrilla no es del texto)*

Conforme a la sentencia que se acaba de citar es claro que no se le puede exigir a un sujeto procesal que cumpla con una obligación si la misma es imposible porque no existe jurídicamente.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1993 del 19 de agosto de 1993, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Señalar, como lo hace el Despacho, que la sentencia dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio el 1° de septiembre de 2021 no se tiene en cuenta por no haber sido allegada dentro de las oportunidades que tenía la parte para solicitar pruebas, es desconocer flagrantemente que era **UN IMPOSIBLE JURÍDICO** allegarla en esos momentos procesales, pues es claro que la providencia no existía para la fecha en que se solicitaron las pruebas.

La postura del Despacho al negarse a tener en cuenta la sentencia del 1° de septiembre por supuestamente haberse allegado de manera extemporánea es una exigencia para la parte que represento de **CUMPLIR LO IMPOSIBLE**, lo cual desconoce los principios constitucionales y legales que deben regir el procedimiento.

Además de lo anterior, se debe reiterar lo expuesto en el recurso presentado el 4 de agosto de 2021, en relación con el principio de la Buena fe y la lealtad procesal, que son principios rectores de los procesos judiciales.

En el mencionado escrito se hizo referencia a lo señalado por el doctor Hernando Devis Echandía, así.

*“Puesto que el proceso civil no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino, por el contrario, el Estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, **deben considerarse como principios fundamentales del procedimiento los de la buena fe y la lealtad procesal de las partes y del juez.** La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia.*

(...)

La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden.² (Resaltado en negrilla no es del texto)

Así mismo, el doctor Devis Echandía, en su obra, es claro al señalar que actuar de buena fe y con lealtad procesal es un deber de las partes que debe ser observado durante todo el trámite del proceso e incluso, desde el momento de presentar la demanda por cuanto toda conducta contraria, es objeto de sanciones de carácter patrimonial por los perjuicios causados:

*“(...) Los dos primeros deberes consagrados en el art. 71, son los más importantes: **obrar con lealtad y buena fe en el proceso; obrar sin***

² Hernando Devis Echandía Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1978, pag. 49.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

temeridad en la formulación de pretensiones o defensas y en la interposición de recursos, incidentes y otras peticiones.

(...)

La violación de los deberes de actuar con buena fe en el proceso, se garantiza con sanciones penales en los casos de perjuicio, colusión, falsas imputaciones, encubrimiento; pero también con la imposición de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados, que estudiaremos en el número siguiente. La (sic) del deber de actuar sin temeridad se garantiza con la imposición de dicha responsabilidad patrimonial.³ (Resaltado en negrilla no es del texto)

Y, en relación con el abuso al derecho a litigar, el doctor Devis Echandía señala que:

*“El abuso del derecho a litigar o la temeridad (que se identifican) no existe siempre que se pierda el pleito, porque puede haber causa seria para incoarlo. **Se requiere el uso anormal, mal intencionado, imprudente, inconducente o excesivo en la relación con la finalidad que legítimamente ofrecen las leyes rituales para el reconocimiento y la efectividad o la defensa en los derechos.** Es una calificación que en cada caso debe ser examinada por el juzgador.”*⁴ (Resaltado en negrilla no es del texto)

Es preciso reiterar que es deber de las partes obrar de buena fe y con lealtad procesal y en consecuencia, una conducta temeraria, encaminada a obtener por cualquier medio, la protección de un derecho, da lugar a la imposición de sanciones patrimoniales por los perjuicios que se causen a quien se ve afectado por dicho actuar, tal y como lo establece el artículo 80 del Código General del Proceso, que señala que:

“Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

³ Hernando Devis Echandía Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1978, pag. 357.

⁴ Hernando Devis Echandía Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1978, pag. 358-359.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.” (Resaltado en negrilla no es del texto).

Además, se reitera el contenido del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 que dispone:

*“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. **Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”** (Resaltado en negrilla no es del texto)*

Adicionalmente, tal y como se señaló respecto de las providencias proferidas por el Juzgado 54 Administrativo de Bogotá D.C., la sentencia dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio se allegó con el objeto de ilustrar, una vez más, la actuación desleal, temeraria y alejada de la buena fe del demandante, siendo que esa conducta debe ser analizada por el Despacho de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 280 del Código General del Proceso, que establece: “(...) El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.”.

Así las cosas, es claro que:

- a) Mi representada, ni nadie, está obligado a lo imposible y exigirlo vulnera todos los derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso y el derecho de defensa.
- b) Era un imposible fáctico y jurídico allegar la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2021, para la fecha de la contestación de la demanda, pues para esa fecha –la de contestación- no existía la mencionada sentencia.
- c) La sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio no se allegó de manera extemporánea, sino que la misma se allegó de manera oportuna.

Por último, se debe llamar la atención al Despacho que en contra del auto del 29 de julio de 2021, al que ordena estarse en el inciso 3° de la providencia del 22 de septiembre, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales, a la fecha, no han sido resueltos, por lo que mal puede ordenarse estarse a una providencia que no se encuentra en firme.

Todo lo anterior, sin perjuicio de señalar que se configuró la “cosa juzgada”, respecto de lo cual, tal como lo indicó el Despacho, se decidirá en el momento procesal oportuno.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

SOLICITUD

De conformidad con lo anterior, de manera respetuosa, solicito al Despacho **REVOCAR** la providencia de fecha 22 de septiembre de 2021, notificada en el estado electrónico del día 23 del mismo mes y año y en su lugar, se sirva tener como prueba la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la Acción de Protección al Consumidor así como la providencia del 5 de agosto de 2021 dictada por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) (54) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. dentro del trámite de la Acción de Grupo que se adelantan en contra de mi representada por constituir un indicio en cuanto a la mala fe y el abuso al derecho a litigar con que actúa el accionante y porque, en la mencionada sentencia hubo un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, bien para denegarlas o para decretarlas, las cuales no pueden ser desconocidas.

En el evento que el Despacho no reponga el auto impugnado, manifiesto que el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, con fundamento en el numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, se debe entender sustentado con los mismos argumentos expuestos en el presente escrito, y, en todo caso, me reservo el derecho de ampliarlos dentro del término procesal, si así lo estimo.

Señor Juez,



SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA
C.C. No. 46.666.210 de Duitama
T.P. No. 64.751 del C. S. de la J.