



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**Magistrado ponente**

**AC280-2021**

**Radicación n° 11001-31-03-036-2013-00031-02**

(Aprobado en sesión virtual de diecisiete de septiembre de dos mil veinte)

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021).-

Procede la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Fanny Cecilia Vega Rueda, Luz Marina Gómez de Martínez, David Castañeda Ruiz, Luis Eduardo Bustamante Martínez, Luis Ignacio Charry Fierro, Alfonso Moreno Mora, Jorge Armando Ramírez Ramos, Germán Robelto Pinzón, Custodia Garzón de Callejas, Sindicato Nacional de Trabajadores de Internacional Elevator Inc., José Orlando Rodríguez Guzmán, Carlos Leobardo Suárez Mateus, Nelson José Spell Gracia, María Evangelina García Rojas, Ana Emperatriz Gómez, Jorge Enrique Peralta, Hilda Rosa Piñeros Arias y Mirta Sofía Callejas Garzón, para sustentar el recurso extraordinario de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovieron contra la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas y Mecánicas de Colombia -Fetramecol-, Disycons Ltda. y Constructora el Bambú Ltda.

### **ANTECEDENTES**

1. Mediante demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, los accionantes solicitaron declarar que los convocados son solidariamente responsables por el incumplimiento de las promesas y contratos de compraventa suscritos, al no realizar las obras de infraestructura de carácter común pactadas. En consecuencia, pidieron librar orden para que la parte accionada *“ejecute la obra debidamente enunciada en la cláusula primera parágrafo 2º de la promesa de compraventa y cláusula primera, parágrafos 1 y 2 de las escrituras de compraventa”*<sup>1</sup>.

2. Las anteriores pretensiones se fincaron en los hechos que enseguida se compendian:

2.1. En sendos negocios jurídicos, Fetramecol prometió en venta a cada uno de los demandantes, varios lotes de terreno ubicados dentro de la Urbanización El Bambú de Melgar - Tolima, distinguidos con los números 3

---

<sup>1</sup> Folios 229 y 230 del c. 1.

de la manzana A; 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13 y 14 de la manzana B; 2, 4 y 6 de la manzana C y 7 de la manzana D.

2.2. En la cláusula cuarta de cada uno de los contratos de promesa, la promitente vendedora se comprometió a entregar a la firma de las respectivas escrituras públicas de compraventa, *“las obras civiles de vías pavimentadas, sardineles, redes de agua potable, negras y lluvia, red eléctrica, piscina, canchas deportivas múltiples, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, plantas de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada la ‘Guaduala’”*<sup>2</sup>.

2.3. Suscritos los contratos de compraventa prometidos, en ellos se consignó, en la cláusula primera, párrafos primero y segundo, que Fetramecol asumía la obligación de realizar las mencionadas obras civiles, las que hasta la fecha de presentación del libelo inicial no se habían cumplido por parte de dicha federación, ni tampoco por las otras accionadas, y por el contrario procedieron al cerramiento del terreno de mayor extensión, impidiendo el ingreso de los propietarios, quienes se han visto perjudicados al impedirseles edificar en los lotes adquiridos.

3. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, se pronunciaron sobre ella de la siguiente forma:

---

<sup>2</sup> Folios 230 a 239 del c. 1.

3.1. El mandatario judicial de Fetramecol se opuso a las súplicas del libelo inicial y excepcionó de fondo “*Falta de interés serio y actual*” e “*Indeterminación de la obligación reclamada*”<sup>3</sup>.

3.2. Por su parte, el curador *ad-litem* de las sociedades Disycons Ltda. y Constructora el Bambú Ltda. manifestó estarse a lo que resulte probado dentro del proceso<sup>4</sup>.

4. La primera instancia culminó con sentencia del 20 de noviembre de 2017, en la cual se resolvió: (i) declarar el incumplimiento de Fetramecol respecto de “*los contratos de promesa de compraventa celebrados con el demandante, elevados a las escrituras públicas obrantes en el plenario*”; (ii) ordenar a dicha accionada entregar las obras civiles a que se comprometió, en un término no superior a seis meses a partir de la ejecutoria del fallo; (iii) excluir del proceso a Disycons Ltda. y Constructora el Bambú y (iv) condenar en costas a la demandada<sup>5</sup>.

5. Al desatar la apelación interpuesta por la accionada, el superior revocó la sentencia impugnada y, en su lugar, declaró probada la excepción de mérito denominada “*falta de interés serio y actual*”, y de paso negó las pretensiones de la demanda, con la respectiva condena en costas para la parte demandante y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 273 y 274 del c. 1.

<sup>4</sup> Folios 305 y 306 del c.1.

<sup>5</sup> Folios 458 y 459 del c. 1.

<sup>6</sup> Folios 11 al 17 del c. 8.

6. Contra lo decidido en segundo grado, los demandantes formularon el recurso de casación, que una vez concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte, se sustentó con el pliego que ahora se examina.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Sus argumentos se compendian, así:

1. Para la prosperidad de la acción de resolución o cumplimiento consagrada en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, debe demostrarse la concurrencia de los siguientes presupuestos: *(i)* existencia de un contrato bilateral válido, *(ii)* que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir y *(iii)* que el demandado haya incumplido.

2. En este caso, se solicitó ordenar a la demandada honrar el compromiso que adquirió en los contratos de compraventa suscritos con los demandantes, consistente en efectuar las obras de infraestructura relacionadas con *“calles pavimentadas, sardineles, redes de agua potable, negras, lluvias, red eléctrica, piscina, cancha deportiva múltiple, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada ‘La Guaduala’”*.

3. Al ser accidental la cláusula que incorpora dicha obligación, se hace necesario revisar su exigibilidad, que *“no es posible tenerla como superada”*, porque siendo *“la obligación acá suscitada ... pura y simple”*, era preciso para los accionantes *“reconvenir previamente a la obligada”*, no obstante lo cual, *“desatendieron el deber de intimación que se exige por la normatividad (numeral 3° del artículo 1608 del Código Civil) para que su contraparte se viera compelido al cumplimiento de la obligación”*.

4. Con lo expuesto se encuentra que no se cumplió con uno de los presupuestos esenciales para concluir que Fetramecol es contratante incumplido, pues aun cuando es cierto que se comprometió a realizar las obras de infraestructura señaladas anteriormente, también lo es que *“esta situación es insuficiente para acudir a la vía deprecada, en tanto, como quedó revelado no se pactó plazo o condición para la realización de aquellas labores y tampoco se acató la carga que impone la ley de constituir en mora al deudor”*.

5. Tampoco se podía señalar que se suplió el requerimiento con la presentación de la demanda, *“en tanto que el artículo 90 del C.P.C., vigente para cuando se introdujo este expediente, establecía que la notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la Ley lo exija parta tal fin, si no se hubiera efectuado antes, verbi gratia, para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa*

*arrendada, por expreso mandato del artículo 2007 del C.C., ‘... será necesario requerimiento del arrendador’ y a falta de este la notificación mencionada produce ese efecto”.*

6. Debe declararse así demostrada la excepción rotulada como “*falta de interés serio y actual*”, porque uno de los aspectos en que se edificó fue “*la inexistencia de un plazo para las obras demandadas*”. Así las cosas, el *a-quo* soslayó un postulado principal para este tipo de expedientes, sin que pueda señalarse un exceso en las atribuciones del Tribunal, comoquiera que toda decisión, en palabras de la Corte, debe “*empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste*”, lo que se acompasa con lo establecido en los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso<sup>7</sup>.

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Cuatro cargos se formulan contra el fallo del Tribunal, fundamentados en las causales primera, segunda y tercera del artículo 336 del Código General del Proceso.

### **PRIMER CARGO**

Se invoca la causal tercera del artículo 336 *ibídem*, por no estar lo resuelto en la providencia refutada en consonancia con lo planteado por la parte demandada en el

---

<sup>7</sup> Folios 11 a 17 del c. 6.

escrito de apelación y en su sustentación en audiencia, ya que en los dos últimos, el extremo impugnante *“se limitó a citar falta de legitimación por pasiva y falta de interés serio y actual, pero en ningún momento menciona la falta de requerimiento de (los demandantes) para exigir el cumplimiento de la obligación de ejecutar las obras civiles por parte de Fetramecol”*.

## **SEGUNDO CARGO**

Sobre la base de la casual segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, los recurrentes aducen la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente, consistente en la falta de apreciación de la solicitud de conciliación elevada ante la Procuraduría General de la Nación<sup>8</sup>, en la que los aquí demandantes citaron a conciliar a Fetramecol, Disycons y Constructora el Bambú Ltda., con el objeto de llegar a un acuerdo extraprocesal relacionado con el incumplimiento de las obras.

Al explicar el embate, los impugnantes aducen que con dicho documento quedó demostrado que a las demandadas sí se les requirió para cumplir con las obras civiles a través de la citación a la audiencia, de modo que con dos años de anticipación se les intimó para que honraran su compromiso contractual.

---

<sup>8</sup> Folio 20 cuaderno principal.

### **TERCER CARGO**

Con sustento en la causal segunda del artículo 336 del estatuto procesal civil, se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de no aplicarse en el fallo impugnado lo previsto en los artículos 90 del C. de P.C. y 94 de la actual normatividad adjetiva, último donde se previene que *“La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al demandado, cuando la ley lo exige para tal fin”*.

### **CUARTO CARGO**

En el ámbito de la causal primera, se acusa la sentencia del Tribunal por violar directamente la norma sustantiva, al estimarse que:

1. Al asumirse en la providencia censurada que en los contratos de compraventa no se fijó un plazo para la ejecución de las obras civiles, y que por ende existía indeterminación en cuanto al objeto del supuesto incumplimiento; se ignoró que la obligación pactada es pura y simple, *“y como tal, su cumplimiento es de forma inmediata y su exigibilidad nace del mismo contrato”*.

2. Además, con el razonamiento del *ad-quem* se terminó desconociendo la voluntad de las partes, toda vez

que si ellas no plasmaron un plazo en las escrituras de compraventa fue porque así lo quisieron.

3. Pero, adicionalmente, en el contrato de compraventa base de la acción, sí se precisó un tiempo para el cumplimiento de la obligación pendiente de las pretensiones, ya que *“las promesas de compraventa se firmaron el día 23 de febrero de 2001 y las escrituras (...) algunas el día 26 de diciembre de 2003 y otras el día 27 de diciembre de 2003, es decir que el plazo para el cumplimiento de la obligación por parte de Fematrecol feneció el día 25 de diciembre de 2003 para algunas y para otras el 26 de diciembre de 2003, porque como vuelve y se retira las obras se entregarían a la firma de las escrituras”*.

4. En un fallo *“con justicia y equidad”* es necesario auscultar si el vendedor y el comprador cumplieron con todas las obligaciones del contrato, siendo necesario para ese efecto aplicar lo previsto en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil. Consecuentemente con esos preceptos, *“no es de recibo que se diga que no hay un plazo, cuando así lo acordaron las partes”*, toda vez que *“hay que considerar que las promesas de compraventa se firmaron en el año 2001 y solo hasta el 26 de diciembre (sic) se firmaron las escrituras, por lo tanto la aquí demandada Fetramecol tuvo 34 meses para ejecutar las obras”*.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Estudio formal y técnico de la demanda de casación**

En el marco del nuevo estatuto procesal civil, el de casación sigue siendo, en líneas generales, un recurso extraordinario de naturaleza dispositiva y formal, toda vez que, en esencia, para su debida sustentación el interesado debe enfilear su inconformidad dentro de las causales expresamente previstas por el legislador, que no son otras que las cinco relacionadas en su artículo 336, y mediante la introducción de una demanda que satisfaga las exigencias del artículo 344 *ibídem*.

De ahí que en el respectivo libelo, so pena de inadmisión, se impone para el extremo recurrente mencionar las partes de la controversia, sintetizar los hechos y pretensiones materia del litigio y formular por separado los cargos, con fundamentos claros, precisos y completos.

Ahora bien, cuando se invoca la causal primera de casación y, por ende, la violación directa de la ley sustancial, previene el citado artículo 344, que *“el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria”* (literal a. numeral 2º), y que *“será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente*

*haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa”* (parágrafo 1°).

A lo anterior cumple agregar, que cuando se aduce la transgresión directa del ordenamiento, para satisfacer las exigencias formales no es suficiente con la mera invocación de las normas sustanciales, sino que es preciso en aras de la claridad y precisión, que en la demanda se ponga de presente de qué forma el precepto invocado fue base o debió serlo de la sentencia recurrida, y la manera como el sentenciador lo transgredió, es decir, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

Adicionalmente, la violación directa de la ley, reiteradamente ha señalado la Corte, *“es necesario demostrarla”* (CSJ AC de 22 de julio de 2010, Rad. 2006-00026-01), por lo cual no es suficiente aseverar, sin la concreción debida, el desconocimiento de ciertas reglas sustanciales, siendo preciso que se manifieste en qué consistió tal conducta y qué incidencia produjo en el resultado judicial final que se controvierte.

Tratándose de la causal tercera de casación -también invocada en el respectivo libelo-, se presenta cuando el juzgador decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas en el caso (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita). También se configura cuando la sentencia no guarda correlación con las

*“afirmaciones formuladas por las partes”, puesto que es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas. Y se ha reconocido, asimismo, que la incongruencia como causal de casación se da en los eventos en los que se presenta “una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso”.*

Para demostrar la estructuración de la precitada causal, se impone para el interesado realizar un cotejo o comparación de la demanda, o de la contestación o del pliego o acto de sustentación de la alzada con el acápite resolutivo de la sentencia reprochada en casación, poniendo en evidencia la falta de correspondencia alegada.

Así pues, que confrontadas las exigencias formales mencionadas, se advierte su incumplimiento en los cuatro cargos planteados, como pasa a explicarse en detalle.

#### 1.1. Respecto del primero

La Sala advierte que en este no se ha expuesto de manera clara, precisa y completa el vicio de incongruencia que se le atribuye a la sentencia del Tribunal, toda vez que los impugnantes limitaron su labor a señalar que ni en el escrito de apelación como tampoco en la sustentación en audiencia surtida ante el *ad-quem*, la demandada Fetramecol *“mencionó la falta de requerimiento de (los demandantes) para exigir el cumplimiento de la obligación de ejecutar obras civiles”*, que fue el soporte para revocar el

fallo del *a-quo* y declarar probada la excepción de “*falta de interés serio y actual*” en los accionantes.

Es decir que, en los términos anotados, no se efectuó por los censores el genuino contraste entre la pretensión impugnatoria y lo resuelto en segundo grado, lo que necesariamente precisaba el trasunto de los mencionados extremos, para denotar si verdaderamente en la sentencia confutada se incurrió en el exceso denunciado.

Y es que si la inconsonancia debe encaminarse a demostrar “*una grave alteración*” entre lo pedido (bien en la demanda o en el escrito de impugnación) y lo consignado en el fallo, no es suficiente con esbozar una falta de coherencia en lo decidido, sino que su planteamiento, para que sea preciso y completo, debe comprender la relación puntual de los apartes pertinentes de las piezas procesales en las que se evidencia el desfase, lo que aquí ciertamente no se efectuó.

De esa forma, para cumplir con las exigencias técnicas no bastaba en este caso con aducir que la demandada al apelar se limitó a citar “*falta de legitimación por pasiva*” y “*falta de interés serio y actual*”, sino que se hacía preciso mostrar que en esas excepciones no se incluía lo atinente a la falta de requerimiento a la accionada para constituir la mora de cumplir con sus obligaciones, máxime cuando el Tribunal, en su fallo, expresamente razonó que “*uno de los aspectos en que se edificó*” la excepción denominada “*falta de interés serio y actual*”, fue “*la inexistencia de un plazo,*

*para la ejecución de las obras demandadas”.*

Con esto último, además, se encuentra que el cargo es incompleto, al dejar de controvertir todas las razones que sirvieron al juzgador de segundo grado para fallar como lo hizo, ya que en punto de sus facultades para desatar los temas de la apelación, quedó sin refutar el razonamiento, según el cual, *“estima la Sala que el a quo soslayó la ausencia de un postulado principal para este tipo de expediente, sin que pueda señalarse que esta Colegiatura esté excediendo en sus funciones, comoquiera que la decisión de todo litigio debe ‘... empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen’ (G.J. XLVI, 623; XCI, pág. 830), precedente que además se acompasa con los artículos 281 y 282 del C.G.P...”.*

Respecto de la exigencia de completitud en el ataque en casación, que acaba de echarse de menos, la Sala tiene decantado que *“El censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído” (CSJ AC de 29 oct. 2013, Rad. n.º 2008-00576-01).*

Por consiguiente, al no cumplir con los requisitos formales y técnicos anunciados, se impone inadmitir el primer ataque.

1.2. En relación con los cargos, segundo, tercero y cuarto

Se debe empezar por indicar que, en todos ellos, se denuncia la violación de la ley sustancial, bien de forma directa o indirecta, por lo que el rigor técnico y formal propio del recurso extraordinario de casación, mantenido en términos generales en la actual codificación procesal civil, exige que al invocarse las causales primera y segunda del artículo 336 *ibídem*, debe relacionarse la norma sustantiva base esencial del fallo o la que debió servirle de sustento, recordando, claro está, que normas sustanciales son aquellas que “*en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación*”, sin que, por ende, ostenten tal carácter las disposiciones materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a detallar los elementos estructurales de los mismos, o las puramente enunciativas o enumerativas, o las interpretativas, o las procesales.

Pues bien, en el segundo cargo, no obstante relatarse “*la violación indirecta de una ley sustancial como consecuencia de un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de una prueba*”, los impugnantes no intentaron siquiera cumplir con la más elemental de las

exigencias formales, toda vez que ningún precepto sustantivo refirieron en su embate.

En el tercer ataque, donde también se esgrime “*la violación indirecta de una ley sustancial*”, los recurrentes procuraron acatar el mentado requisito formal, pero sin conseguirlo, habida cuenta que los normados indicados, esto es, los artículos 90 del Código de Procedimiento Civil, y 94 del Código General del Proceso, no son sustanciales, como ya ha tenido oportunidad de anotarlo la Sala en otra oportunidad<sup>9</sup>.

Tampoco se satisfizo la aludida exigencia formal en el cuarto y último embate, referido a “*la violación directa de una ley sustancial*”, porque los artículos allí señalados, valga destacar, 1602 y 1603 del Código Civil, carecen de linaje sustancial. En ese sentido, la Corte ha tenido la oportunidad de destacar que esos preceptos no son de aquellos que declaran, crean, modifican o extinguen una relación jurídica concreta, en la medida que

*“El 1602 (...) es el hontanar mismo de toda la teoría contractual, consagradoria quizá de la más grande metáfora de tal ordenamiento, en cuanto que para vivificar la fuerza de lo que se pacta se equipara nada menos que con el concepto de ley, es norma que por el mismo grado de abstracción no consagra en principio derechos subjetivos concretos...”<sup>10</sup>, y el 1603 “tampoco es sustancial, pues es meramente descriptivo de la forma como deben cumplirse los contratos”<sup>11</sup>.*

---

<sup>9</sup> AC1483-2019

<sup>10</sup> CSJ AC 7520-2017

<sup>11</sup> CSJ AC de 23 de noviembre de 2005, Rad. 1999-03531-00. También CSJ AC de 9 de diciembre de 2003, Rad. 1801-01.

Se sigue de lo anterior, que la demanda debe inadmitirse, igualmente, en lo concerniente a los cargos segundo, tercero y cuarto, por no atinarse en el señalamiento de la norma sustancial vulnerada.

1.3. A lo antes expuesto, se suma como deficiencia formal, que en el tercer cargo hay un planteamiento confuso que es obstáculo insalvable para establecer la claridad necesaria en todo embate en casación, porque si bien se acude a la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso y se reseña una violación indirecta de la ley sustancial, en el desarrollo nada se explica sobre los eventuales errores de hecho o de derecho, que serían los que estructuran ese motivo de impugnación. Por el contrario, todo se centra en la falta de aplicación al caso de los artículos 90 del C. de P. C. y 94 del Código General del Proceso, como si la acusación versara sobre la violación directa de un precepto sustantivo, que no es precisamente el escenario propuesto desde el comienzo.

1.4. En suma, surge necesariamente del estudio hecho, que no se están cumpliendo los requisitos para admitir la demanda de casación, por lo que sería procedente su inadmisión. Sin embargo, atendiendo las nuevas normas que regulan el trámite de este recurso extraordinario, se considera que es procedente fallar por fuera de los límites de la técnica de la justicia rogada, porque cuando se presenta un interés para (i) **“el orden o el patrimonio público”**, o (ii) **“los derechos y garantías constitucionales”**.

En este caso, con abstracción de las deficiencias formales advertidas, se hace necesario, en aplicación de los mandatos del inciso final del artículo 336 *ibídem*, estudiar de fondo esa demanda para determinar si la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal en este proceso, eventualmente resulta ser vulneradora de los derechos fundamentales de los accionantes,

Colofón de todo lo que antecede, se inadmitirá la demanda auscultada por no cumplir los requisitos formales, pero se procederá a escogerla en uso de la selección positiva con fundamento en el parágrafo del artículo 16 de la ley 270 de 1996, reformada por la ley 1285 de 2009, en concordancia con el inciso final del 336 del Código General del Proceso, para el estudio y decisión de los temas mencionados.

Una vez surtida la notificación de esta providencia se correrá el respectivo traslado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- INADMITIR** la demanda presentada para sustentar el recurso de casación interpuesto frente a la

sentencia proferida el 20 de noviembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario memorado.

**SEGUNDO.-** El magistrado sustanciador selecciona positivamente el proceso para emitir pronunciamiento de fondo, de acuerdo con los motivos explicitados en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO.-** Una vez notificada esta providencia, regrese al despacho para correr el respectivo traslado con el fin de garantizar el derecho de defensa a las partes.

**Notifíquese.**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

### **Radicación n.° 11001-31-03-036-2013-00031-02**

Con el acostumbrado respeto me permito disentir de la afirmación realizada en el proyecto aprobado, en el sentido de que el artículo 94 del Código General del Proceso, en su conjunto, es una norma procesal, pues tal colofón desconoce que el inciso segundo tiene un contenido material, como es la constitución en mora del deudor.

1. Recuérdese que los cánones sustanciales son aquellos «*que en situaciones específicas ‘declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas’*» (SC3941, 19 oct. 2020, rad. n.° 2011-00643-001); dicho en otras palabras, son «*preceptos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos*» (SC1656, 18 may. 2018, rad. n.° 2012-00274-01).

2. Dentro de este contexto conviene analizar el mandato antes mencionado, a saber: «*La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación*».

Este mandato, diferente a gobernar la tramitación judicial de la controversia, establece las consecuencias materiales del entrebamamiento de la litis, en particular, el momento a partir del cual el deudor se constituye en mora, lo que permitirá al acreedor reclamar la indemnización de perjuicios originada en el incumplimiento (cfr. CSJ, SC, 9 oct. 1979).

La jurisprudencia tiene dicho:

*2. Según la ley, la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones positivas (de dar y de hacer) o, desde el momento de la contravención, si la obligación es negativa (de no hacer), pues así lo establece expresamente el artículo 1615 del Código Civil, cuando prescribe que se “debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”.*

*3. Al tenor del artículo 1608 del Código Civil y en consideración a los alcances o efectos de la mora se sienta la regla general de que el deudor queda constituido en mora a partir de la reconvención judicial hecha por el acreedor al deudor para que cumpla con sus obligaciones, regla que sólo tiene las excepciones señaladas en los ordinales 1° y 2° del mencionado precepto, o sea, cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término pactado, salvo que la ley exija requerirlo (Art. 2007 del C. C.), y cuando la obligación no haya podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin cumplir (SC, 21 sep. 1986, GJ Tomo CLXXXIV, n.° 2423).*

Por tanto, el inciso 2° del artículo 94 realmente fija el mojón inicial para reclamar los daños ocasionados por la desatención de los deberes contractuales, lo que se traduce en un efecto jurídico concreto frente a situaciones determinadas, razón para reconocerle naturaleza sustancial.

Dicho de otra forma, este mandato tiene un efecto directo sobre el derecho del acreedor a obtener la reparación de los agravios irrogados, con incidencia directa frente a la relación obligatoria en concreto.

3. Es cierto que, por autos AC1483-2019 y AC604-2020, la Corte asintió en que el artículo 94 de la codificación adjetiva no es sustancial; sin embargo, esta calificación se hizo respecto al inciso primero, relativo a la suspensión de la prescripción.

Por tanto, lo allí afirmado no puede extenderse sin más consideraciones a la constitución en mora del deudor, no sólo por tratarse de fenómenos diferentes, sino por cuanto la constitución en mora, como se explicó, incide de forma directa en la exigibilidad del débito indemnizatorio.

4. En los anteriores términos dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

Magistrado