



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

AC1358-2023

Radicación n° 11 001 31 03 027 2018 00303 01

(Aprobado en sesión de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda formulada por Seven Construcciones S.A.S., para sustentar el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia del 10 de diciembre de 2021 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal promovido por la recurrente contra Irma Yolanda, Dalis Helena, Iván Nemecio, Hernando Josué, Jaime Alberto, Mercedes, Esmer Leoncio, Gladys y Sandra Patricia Marín Morales, y Mercedes Morales de Marín; con demanda de reconvención presentada por algunos de los convocados.

I.- ANTECEDENTES

1.- La accionante solicitó, de manera principal, que se declarara la existencia del contrato de promesa de

compraventa del inmueble ubicado en la calle 101 No. 35-52 de Bogotá D.C., celebrado entre Seven Construcciones S.A.S., como promitente compradora y los demandados como promitentes vendedores. Igualmente, declarar que estos últimos incumplieron la promesa del contrato y son civil y contractualmente responsables frente a la demandante.

En consecuencia, se les condene a suscribir en favor de la actora la respectiva escritura pública de compraventa del inmueble prometido, y a pagarle, a título de indemnización de perjuicios, \$5.098.713.323 y/o la mayor suma que se demuestre dentro del proceso, indexada.

Como «*primeras pretensiones subsidiarias*», se pidieron las mismas declarativas e indemnización de perjuicios por la cantidad indicada en las principales. Y como «*segundas pretensiones subsidiarias*», declarar que los demandados incumplieron el referido contrato y son civilmente responsables, en consecuencia, declarar desierto el negocio por «*el exclusivo incumplimiento de los prometientes vendedores*» y se ordenen las restituciones mutuas; además, se condene a los accionados a la pérdida de las arras confirmatorias y a indemnizar los perjuicios estimados en \$5.098.713.323 y/o la mayor suma que se demuestre dentro del proceso.

2.- El sustrato fáctico de las referidas aspiraciones, se contrae a que, el 21 de septiembre de 2015, entre las partes se celebró contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble ubicado en Bogotá, por un precio de \$2.000.000.000. A la fecha de la su firma, la demandada hizo

entrega a los convocados de la suma de \$200.000.000 y se comprometió a pagar lo restante mediante abonos a los apartamentos 601, 604 y 605 del edificio «*Arcoíris Pasadena*».

En el contrato se convino suscribir la escritura de compraventa el 24 de mayo de 2016, sin embargo, al lugar, fecha y hora programados para el efecto, solamente acudió la representante legal de la gestora, no así los prometedores vendedores, lo que comporta el incumplimiento de éstos, que repercutió en graves y cuantiosos perjuicios para la demandante al ver frustrada la realización de un proyecto inmobiliario para el cual se requería el inmueble objeto de la mencionada negociación.

3.- Réplica de la demanda.

3.1.- Irma Yolanda, Dalis Helena, Iván Nemecio, Mercedes, Esmer Leoncio, Gladys y Sandra Patricia Marín Morales y Mercedes Morales de Marín, se opusieron a las súplicas, propusieron excepciones de mérito y formularon demanda de reconvención¹.

En sustento de la mutua demanda, refirieron los hechos relacionados con la promesa de compraventa que vinculó a las partes y, en síntesis, atribuyeron el incumplimiento a la demandante por no haber pagado los abonos correspondientes antes de la fecha fijada para otorgar la escritura de venta. En consecuencia, solicitaron declarar la

¹ Cfr. Cuaderno de reconvención.

resolución del contrato por incumplimiento de la promitente compradora, quien, además, deberá perder la suma pagada por concepto de arras confirmatorias.

3.2.- Por su parte, Hernando Josué y Jaime Alberto Marín Morales, guardaron silencio durante el término de traslado².

4.- En su sentencia, el *a quo* declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa; negó las pretensiones de las demandas principal y de reconvención, y condenó en costas a las partes³.

5.- El superior al desatar la apelación formulada por la parte demandante y por la apoderada de Hernando Josué y Jaime Alberto Marín Morales, revocó el ordinal tercero del fallo de primera instancia⁴ y en su lugar, dispuso:

A). Se declaran imprósperas las excepciones de mérito presentadas por la demandada en reconvención;

B). Por el incumplimiento de la promitente compradora, se declara resuelto el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE” celebrado entre la Sociedad Seven constructores S.A.S. como promitente compradora y los señores Mercedes, Sandra patricia e Irma Yolanda Marín Morales, esta última en nombre propio y en representación de Esmer Leoncio Marín Morales, Gladys Marín de Carrillo, Dalis Helena Marín de Cuellar, Iván Nemesio Marín Morales, Hernando Josué Marín Morales y Mercedes Morales de Marín, como promitentes vendedoras, suscrito el 21 de septiembre de 2015, y trató sobre el predio ubicado en la calle 102 No. 50-52 (antes calle 101 No. 35-52) de Bogotá.

C) Se condena a los promitentes vendedores a restituir a la sociedad

² Folio 210 cuaderno principal 1.

³ Folios 434-437 cuaderno principal 2.

⁴ Cfr. Cuaderno tribunal apelación sentencia.

Seven Construcciones S.A.S., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de doscientos cincuenta y seis millones de pesos (\$256.000.000) por concepto del precio pagado como abono al contrato de promesa celebrado, suma que ya contiene la indexación hasta la fecha de este fallo; y \$13.815.780,00, suma indexada que corresponde a la de \$11.418.000,00 de impuesto predial que pagó la demandante inicial por el año 2016, del predio materia del negocio jurídico aquí juzgado; para un total de \$269.815.780,00. Si el pago no se hace oportunamente se causarán intereses moratorios civiles a la tasa del 6% anual, según lo previsto en el artículo 1617 del Código Civil.

Para decidir de ese modo, en resumen, expuso:

5.1.- Frente al recurso de apelación de la promotora.

Estimó que quedó demostrado el incumplimiento contractual de Seven Construcciones S.A.S., por lo que las pretensiones estaban llamadas al fracaso, de manera que ningún yerro cometió el *a quo* al desestimarlas. Al efecto, acotó:

5.1.1.- Se allegó el «*contrato de promesa de compraventa de inmueble*» suscrito el 21 de septiembre de 2015 entre la demandante y los accionados iniciales, aquella como promitente compradora y éstos como promitentes vendedores; allí se pactó que el 24 de mayo de 2016, en la Notaría Treinta de esta capital, los primeros venderían a la segunda un inmueble ubicado en la calle 101 No. 35-52 de Bogotá. Conforme a los términos del referido pacto, la promitente compradora se obligó a pagar una parte del precio antes del 24 de agosto de 2016, fecha en la cual debía cancelar otra fracción del mismo, sin embargo, está probado que no satisfizo el pago de las cuotas que se obligó a solventar

el 22 de septiembre de 2015, así lo reconoció ella misma desde la demanda (Hechos 8 y 9) pretextando impedimento para cumplir.

5.1.2.- Respecto a que Sandra Patricia Marín Morales, Rocío Carolina Carrillo Marín, Carlos Alfredo Castro y Mercedes Marín Morales debían diligenciar toda la documentación exigida por Fiduciaria Central S.A. para la respectiva vinculación, no es jurídicamente posible hallar en el contrato que se hubiese pactado semejante condición; allí no aparece, ni hay cómo deducir, que quienes recibirían los apartamentos del edificio Arcoíris Pasadena debieran entenderse con la fiduciaria ni abrir cuentas allí; luego, no es una obligación a cargo de los promitentes vendedores. Dado que no se acreditó la existencia de otras estipulaciones condicionantes, el contrato creado el 21 de septiembre de 2015 constituye la única fuente de obligaciones exigibles entre las partes; y tratándose de contrato de promesa de compraventa, cualquier modificación a lo pactado, debe hacerse por escrito; de lo contrario no produce ningún efecto, así lo manda el artículo 1611 Código Civil y lo ha precisado la jurisprudencia.

Tal circunstancia deja en el vacío el reparo consistente en que se hizo una errada valoración de los testimonios de Vilma Alcira Cardona, Juanita Prieto y John Gervacio Giraldo, pues si en el contrato de promesa no se pactó esa obligación, resulta del todo irrelevante que se probara tal exigencia. Se resalta, además, que la juez de primer grado sí valoró de modo individual y en conjunto ese grupo de

testimonios, para concluir que ninguna contenía elementos de juicio relevantes para lo que aquí se discutía.

5.1.3.- Tampoco se advierte cómo «*anudar los contratos de promesa de compraventa de los apartamentos 601, 604 y 605 con el que aquí se analiza*», en cuanto concierne con la estipulación de obligaciones a cargo de los accionados iniciales, que se trasladaran a este negocio jurídico.

En el párrafo primero de la cláusula tercera de las promesas de venta de dichos apartamentos se pactó: «*Los pagos a que se refiere la Cláusula Tercera de este documento y que hagan referencia a la cancelación de cada una de las cuotas pactadas en el precio de este contrato, los realizará SEVEN CONSTRUCCIONES S.A.S. según lo pactado en la promesa de compraventa de la casa (...) a favor de EDIFICIO ARCOIRIS PASADENA y/o mediante consignación en la cuenta corriente a nombre de la FIDUCIARIA CENTRAL*»; esto revela que, contrario a lo alegado por la impugnante, los pagos de la constructora no estaban sometidos a la condición de que los promitentes vendedores de la casa hubieran abierto cuentas fiduciarias. Las alternativas para cumplir con los pagos fueron dos: consignar a nombre del Edificio Arcoiris Pasadena o en la cuenta corriente de Fiduciaria Central; de manera que ningún impedimento existía para que la obligada hiciera los pagos mediante consignación en la cuenta del Edificio.

Por otro lado, aunque la demandante primigenia pretendió justificar su incumplimiento en el pago de las cuotas alegando imposibilidad porque su contraparte no hizo los trámites para la apertura de la cuenta fiduciaria, apareció

en la Notaría con un cheque de gerencia librado por el resto del precio que debía. Si se admite que podía realizarse el pago de todo el precio debido a sus acreedores, en sana lógica, se impone convenir, que también pudo hacer los abonos acordados de igual forma, ante la falta de apertura de la cuenta fiduciaria.

5.1.4.- Resulta del todo apartado de la realidad asegurar que las partes habían acordado que los promitentes vendedores realizaran la gestión de apertura de cuenta en la fiduciaria, considerando que el contrato de promesa de compraventa fue celebrado el 21 de septiembre de 2015 y que los pagos en cuestión debían ser hechos al día siguiente. Semejantes exigencias no podían ser satisfechas en menos de 24 horas, luego, el pacto se habría hecho de imposible cumplimiento por aquellos, con lo cual se aseguraría que los promitentes compradores no hicieran esos pagos.

5.1.5.- Por mandato del canon 1609 del Código Civil, *«[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos»*. Así, mientras el promitente comprador no hubiese honrado su obligación de hacer los pagos en la forma y tiempo debidos, la promitente vendedora no incurrió en mora.

En conclusión, el incumplimiento de la demandante de pagar los abonos pactados para el 22 de septiembre de 2015, sin mediar justificación legal, la inhabilita para pretender con éxito, tanto el cumplimiento como la

resolución del contrato y las indemnizaciones reclamadas.

5.2.- Frente al recurso de apelación de Hernando Josué y Jaime Alberto Marín Morales.

Atendiendo al tenor literal del contrato de promesa de compraventa, las prestaciones que temporalmente debieron ser primero satisfechas, fueron las de hacer los pagos o abonos acordados, cuya fecha de cumplimiento fue 22 de septiembre de 2015, obligación a cargo de la promitente compradora, que según quedó demostrado no cumplió. A su turno, los promitentes vendedores estaban compelidos a presentarse a la Notaría Treinta de Bogotá el 24 de mayo de 2016 a suscribir la escritura pública de compraventa, y en la misma fecha, entregar el bien a la otra contratante.

Teniendo en cuenta que esas obligaciones eran sucesivas y siendo previas en el tiempo las de hacer los pagos parciales que no fueron honradas, ello constituye justificación para que la promitente vendedora no hubiera concurrido a la notaría en la fecha y hora acordadas, tornándose procedente y con vocación de prosperidad la acción resolutoria. En consecuencia, se revocará esta parte de la decisión de primera instancia y, en su defecto, se acogerá el *petitum* de resolución contractual formulado en la demanda de reconvención y no se acogerá la pretensión relacionada con la pérdida de las arras, toda vez que las pactadas son confirmatorias, pero sí se dispondrá lo pertinente sobre las restituciones mutuas a que hay lugar.

6.- Contra el proveído de segunda instancia, la demandante inicial interpuso recurso de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

II.- DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos, con soporte en las causales 5° y 2° del artículo 336 del Código General del Proceso.

1.- En el primero se acusa que el fallo se dictó en un juicio viciado de una causal de nulidad insaneable, específicamente, el supuesto previsto en el artículo 133 del Código General del Proceso referido a cuando se *«revive un proceso legalmente concluido»*, por lo siguiente:

Los demandados Hernando Josué y Jaime Alberto Marín Morales no contestaron la demanda ni accionaron en reconvención; así se deduce del informe secretarial del 22 de enero de 2019 y del proveído del 5 de febrero siguiente, en el cual el Juzgado, respecto de ellos, dijo que, *«surtiéndose el traslado de rigor permaneciendo silentes»*; y solo en la audiencia del 27 de agosto de 2019, se le reconoció personería a una abogada para actuar en su nombre.

Como en la sentencia de primer grado se desestimaron las pretensiones de la contrademanda sin que ninguno de los reconvinientes formulara recurso de apelación, ello significa que *«formalmente terminó ese proceso (el de reconvención), conforme lo impone el artículo 302 del Código General del Proceso»*.

La apoderada de Hernando Josué y Jaime Alberto Marín Morales, apeló y al sustentar el recurso, salió a la defensa de la reconvención, pese a que sus poderdantes no fueron quienes la formularon.

Erró el Tribunal al haber estudiado la apelación respecto de la desestimación de la mutua demandada con los argumentos esgrimidos por quienes no la formularon, y sin reparar en que ese proceso como tal estaba concluido, procedió a *«desestimar las excepciones impetradas contra las pretensiones de la demanda en reconvención; declarar resolución del contrato de promesa de compraventa objeto de la controversia; disponer la restitución con indexación de la parte del precio que había sido pagado por la promitente compradora»*.

Al decidirse la apelación en todo lo relacionado con la demanda de reconvención, la sentencia de segunda instancia quedó afectada de nulidad no susceptible de ser saneada, por lo que la Corte deberá casarla y declarar su invalidez parcial.

2.- En el segundo cargo se acusó violación indirecta de la ley por error de hecho manifiesto y trascendente, en la apreciación de determinadas pruebas. Para sustentarlo se hizo referencia a los artículos 29 y 230 de la Constitución, así como 164 y 167 del Código General del Proceso; y en términos generales, para la inconforme, el yerro alegado se derivó de lo siguiente:

Se equivocó el Tribunal en sus apreciaciones en cuanto a la imposibilidad de *«anudar los contratos de promesa de*

compraventa de los apartamentos 601, 604 y 605, con el que aquí se analiza», toda vez que el contrato de promesa de compraventa «madre» y las promesas de compraventa de los apartamentos 601, 604 y 605 del Edificio Arcoíris Pasadena, «derivadas», conforman un todo respecto del negocio jurídico celebrado entre las partes.

La sentencia acusada arribó a la conclusión que el demandante principal fue el primero en el tiempo en incumplir las obligaciones contractuales, cuando en realidad, los únicos incumplidos fueron los prometientes vendedores al abstenerse de suscribir las promesas de compraventa derivadas, que estaban obligados a firmar coetáneamente con el contrato de promesa «madre» y por no devolvérselas a la demandante, impidiéndole iniciar los trámites ante la Fiduciaria Central S.A.

Los testimonios de Vilma Alcira Cardona Garzón, Juanita María Prieto Cardona y Jhon Gervacio Giraldo Gómez se recaudaron, no para suplir la formalidad prevista para las promesas de compraventa, sino para acreditar que desde los orígenes del negocio los demandados principales actuaron de mala fe, y servían para probar que la fecha de las promesas derivadas se modificó en atención a los ajustes postulados por aquellos.

Igualmente hubo error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación que hizo el Tribunal acerca del supuesto incumplimiento de la accionante en los pagos, toda vez que *«se le impidió cumplir porque las promesas de*

compraventa derivadas no fueron firmadas ni devueltas». No obstante, Seven Construcciones S.A.S. siempre estuvo presta a cumplir. A partir del «*cronograma de las obligaciones de las partes*», se deduce que la obligación para la actora de pagar el saldo del precio por instalamentos nunca nació a la vida jurídica, porque quienes primero incumplieron fueron los demandados principales, al no firmar ni devolver las promesas de compraventa derivadas.

III.- CONSIDERACIONES

1.- El carácter extraordinario del recurso de casación, supone que es el legislador quien determina los específicos motivos de procedencia, los cuales deben ser validados al momento de decidir acerca de la admisibilidad de la demanda, laborío que debe estar orientado por las reglas del estatuto procesal de acuerdo a las limitaciones que le son propias y que definen los contornos de la actividad jurisdiccional en tanto el tribunal de casación, debe ceñirse a las lindes definidas tanto en las causales invocadas, como en los aspectos jurídicos alegados por el recurrente en su demanda para sustentarlas, *«sin que le sea permisible, sin rebasar sus poderes jurisdiccionales, examinar de oficio los demás aspectos que, no obstante contenerlos la sentencia, no han sido denunciados como motivo de ataque»*⁵.

Desde esa perspectiva, el artículo 344 del Código General del Proceso al referir los requisitos de la demanda de

⁵ Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil. 4° ed. Ediciones Jurídicas Ibáñez. Bogotá. 1996. Pág. 53.

casación, señala que esta debe contener:

(...) 2. La formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas:

a) Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.

En caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.

Cuando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas. Si se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae. En todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia;

b) Los cargos por las causales tercera y cuarta, no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias. (...).

Por otra parte, las distintas causales de casación se caracterizan por su autonomía e independencia, toda vez que corresponden a circunstancias disímiles y por lo tanto tienen identidad propia, de donde se desprende que el recurrente no puede combinarlas, sino que debe formularlas de manera separada tal y como lo exige la norma en comentario y lo ha decantado la Corte en profusa jurisprudencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 344 *ibidem*.

2.- Cuando se invoca la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, por violación indirecta de la

ley sustancial, es preciso que el impugnante determine en cuál de las dos modalidades que permite el reproche se inscribe el desafuero del tribunal, es decir, si por incursión en errores de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o de una determinada prueba; o de derecho, por el desconocimiento de una norma probatoria. Igualmente, será menester que indique en qué consiste el yerro de acuerdo con las especificidades de aquellas, con expresa referencia de las normas de orden sustancial aplicables en la definición de la controversia que resulten transgredidas y, en el segundo evento, además, las de carácter probatorio que considere fueron quebrantadas.

3.- La causal quinta de casación, consiste en «*haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados*», y está supeditada a los principios generales del régimen de nulidades procesales, esto es, especificidad, trascendencia y convalidación; en palabras de Eduardo J. Couture, el primero atañe a que «*no hay nulidad sin ley específica que la establezca*»; conforme al segundo, «*no hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio*»⁶, y el último, guarda relación con que las nulidades procesales, en principio, pueden convalidarse por el consentimiento del afectado, bien sea expreso o tácito.

En AC 18 dic. 2009, rad. 2002-00007, sobre dicha

⁶ Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° ed. Depalma, Buenos Aires. 1978. Pág. 388-391.

causal, la Sala precisó:

(...) respecto de las reglas relativas al numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (nulidad) [hoy 336 C. G. P.], es menester destacar que la solicitud de invalidación debe fundarse en una de las causas de nulidad establecidas en la ley (...) Adicionalmente, es menester que se evidencie interés en el recurrente para obtener la invalidación que solicita, pues, es bien sabido, otro de los principios básicos que gobiernan la temática de las nulidades procesales es el de protección, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasiona (...) Finalmente, el vicio denunciado no puede haberse saneado.

Tratándose del vicio procesal capaz de estructurar nulidad, previsto en el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, relacionado con que el juez «*revive un proceso legalmente concluido*», es preciso señalar que ello únicamente tiene lugar cuando el fallador prosigue o adelanta el proceso a pesar de que con antelación éste hubiese terminado por sentencia o providencia en firme, de modo que el aludido motivo invalidante solo puede generarse en los eventos que «*se reviva el mismo proceso en donde se alega la nulidad y no otro*» (SC 02 dic. 1999, exp. 5292), pues en todo caso, «*el legislador no hace alusión a aspectos extrínsecos del proceso, como la cosa juzgada, sino a la existencia intrínseca de una providencia donde se haya puesto fin al litigio normal o anormalmente*» (AC4570-2018).

Al efecto, conviene memorar que el proceso puede terminar por sentencia que ponga fin al litigio, o por auto emitido por virtud de alguna de las formas anormales de finiquito del mismo, esto es, conciliación, transacción o desistimiento de las pretensiones; no obstante, para poder predicar que está «*legalmente concluido*», es menester que cualquiera de esas providencias haya cobrado ejecutoria en

los términos del artículo 302 del mismo estatuto, conforme al cual,

Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

4.- En el *sub judice*, la sustentación de los cargos esgrimidos presenta defectos de técnica que impiden su tramitación, según pasa a exponerse.

4.1.- Dado que el motivo de nulidad originado en «*revivir un proceso legalmente concluido*», solo se estructura cuando el juzgador haciendo caso omiso de la presencia en el juicio de una sentencia o de una providencia de terminación anormal, prosigue la actuación como si aquella no existiera, es obvio que el presupuesto para invocar la causal quinta de casación con base en esa premisa, no es otro que acreditar que, en realidad, el proceso estaba legalmente terminado para el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia y que, precisamente, ese hecho vició de nulidad el fallo impugnado en sede extraordinaria, laborío que en el caso sometido a estudio no cumplió satisfactoriamente la casacionista.

Ciertamente, revisado el expediente se advierte que frente a la sentencia de primera instancia interpusieron recurso de apelación tanto la parte demandante, como los codemandados Hernando Josué y Jaime Alberto Marín Morales, en esa medida, en los términos del artículo 302 del estatuto procesal, su ejecutoria estaba supeditada a la de la providencia que resolviera dichos recursos, de manera que mientras estuviera en trámite la definición de la segunda instancia no podía predicarse que el proceso estuviese «*legalmente concluido*» y, menos aún, que la decisión del tribunal tuviera el efecto de revivirlo.

Por lo demás, es a todas luces insostenible el argumento del inconforme referente a que por el hecho de que los convocados recurrentes no promovieron la demanda de mutua petición y que sus litisconsortes que sí lo hicieron no recurrieron el fallo que la desestimó, se generó la terminación del proceso en lo concerniente a aquella.

Lo precedente, por cuanto si, a tono con los lineamientos del artículo 371 del Código General del Proceso, se deben sustanciar conjuntamente la demanda principal y la de reconvenición, así como decidir las en la misma sentencia, es evidente que no puede escindir la ejecutoria del proveído que resolvió sobre ambas.

En suma, el defecto constitutivo de nulidad alegado para sustentar el cargo no se estructuró, pues tratándose de un proceso de mayor cuantía cuya tramitación es de doble instancia, es evidente que, al haberse interpuesto el recurso

de apelación tanto por la parte demandante como por algunos demandados, mientras no se decidiera la suerte de dichos medios de impugnación no podía predicarse la existencia de un proceso legalmente terminado.

Emerge de lo anterior, que el cargo en estudio no cumple a cabalidad la exigencia prevista en el numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso, referente a la exposición de los fundamentos que le sirven de soporte a la acusación en forma clara y precisa, toda vez que no existe correspondencia entre la hipótesis alegada y la consagrada en el numeral 2° del artículo 133 *ibidem*, pues al no evidenciarse que con la sentencia de segundo grado se revivió un proceso legalmente concluido, es manifiesta la inexistencia del defecto invalidante aducido, sin que pueda desconocerse que la causal quinta de casación solo se abre camino *«cuando se ha incurrido en alguno de los supuestos de nulidad previstos por el ordenamiento jurídico, de modo que, por contera, será completamente improcedente una acusación en la que se denuncien irregularidades que no han existido, o que, de haber existido, no se encuentran descritas clara e inequívocamente dentro de tal categoría»*⁷.

4.2.- Frente a la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, se echa de menos la satisfacción de la exigencia de invocar cualquier disposición de carácter material que constituya o debiera haber constituido fundamento jurídico del fallo cuestionado y que resultara transgredida, tal y como lo exige el parágrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso.

⁷ Cfr. SC 24 oct.- 2006, exp. 2002-00058.

4.2.1.- Obsérvese que la censura aduce vulneración de los artículos 29 y 230 de la Constitución, referidos, en su orden, a la garantía del debido proceso y a que «*los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley*», ninguno de los cuales tiene la connotación de norma sustancial, que como lo tiene decantado la Corte, son aquellas que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, características que no pueden predicarse de dichas disposiciones, pues al margen del carácter normativo de la Constitución, la Sala ha dicho:

En cuanto concierne a los preceptos constitucionales 1°, 4°, 5°, 13, 29, 83, 228, 229, 230 de la Carta, es preciso aclarar que si bien es cierto que esta Corporación de tiempo atrás ha admitido que los cánones constitucionales puedan ser invocados como quebrantados en el marco de la causal primera de casación, la norma superior aducida debe en primer lugar cumplir con el requisito de que sea sustancial, pues por el solo hecho de consagrar valores o principios caros a nuestro ordenamiento o establecer derechos fundamentales, como el debido proceso o el derecho de defensa, no le imprimen esa calidad, característica que, se itera, apunta a que en el precepto se regule una situación jurídica con miras a crear, modificar o extinguir derechos entre las personas implicadas en la relación (...) De ese modo, es manifiesto que no tienen carácter sustancial los artículos (...) 230 (sometimiento de los jueces a la ley y criterios auxiliares de la actividad judicial)⁸.

De manera particular, por lo que atañe al artículo 29 de la Carta Política, en muchas oportunidades la Sala se ha pronunciado acerca de que, pese a su innegable categoría superior, no ostenta el carácter de norma sustancial⁹, de

⁸ CSJ AC5613 de 2016, rad. n° 2002-00132-01

⁹ Cfr. CSJ SC3959-2022, AC2828-2020, AC2133-2020, AC760-2020, AC3670-2021, AC6075-2021, AC5379-2021, AC3883-2019, AC5613 de 2016, AC5036-2017, entre otras. Es esa la posición más acogida por la Sala, pese a lo

modo que, por sí sola, no tiene la virtualidad de soportar la exigencia que en ese sentido consagra el párrafo primero del artículo 344 del Código General del Proceso.

Al respecto, en AC5613-2016, reiterado recientemente en SC3172-2021 y SC3959-2022, se indicó:

En cuanto al precepto 29 (debido proceso), debe indicarse, además de lo anterior, que si la norma sustancial es la que disciplina una situación jurídica y sus consecuencias, que es precisamente la que se le presenta al juez como problema o conflicto inter subjetivo y por ende, tema de investigación y decisión, cuando el funcionario y las partes utilizan el derecho instrumental, esto es, el procedimiento establecido en la ley procesal para resolver ese litigio, el debido proceso corresponderá entonces al desarrollo del trámite del proceso conforme a la normatividad ritual que le concierne, la cual no da la solución sino que facilita que se adopte, pues su propósito «es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», como bien lo dice el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.

En esa medida, si bien es cierto que el artículo 29 C.P. consagra el derecho fundamental debido proceso, no por ello debe concluirse que su eventual vulneración por la vía de la transgresión a las normas procesales que lo reglamentan y desarrollan, esto es, en esa forma indirecta, resulta suficiente para fundar un cargo por la causal primera, pues no es sustancial en el sentido anotado y requiere de ley que lo desarrolle.

En efecto, y para completar la última idea, así una norma constitucional que consagre derechos fundamentales cumpla el requisito, a los efectos del recurso de casación y de la causal primera, de ser también norma sustancial, ello no significa que su invocación en el cargo le abra camino a su estudio de fondo por la Corte, pues dos cuestiones deben superarse: la primera, que dicha norma pueda ser aplicada directamente sin necesidad de desarrollo legal, dada la usual tesitura abierta que ostentan. Y segundo, que ese precepto directamente se ocupe o haya debido ocuparse del asunto decidido en la sentencia impugnada (Cfr. auto de 5 de agosto de 2009, Exp N° 13430-3103-002-2004-00359-01).

Por lo demás, aún si se dejara de lado el defecto advertido, en todo caso la fundamentación del cargo no se

indicado en otros proveídos como AC 577-2000, AC604-2000 y AC2194-2001.

apuntala en una afrenta al debido proceso, sino en aspectos relacionados con incumplimientos contractuales cuya discusión puede proponerse a través de yerros de ponderación probatoria con eventual transgresión de normas sustanciales de carácter civil o comercial, más no de la constitucional invocada, por lo menos, no es ese el sentido que sustenta concretamente la causal.

4.2.2.- Tampoco tienen carácter sustancial los cánones 164 y 167 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente a los principios de necesidad y carga de la prueba, respectivamente, siendo irrefutable su carácter instrumental en la medida que no declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, sino que se concretan a gobernar aspectos relacionados con la actividad probatoria.

El defecto advertido obstaculiza el estudio del cargo, pues como lo ha precisado la Sala, entre otras providencias, en AC6809-2017,

*(...) el interesado tiene la carga de señalar cualquiera disposición «de derecho sustancial... que, **constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo**, a juicio del recurrente haya sido violada» (parágrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso); huelga explicarlo, el promotor deberá señalar por lo menos un mandato, de aquellos que crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos concretos, desatendido con el fallo de segundo grado, siempre que sea relevante para la resolución del caso.*

Tal ha sido la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia (...), y que propende porque la Corte cumpla con su rol como órgano de cierre en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, a través de la unificación de la interpretación de los mandatos que son citados como sustento de la acusación, sin convertirse en una

nueva instancia a través del reexamen del caso.

5.- En conclusión, como los ataques no se ciñen a los requerimientos formales de esta senda extraordinaria, de conformidad con el artículo 346 del Código General del Proceso, se declarará inadmisibile la demanda.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda interpuesta por Seven Construcciones S.A.S., frente a la sentencia del 10 de diciembre de 2021 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el asunto referenciado.

Segundo: Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifiquese

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Con aclaración de voto)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado
Aclaración de voto

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8B638F76ABEFD2A7B5FC233D6FC423E614F0ABFEB88E4EE97760D704CCEFB098

Documento generado en 2023-09-25



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

ACLARACIÓN DE VOTO

AC1358-2023

Radicación n° 11001-31-03-027-2018-00303-01

Si bien estoy de acuerdo con la providencia que inadmite la demanda de casación de la promotora contra la sentencia de segundo grado en el presente asunto, estimo necesario hacer claridad sobre un punto en concreto.

En el auto aprobado por la Sala se indica que el artículo 29 de la Constitución Política carece de la connotación de norma sustancial e invoca en respaldo los CSJ AC5613-2016, AC5036-2017, AC3883-2019, AC760-2020, AC2133-2020, AC2828-2020, AC3670-2021, AC5379-2021, AC6075-2021 y SC3959-2022. No obstante, a pie de página se señala que «[e]s esa la posición más acogida por la Sala, pese a lo indicado en otros proveídos como AC 577-2000, AC604-2000 y AC2194-2001» (sic), lo que implica un contrasentido que debió ser precisado.

Vale la pena advertir que, si bien la Constitución Política es de orden superior, por ese solo hecho sus estipulaciones no tienen alcance material, ya que muchas de ellas contienen «*garantías macro a ser desarrolladas*

dentro de un marco que los efectivice y por sí solas son insuficientes para estructurar censuras por vulneración de normas sustanciales», como se recordó en CSJ AC1613-2023, por lo que en cada caso la invocación de alguno de tales preceptos amerita analizar si «declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas».

En lo que respecta al artículo 29 citado, que consagra del derecho fundamental al debido proceso, es cierto que contiene un principio abstracto que se materializa en diferentes estipulaciones y por ende no alcanza un matiz sustancial susceptible de soportar autónomamente los embates de las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso. No obstante, como integrante de la Sala suscribí los CSJ SC1656-2018, AC 577-2020, AC604-2020, AC1427-2020, AC2194-2021 y AC2268-2022, que indican lo contrario, sin que en ellos se exprese una razón seria y fundamentada de tal afirmación, que al parecer radica de lo que aisladamente se dijo en el primero de los pronunciamientos citados en el sentido de que:

Resta estudiar si el Tribunal violó directamente los derechos fundamentales a la igualdad y a un debido proceso, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, normas que, para el caso, frente a la endilgada ruptura del equilibrio procesal, tienen la connotación de sustanciales, si se tiene en cuenta, al tenor del artículo 7º, inciso 2º de la Ley 1285 de 2009, vigente para la época. El recurso de casación, a más de su función nomofiláctica, igualmente tiene como mira la protección de las garantías constitucionales, como así igualmente aparece reiterado en el artículo 336, in fine, del Código General del Proceso.

Como puede apreciarse, ningún desarrollo

argumentativo se hizo allí sobre el alcance «*sustancial*» de dicho artículo y su análisis se hizo de forma complementaria «*para el caso, frente a la endilgada ruptura del equilibrio procesal*», más como una garantía de descredito a los planteamientos del impugnante en esa oportunidad, que con el ánimo de fijar una nueva posición de la Corporación en tal sentido.

Incluso en los CSJ AC604-2020, AC1427-2020, AC2194-2021 y AC2268-2022, se cita como sustento del acierto sobre el contenido material del canon la SC130-2018, en la cual no aparece referencia alguna sobre el particular que les dé crédito.

Por ende, estando completamente de acuerdo con la determinación que aclaro en el sentido de que el artículo 29 de la Constitución no «*tiene la connotación de norma sustancial*», quiero precisar que si bien acompañé los anteriores proveídos en sentido contrario sin que disintiera de ellos, eso no impide alejarme de dicha posición por lo expuesto y así debió quedar expresado en el texto del inadmisorio para mayor claridad.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por:

**Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5C1FC5AD9429B8678F3608F9A78B7C0F92E478443C13CB35EEE3AC775634D1D1

Documento generado en 2023-09-25