



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEXTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

M.S. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL SOLARIS PROPIEDAD HORIZONTAL
DEMANDADOS: CONSTRUCTORA SANTA LUCÍA S.A.S.
RADICACIÓN: 41001-31-03-001-2023-00010-01 y 02
ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO

Neiva, dos (02) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1. CUESTIÓN PRELIMINAR

Delanteramente, esta Magistratura advierte que, en los turnos de atención de los diversos asuntos de conocimiento del despacho, se encuentra por resolver el recurso de queja dentro de las presente diligencias con radicado 41001-31-03-001-2023-00010-02, interpuesto por la parte convocada respecto del auto de 09 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (H), por medio del cual resolvió el recurso de reposición y denegó el de apelación frente al proveído de 25 de septiembre de igual año, por medio del cual se denegaron las pruebas pedidas por la accionada, toda vez que el traslado de la demanda se descorrió de forma extemporánea.

Por consiguiente, debiéndose acometer el estudio de la queja, en aplicación de lo previsto en el inciso 7 del numeral 3 del art. 323 del C.G.P., se procederá a decidir todos los recursos pendientes.



2. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver en el siguiente orden:

- i) El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto del 12 de julio de 2023, por medio del cual el A quo, declaró no probada la excepción previa denominada “*pleito pendiente*” en las presentes diligencias; además, tuvo por contestada la demanda de forma extemporánea.
- ii) Desatar el recurso de queja, interpuesto por el mismo recurrente, respecto del auto de 09 de octubre de 2023, como se explicó en precedencia.

3. ANTECEDENTES RELEVANTES

La parte demandante manifestó que, mediante Resolución No. 170 de septiembre 07 de 2012, la Curaduría aprobó el proyecto arquitectónico del Conjunto Residencial Solaris y concedió licencia urbanística para la construcción de 28 unidades de vivienda de 02 pisos, con 28 cupos de parqueo para residentes, 4 para visitantes y áreas comunes, según planos; en el predio ubicado en la calle 50 A No. 5 A – 39-47 de la ciudad de Neiva (H), proyecto en el que se reconoció al arquitecto Charles Amado Vargas con matrícula profesional No. 25700-61032 CND, el carácter de constructor autorizado y responsable.

Sostuvo, el Conjunto Residencial Solaris, en su calidad de propiedad horizontal, adolece a la fecha de deficiencias de orden constructivo y de funcionamiento, tal y como podrá ser corroborado con estudio de patología estructural que se acompañó como prueba con el libelo gestor.

Conforme lo anterior, por la vía del presente proceso pretende que, por la construcción del aludido Condominio, a la Constructora Santa Lucía S.A.S. se le declare responsable las deficiencias constructivas que reseña el estudio



efectuado por la firma Ingestructuras S.A.S., y que se acompaña como prueba.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó, se imponga a la constructora la obligación de pagar los perjuicios causados tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante, por el primer concepto, conforme el juramento estimatorio, los tasaron en la suma \$8.000.000.000; respecto al segundo, requirieron su justiprecio por expertos.

Mediante auto de 20 de abril de 2023, el *A quo* dispuso admitir la demanda verbal de responsabilidad civil contractual promovida por el Conjunto Residencial Solaris. Notificada, la parte demandada presentó incidente de nulidad por indebida notificación, esto es, no cumplió con la remisión de la demanda, pruebas, anexos ni los recursos interpuestos, contrariando lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022; subsidiariamente, recurrió el proveído admisorio.

Así mismo, la Constructora Santa Lucía S.A.S. dentro del término de traslado, interpuso la excepción previa denominada "*pleito pendiente*" entre las mismas partes y sobre el mismo asunto toda vez que el apoderado de la parte actora el 04 de noviembre de 2022, radicó escrito, acción de Protección al Consumidor contra la misma sociedad, representando a los mismos propietarios de las unidades privadas y a la propiedad horizontal, dirigido a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

El trámite administrativo se radicó con el No. 22- 441336, fue inadmitido mediante decisión No. 136620 del 15 de noviembre de 2022, siendo la misma subsanada por la parte convocante mediante escrito del 23 de noviembre de 2022, donde se describieron los fundamentos fácticos y cuantías, los que son iguales a los invocados en el presente caso.

Por consiguiente, requirió se declarara configurada la excepción previa de "*pleito pendiente*" entre las mismas partes y sobre los mismos hechos, bajo las consideraciones y pruebas aportadas; de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 100 del C.G.P., y; en consecuencia, condenar a los



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

demandantes al pago de costas y agencias en derecho, en favor de la Constructora Santa Lucía S.A.S., de conformidad con lo estipulado en el acuerdo No. PSAA16-10554 de 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

4. AUTO APELADO

AUTO 12 DE JULIO DE 2023

En dicho proveído, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (H), dispuso no declarar probada la excepción previa denominada “*pleito pendiente*” interpuesta por la demandada.

Para llegar a tal conclusión refirió que, aunque las mismas personas naturales fungen como accionantes en el proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, no obstante, obran como demandantes adicionales en el sub lite, los señores JHON EDINSON SÁNCHEZ, ELIENE BERNE NINCO CASTAÑEDA, MARCELA MOSQUERA CONDE, VILVIO ROJAS CICERY, JANETH VANEGAS DÍAZ, GINA CECILIA MORALES, JUAN JOSÉ RAMÍREZ ZABALA, ARLEZ MUÑOZ URIBE, y MARIETTA TRUJILLO FIERRO, sin que obren como convocantes LEASING BANCOLOMBIA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., y BANCO DE BOGOTÁ, quienes no se encuentran vinculados al proceso, tal como obra en auto fechado 20 de abril de 2023.

Por consiguiente, coligió, era evidente que la exceptiva de “*pleito pendiente*” invocada no comparte identidad de partes, como primer requisito previsto para su prosperidad.

En segundo lugar, analizó las pretensiones tampoco guardan identidad, pues no ostentan la misma naturaleza, tras hacer un comparativo de las mismas en las dos acciones, sostuvo ambas persiguen fines jurídicos diferentes en la medida en que las peticiones de la acción del consumidor están enfiladas, acorde con los fines teleológicos del Estatuto del Consumidor, el cual dispone en sus artículos 1 y 2 que la finalidad es proteger, promover y garantizar la



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, esto es; por regla general los aspectos incluidos en la garantía legal y la reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, y en caso de no admitirlos, la devolución del dinero, tal y como se requirió en el libelo impulsor.

Diferente al petitorio de la demanda de responsabilidad civil, que fueron encausadas por la senda del régimen consagrado en los “*artículos 2341 al 2378 del Código Civil*” (sic), cuyo único fin es de carácter indemnizatorio como se solicitó, es decir, condenar a la demandada por daño emergente y lucro cesante. Por ende, determinó que es marcada la diferencia entre ambos petitorios, máxime cuando, el régimen de protección al consumidor, Ley 1480 de 2011, establece taxativamente en el artículo 56 numeral 2 que las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor encaminadas a obtener reparaciones derivadas de la responsabilidad por daños a productos defectuosos únicamente se pueden adelantar ante la jurisdicción ordinaria.

Por último, como la accionada allegó escrito solicitando al despacho se pronunciara frente a la constancia secretarial del 30 de junio de 2023 en la que indicó que el término para contestar y excepcionar de mérito venció en silencio el 22 de junio de 2023, el juzgador de primer grado denegó lo peticionado, pues el término para descorrer el traslado iniciaba a correr al día siguiente de la notificación del auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto, art. 118 inciso 4 C.G.P., luego; la providencia se profirió el 19 de mayo del mismo año, se notificó por estado el día 23 de igual mes y anualidad, razón por la que el 24 de mayo siguiente inició a correr el mismo, feneciendo el 22 de junio de igual calenda.

Por consiguiente, tuvo por no contestada la demanda, pues se contabilizó bien el término.

5. EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la convocada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en sustento arguyó que el libelo impulsor se presentó



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

sin cumplir con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 2213 de 2023, por ende, el A quo debió inadmitir y rechazar la demanda, conforme lo dispuesto por el legislador; máxime cuando solo pudo conocer el proceso hasta el 25 de mayo de la presente anualidad, ante la solicitud que se hizo al despacho.

Por lo anterior, sostuvo, ante las anomalías con las que también contaba el escrito de subsanación, el estrado judicial debió sanear el proceso y tomar los correctivos pertinentes en la reposición del auto de admisión.

En cuanto a la excepción previa de “*pleito pendiente*”, aseguró que el análisis del despacho es completamente erróneo; pues las reclamaciones contractuales son derivadas de la garantía estructural vigente de los inmuebles cuyo procedimiento especial está determinado en el artículo 13 del Decreto Reglamentario del 735 de 2013, por el cual se promovió la acción de protección al consumidor con radicado No. 22-441336, que al evaluarlas puntualmente sí pueden identificarse que persiguen los mismos fines.

Tras citar textualmente las pretensiones y la cuantía de los dos procedimientos adelantados, afirmó que, en el trámite de reclamación de garantía, que es netamente contractual; se solicitó que, en caso de no ser posible la reparación de los inmuebles, se proceda a la devolución del precio pagado, lo que correspondería al “*Daño Emergente/Lucro Cesante*” planteado en el numeral segundo de la demanda de responsabilidad.

Conforme lo anterior, solicitó se revoque la decisión y en su lugar se contabilice el término para contestar demanda desde el 29 de mayo de 2023 ante los yerros presentados con la notificación personal y el traslado del escrito incoativo; además, se declare probada la exceptiva propuesta frente a las presuntas deficiencias estructurales del Conjunto Residencial Solaris y la Reclamación de Garantía al Constructor tramitadas ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

En auto de 11 de agosto de 2023, el juzgador de primer grado mantuvo incólume su decisión y concedió la alzada.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que corresponde dilucidar el suscrito Magistrado Sustanciador, consiste en determinar si dentro del presente asunto, la demanda efectivamente se contestó extemporáneamente; así como determinar si se configuró la excepción previa de “pleito pendiente” formulada por la parte convocada.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

El recurso de apelación es un medio de impugnación de providencias judiciales, tanto de autos como de sentencias, en virtud del cual el superior jerárquico funcional del juez que expidió la decisión en cuestión estudia la decisión del inferior para revocarla, confirmarla o modificarla total, o parcialmente, siempre y cuando sea de aquellas que la ley catalogó como susceptibles de alzada.

Para el caso concreto, el artículo 321 del C.G.P., en el numeral 2 prevé que es apelable el auto que rechace la contestación de la demanda; así mismo, el numeral 7 consagra que es susceptible del mismo aquel que por cualquier causa le pone fin al proceso.

Respecto del primer reparo de la alzada, se advierte en términos generales que no hay lugar a revocar la decisión del *A quo*, pues si bien el libelo incoativo se notificó el 24 de abril de 2023 a la entidad accionada; lo cierto es que el 02 de mayo de igual anualidad, inconforme, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio, luego los términos se interrumpieron, tal como lo prevé el art. 118 ejusdem, hasta el 23 de mayo del mismo año, pues el día 19/05/2023 se profirió el auto que resolvió el recurso, el que se notificó por estado al día siguiente hábil; esto es, el 23/05/2023. Por consiguiente, los términos para descorrer el traslado de la demanda iniciaron el 24 de mayo y vencieron el 22 de junio de 2023 a las 5 pm. Luego la contestación de la misma, radicada por correo electrónico el 23 de junio, es decir, al día siguiente de



vencido el término dispuesto por expresa disposición legal, efectivamente fue presentado de forma extemporánea.

Ahora bien, respecto del reparo de la exceptiva de pleito pendiente, toda vez que, este se presentó dentro del término señalado para ejercer su defensa y contradicción, conlleva a realizar el estudio que en derecho corresponde.

Siguiendo así el derrotero trazado por el recurrente se tiene que, delantamente el suscrito Magistrado Sustanciador se pronunciará respecto de la excepción previa de “*pleito pendiente*”, de acuerdo a lo reglado en el numeral 8 del artículo 100 del C.G.P., y denegada por el A quo en decisión del doce (12) de julio de 2023.

El numeral 8 del artículo 100 ejusdem, regula la excepción previa referida al pleito pendiente, así:

“Art. 100.- Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda (...)

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto (...)”

Así mismo, cabe señalar que, respecto al medio exceptivo a disposición del demandado, denominado pleito pendiente, la doctrina atinente al derecho procesal, ha decantado lo que sigue:

“El pleito pendiente constituye causal de excepción previa según el numeral 8º del art. 100. En efecto, cuando entre unas mismas partes y por idénticas pretensiones se tramite un juicio que aún no ha finalizado y se promueve otro, surge la posibilidad de proponer la excepción llama de litispendencia, la cual, como dice la Corte, se propone para evitar dos juicios paralelos y con el grave riesgo de producirse sentencias contradictorias¹. (...)

¹ Corte Suprema de Justicia, auto, junio 10 de 1940, “G. J”, t. XLIX, pág. 708.

Para que el pleito pendiente pueda existir se requiere que exista otro proceso en curso, que las partes sean unas mismas, que las pretensiones sean idénticas y que por ser la misma causa estén soportadas en iguales hechos. (...)

Las partes deben ser unas mismas, porque si hay variación de alguna de ellas, ya no existirá pleito pendiente; las pretensiones del actor deben ser idénticas a las presentadas en el otro proceso, porque si son diferentes, así las partes fueren unas mismas, tampoco estaríamos ante pleito pendiente, como igualmente no lo habría si los hechos son diversos por cuanto significaría lo anterior que varió la causa que determinó el segundo proceso. En suma, para que haya pleito pendiente los requisitos antedichos tienen que ser concurrentes, o sea, deben darse simultáneamente los cuatro. (...)

“La Corte ha fijado un practico criterio para decidir si puede hablarse de pleito pendiente y dice que existirá cuando “el fallo en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro”², o sea, que cuando haya duda, puede el juez aplicar el criterio indicado y hacer de cuenta que la sentencia que se podría dictar fue proferida no aceptando las pretensiones del demandante y, luego de esta elaboración mental, adecuar el contenido de ese fallo imaginado, a fin de determinar si cabe la excepción de cosa juzgada³.”

A tono con la doctrina referenciada, se hace necesario hacer un estudio de las demandas presentadas, por el Conjunto Residencial Solaris contra Constructora Santa Lucía S.A.S., revisadas las diligencias se observa que la parte convocante presentó acción de protección al consumidor, ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, con radicado No. 22- 441336, admitida el 24 de abril de 2023⁴, cuyas pretensiones textualmente rezan:

² Corte Suprema de Justicia, auto abril 12 de 1962, "G. J.", t. XCVIII, pág. 744.

³ López Blanco, Hernán Fabio. (2019) Código General del Proceso, DUPRE Editores. Parte General. Bogotá D.C., Págs. 974 y 975.

⁴ Archivo PFD178, fls. 37-39, C01PrimeraInstancia, proceso 41001-31-03-001-2023-00010-01.

“1. Que se declaren vulnerados los derechos que como consumidores tienen los copropietarios del CONJUNTO RESIDENCIAL SOLARIS - CONDOMINIO - PROPIEDAD HORIZONTAL por parte de la sociedad CONSTRUCTORA SANTA LUCIA S.A.S., en calidad de enajenador y constructor responsable, según texto de la licencia que amparó la ejecución del proyecto arquitectónico.

2. Que se ordene a la sociedad CONSTRUCTORA SANTA LUCIA S.A.S., en ejercicio de la efectividad de las garantías, a la rehabilitación de las viviendas, si resulta posible, teniendo que demoler y reconstruir las columnas que no cumplen con la resistencia normativa, con la consecuente afectación en el sistema estructural de muros confinados; dotar a las placas de vigas que no se detectaron en las mismas, que controlen las deflexiones que se presentan, las cuales posteriormente requerirían ser re niveladas para contrarrestar las deformaciones y los asentamientos diferenciales que se registran, reconstruir las cubiertas para dotarlas de accesos para un mantenimiento mínimo, cambiar sus tejas y re conformar los sistemas hidráulicos, canales y pendientes de drenaje, demoler la placa de contrapiso para reconstruir cajas hidrosanitarias y readecuar los sistemas hidráulicos en estas, y proceder con el hidrofugado de las viviendas, así como con la reconstrucción de las obras de arte exteriores afectadas por las raíces, y eliminar la totalidad de los árboles que han deteriorado la estructura de la cimentación de las casas, entre otras intervenciones que en la práctica virtualmente implican la evacuación, demolición y reconstrucción de los inmuebles, así como de los elementos y obras de arte afectados en sus exteriores.

3. De manera subsidiaria, teniendo en cuenta que la seguridad y habitabilidad de las viviendas se encuentran comprometidas, así como la imposibilidad de implementar acciones de rehabilitación a las mismas sin que sean reconstruidas piso a piso como se acreditará en el devenir procesal, la devolución de los dineros cancelados por los inmuebles y su consecuente indexación; todo de acuerdo a las condiciones de venta inicialmente pactadas, y lo que fuera aprobado en la licencia de



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

construcción que amparó la ejecución del proyecto arquitectónico, y en cumplimiento de la garantía de calidad, idoneidad y seguridad del producto.

4. De resultar la sentencia favorable, además de la correspondiente condena, se impongan a la demandada que no cumplió con sus obligaciones contractuales o legales, una multa de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 s.m.l.m.v.) a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio”⁵.

Adicionalmente, radicaron demanda declarativa de responsabilidad civil, contra la misma accionada, conocida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (H), bajo el radicado 41001-31-03-001-2023-00010-01, admitida el 20 de abril de 2023, con el fin de que se profieran las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare que la demandada, sociedad CONSTRUCTORA SANTA LUCIA S.A.S., constituida por Escritura Pública No. 2546 del 31 de octubre de 1996 de la Notaria 2ª de Neiva, inscrita en la Cámara de Comercio el 06 de noviembre de 1996, con el No. 9702 del Libro IV, representada legalmente por su Gerente señora OLGA LUCIA TAMAYO HURTADO, o quien haga sus veces, como sujeto activo de la responsabilidad civil derivada de la construcción, es responsable por la construcción del CONJUNTO RESIDENCIAL SOLARIS - CONDOMINIO - PROPIEDAD HORIZONTAL, por esa razón, también lo es por las deficiencias constructivas que reseña el estudio efectuado por la firma INGESTRUCTURAS S.A.S., y que se acompaña como prueba.

2. Subsecuentemente, dada esa responsabilidad, reclamamos al señor(a) Juez que se le imponga a dicha sociedad la obligación de pagar los perjuicios causados tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante. Por el primer concepto, tasamos una suma de OCHO MIL

⁵ Archivo PFD178, fls. 30-31, C01PrimeraInstancia, proceso 41001-31-03-001-2023-00010-01.



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$8.000.000.000), respecto al segundo, deprecamos que sea justipreciada por expertos.

3. Que todos los valores reconocidos, suplicamos, deberán someterse a la respectiva actualización y, además, sobre ellas reconocerse intereses remuneratorios.

4. Que igualmente se condene a la demandada a pagar en favor de la actora el valor de los gastos en los que ha tenido que incurrir mi representada para atender las quejas y procesos administrativos adelantados para tal fin.

5. Se condene a la demandada a pagar las costas y honorarios del proceso”.

Sin embargo, delantadamente advierte esta Magistratura que la excepción de pleito pendiente no se configura en el sub lite, pues como se citó en precedencia, para predicar la misma se requiere: a) Que exista otro proceso en curso; b) Que **las partes sean unas mismas**; c) Que **las pretensiones sean idénticas**; y d) Que, **por ser la misma causa, estén soportadas en iguales hechos**.

Todo ello no acontece en el presente asunto, pues, aunque efectivamente existen dos procesos como se relacionó, la acción de protección al consumidor ante la SIC y el de responsabilidad civil contractual aquí controvertido; ello no genera entidad suficiente para la declaratoria de la exceptiva.

Las partes también son diferentes pues en el primero fungen como demandantes LEASING BANCOLOMBIA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ, que no lo son en el segundo, más todos los convocantes del proceso de responsabilidad; excepto, JHON EDINSON SÁNCHEZ RUÍZ, ELIENE BERNE NINCO CASTAÑEDA, MARCELA MOSQUERA CONDE, VILVIO ROJAS CICERY, JANETH VANEGAS DÍAZ, GINA CECILIA MORALES, JUAN JOSÉ RAMÍREZ



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

ZABALA, ARLEZ MUÑOZ URIBE, y MARIETTA TRUJILLO FIERRO, quienes no se hicieron parte en la acción de protección al consumidor⁶.

Ahora bien, en atención a los reparos de la apelación, revisado el acápite de la cuantía, aunque en el trámite ante la SIC se indicó “se calcula provisionalmente el daño emergente, daño moral y el lucro cesante del grupo afectado en la suma de **OCHO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$8.000.000.000)**, o las sumas de dinero que se establezca en la etapa probatoria”; y en la de responsabilidad civil “tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante, los cuales se tasan en cuantía de **OCHO MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$8.400.000.000)**, que corresponde al precio de venta de las veintiocho (28) unidades habitacionales”. Además, solicitaron término para allegar un actuario que versará sobre la cuantía de los daños y perjuicios padecidos por los actores, los que, probados, solicitaron se indexaran desde la presentación de la demanda hasta su pago; lo cierto es que la *causa petendi* es disímil como se analizará a continuación.

La controversia puesta a consideración de la Superintendencia de Industria y Comercio versa sobre la efectividad de las garantías de las viviendas, esto es, demoler, reconstruir o de ser el caso; la devolución de los dineros cancelados con su consecuente indexación, de acuerdo a las condiciones de venta pactados.

En lo que respecta al caso in examine, tenemos que la responsabilidad por daños por productos defectuosos (art. 56 numeral 2 Ley 1480 de 2011), es competencia exclusivamente de la justicia ordinaria, en atención a ello, acudieron a la jurisdicción para que, por el proceso de responsabilidad civil contractual derivado de la construcción, se declare responsable a la convocada de las deficiencias constructivas aportadas con el respectivo dictamen pericial; en consecuencia, se le condene a los daños y perjuicios en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

⁶ Archivo PDF09, fl. 4, C02SegundaInstancia proceso 41001-31-03-001-2023-00010-01.

En soporte de las mismas, si bien sus hechos son similares, pues describen tanto el proyecto urbanístico como las deficiencias de orden constructivo, claramente se advierte que unos conllevan a determinar el responsable de la garantía como fabricante; y otros, que los afectados, disponen de diversas acciones dirigidas a satisfacer los perjuicios causados.

Es decir, se trata del ejercicio de dos acciones diferentes y en virtud del principio dispositivo de las partes, los daños estructurales de los inmuebles, en el proceso de protección al consumidor no permiten indemnización.

Palmario resulta que, en atención al principio dispositivo que tiene su fuente en el principio liberal de la autonomía de la voluntad privada, desde un principio el presunto afectado podrá solicitar la resolución o el cumplimiento con indemnización de perjuicios (art. 1546 C.C.), luego no se le puede condicionar a las resultas de ningún otro trámite, porque ello obstruye la voluntad de la parte.

Como bien lo señala la doctrina, en materia civil el principio dispositivo:

“(...) El principio dispositivo tiene dos aspectos: a) por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; b) por el segundo que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. Tomado en ambos aspectos significa que corresponde a las partes la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos.

(...)

En materias civiles el principio dispositivo conserva las siguientes aplicaciones, en los códigos modernos.

- “1ª) El proceso no puede ser iniciado mientras no se haya formulado por la parte interesada la respectiva demanda o petición (...)
- 2ª) Se prohíbe al juez resolver sobre cuestiones no planteadas en la demanda y, en algunos países, de no considerar excepciones de mérito que no hayan sido propuestas por el demandado (...)
- 3ª) Se permite a las partes ponerle fin al proceso por desistimiento y transacción o conciliación (...)
- 4ª) Las partes pueden, por lo general, renunciar a los derechos procesales (...)”⁷.

Como bien señala Piero Calamandrei, al referirse al principio dispositivo, es: “la proyección en el campo procesal de aquella autonomía privada en los límites señalados por la ley, que encuentra su más enérgica afirmación en la tradicional figura del derecho subjetivo y, mientras la legislación substancial reconozca la autonomía, el principio dispositivo debe ser coherentemente mantenido en el proceso civil, como expresión insuprimible del poder reconocido a los particulares de disponer de su propia esfera jurídica. (...)”⁸

Por su parte para Robert Wynes Millar es un “principio de elección dispositiva”, porque si las partes tienen el completo dominio de sus derechos en el proceso, también tienen la libertad para decidir el ejercicio de los mismos, y utilizar o no los medios procesales que la ley coloca a su disposición.”⁹

Así las cosas, como se ha explicado in extenso, no se cumple con los presupuestos para la prosperidad del medio exceptivo, pues no se trata de las mismas partes; así como tampoco, del estudio del contenido de las pretensiones de los procesos instados por los sujetos procesales de las dos contiendas se advierte la identidad entre la acción de protección al consumidor y la de responsabilidad civil contractual, como quiera que

⁷ DEVIS Echandía, Hernando. (1978), Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial ABC. Bogotá D.C., Págs. 39 y 41.

⁸ Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ejea, Buenos Aires, 1981, vol. I, pp. 404-405.

⁹ Wyness Millar, Robert, Los principios formativos del procedimiento civil, Ediar, Buenos Aires, 1945, p. 65.

evidentemente la causa petendi en el primero es hacer efectiva la garantía de los inmuebles, y en el segundo la indemnización de los perjuicios.

En ese orden de ideas, como quiera que es certera la falta de identidad de objeto para que haya litispendencia, por cuanto los extremos en contienda buscan propósitos disímiles, se confirmará íntegramente la providencia objeto de alzada.

7. DEL RRECURSO DE QUEJA

Finalmente, como se anticipó de forma previa, respecto del recurso de queja, se tiene decantado, conforme lo establecido en los artículos 352 y 353 del C.G.P., procede ante el superior, cuando se deniegue el de apelación o se concede en un efecto distinto al procedente, o cuando se deniega el de casación, pues es en esencia, un recurso jerárquico.

Para la concesión del recurso de apelación, debe estar antecedida de los siguientes presupuestos:

- **De oportunidad.** Esto es, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo de ejecutoria.
- **De taxatividad.** El recurso de apelación de autos requiere la autorización expresa del legislador, punto respecto del cual no es admisible la analogía, como tampoco las interpretaciones por extensión.
- **De primera instancia.** Es necesario que la providencia se haya proferido en un proceso de primera instancia.
- **De afectación.** El pronunciamiento cuestionado debe ser adverso a los intereses del recurrente, pues solo se entiende concedido en lo que le sea desfavorable.

Es así, como la doctrina relacionada con la naturaleza del recurso de apelación ha establecido que además de tener que considerar aspectos



como la legitimación en cuanto a las personas que se hallan facultadas para plantearlo, el agravio o perjuicio que la decisión recurrida debe causar y la competencia para conocerlo, debe tenerse en cuenta, si el proveído atacado hace parte de los que la ley ha previsto como objeto del recurso, dado el carácter taxativo del mismo.

En el *sub lite*, tenemos que el *A quo*, negó el recurso de apelación instaurado por la apoderada de la demandada Constructora Santa Lucía S.A.S., al considerar que, como lo cuestionado es la convocatoria a audiencia, el que por ser un auto de trámite no es apelable; pues si se tratara del que no decretó pruebas a la demandada, el desenlace sería el mismo, dado que la contestación no fue presentada en tiempo.

Conforme lo anterior, es menester señalar que, el numeral 3 del art. 321 del C.G.P., dispone que son apelables los autos que nieguen el decreto o la práctica de pruebas.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el juzgado de primer grado en proveído de 25 de septiembre de 2023 fijó fecha para la realización de audiencia, para el 24 de octubre de igual anualidad; además, decretó las pruebas aportadas y solicitadas por la parte demandante, y denegó las de la demandada por haber contestado el libelo incoativo de forma extemporánea.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la convocada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, tanto para que se revocara la decisión respecto de la fecha de audiencia programada, así como para que se reconsiderara la decisión respecto de las pruebas denegadas, bajo el argumento que el traslado sí se recorrió dentro del término legal, lo que se demostrará cuando se resuelva la alzada interpuesto al respecto.

En providencia de 09 de octubre del mismo año, el *A quo* se mantuvo en su decisión y despachó desfavorablemente la reposición, además, denegó la alzada bajo el argumento que el memorialista cuestionó la convocatoria a la



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

audiencia, auto de trámite que no es susceptible de tal recurso; y si se interpretara que lo hizo respecto de la decisión de no decretar las pruebas que solicitó, también lo consideró inviable, pues no lo hizo con la contestación dentro del término legal.

Respecto de la decisión anterior, la convocada interpuso recurso de queja. Finalmente, el 25 de octubre de 2023, el juzgador de primer grado denegó la reposición y concedió la queja.

De conformidad con el marco normativo descrito, advierte el suscrito que el auto que denegó las pruebas a la parte demandada en atención a lo previsto en el numeral 2 del art. 321 del C.G.P., sí es susceptible del recurso de apelación en consecuencia, i) se declarará que el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la mencionada providencia fue indebidamente denegado por el *A quo*; ii) se admitirá el recurso de apelación; y iii) se ordenará surtir su trámite en el efecto devolutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 323 numeral 3 inciso 4.

Ahora bien, siguiendo la misma regla del citado canon, esto es, que el Superior decidirá en una misma providencia todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible; atendiendo que en esta Corporación se encuentra la totalidad del expediente digitalizado, surtiendo la alzada de otras providencias que se están decidiendo en el presente proveído, por economía procesal se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la accionada contra el proveído calendarado el 25 de septiembre de 2023 que denegó las pruebas solicitadas en la contestación de la demanda por extemporáneas.

Al respecto, por sustracción de materia, tal y como se analizó en la alzada del auto de 12 de julio de 2023, como efectivamente la parte convocada contestó la demanda de forma extemporánea, le asistió razón al *A quo*, al denegar el decreto de pruebas de dicho extremo procesal, pues se omitió un término perentorio que acarrea la consecuencia legal del artículo 97 del C.G.P., luego no había lugar a su concesión.

8. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, se condenará en costas a favor de la parte demandante y en contra de la demandada recurrente, Constructora Santa Lucía S.A.S., ante la improsperidad de los recursos de apelación, en consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma de un (01) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.1.3., del artículo 6° del título I del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del C.S. de la J.

9. PERSONERÍA ADJETIVA

Mediante memorial radicado el 12 de diciembre de 2023, la apoderada de la parte demandada manifestó renunciar al poder otorgado, para los efectos aportó comunicación coadyuvada por la parte que representa, así como la indicación de encontrarse ésta a paz y salvo por concepto de honorarios.

El inciso 4° del artículo 76 del C.G.P., señala que *“La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”*.

Revisando el presente asunto de cara a la norma en mención, concluye el despacho que es posible aceptar la renuncia al poder formulada por la abogada ANGIE PAOLA HERNÁNDEZ SALAZAR por estar cumplidos los presupuestos legales.

Así mismo, en atención al memorial poder allegado por el abogado CARLOS ERNESTO SILVA FLÓREZ, el 29 de febrero del presente año, en el que solicita se le reconozca personería para actuar en las presentes diligencias como apoderado de la CONSTRUCTORA SANTA LUCÍA S.A.S., conforme lo previsto en



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

los arts. 74 y 75 del C.G.P., se le reconocerá personería adjetiva al profesional del derecho para actuar, conforme el poder conferido.

Con fundamento en lo anterior, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto proferido el 12 de julio de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (H), de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: TENER POR MAL DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por parte demandada contra el auto calendado el 25 de septiembre de 2023 que le denegó las pruebas solicitadas.

TERCERO: ADMITIR en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte convocada, contra el proveído proferido el 25 de septiembre de 2023, que denegó pruebas.

CUARTO: CONFIRMAR el auto calendado 25 de septiembre 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva (H), conforme lo motivado en la presente decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas, según lo dispuesto en las consideraciones.

SEXTO: ACEPTAR LA RENUNCIA formulada por la abogada ANGIE PAOLA HERNÁNDEZ SALAZAR al poder conferido por la parte demandada.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA adjetiva al abogado CARLOS ERNESTO SILVA FLÓREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.409.958 y portador de la T.P. 210.489 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la demandada CONSTRUCTORA SANTA LUCÍA S.A.S.

OCTAVO: En firme este proveído vuelva las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.



A.C. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2023-00010-01 y 02

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado

Firmado Por:

Edgar Robles Ramírez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Decision Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

Código de verificación: **b8f58223e26a6f413de405da9e58b5ca000473a2110f02e997b5c20cd14bbb1a**

Documento generado en 02/04/2024 10:13:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>