



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D. C., 26 MAY 2021

PROCESO ORDINARIO RAD. NO. 11001310300320160059300

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en providencia fechada 18 de enero de 2021 -C. No. 5-.

Así las cosas, Secretaría liquide las costas del proceso.

NOTIFÍQUESE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

<p>JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.</p> <p>La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. <u>36</u> hoy 27 MAY 2021</p> <p>AMANDA RUTH SALINAS CELIS Secretaría</p> 
--

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 03 002 2016 00593 02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **LEONOR AMAYA CHITIVA**
DEMANDADO : **INVERSIONES VILLEGAS VALENZUELA Y CIA**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 20 de enero del 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. A través del presente trámite, la señora Leonor Amaya Chitiva incoó demanda judicial -la cual fue reformada- para que se declarara "(...) 1.- *la existencia del título ejecutivo, contenido en la sentencia debidamente ejecutoriada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala Civil Familia, de fecha 29 de octubre de 2.007, [el que se] falló, **NEGANDO LAS PRETENSIONES PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA DE LA DEMANDA**, mediante el cual quedó probado el pago total de la obligación acordada en el contrato de promesa, derivándose una obligación actual, expresa, clara y exigible. 2.- Como consecuencia, solicit[ó] (...) librar mandamiento ejecutivo a favor de [la actora] y en contra de la demandada. 3.- La demandada (...) procederá a otorgar y a suscribir la escritura pública protocolaria del contrato de promesa de compraventa a favor de la [activante] (...) lo cual deberá hacerse en la Notaría 4ª de Bogotá, dentro de los*

tres días siguientes a la ejecución de la sentencia con la prevención (...) establecida en el artículo 436 del C. G. del P. (...) Que se ordene la cancelación del registro del anterior propietario (...) y se ordene la inscripción de la propiedad a nombre de la demandante (...) en el certificado de tradición correspondiente. [Que la pasiva pague] a favor de (...) Leonor Amaya Chitiva la suma de \$10'000.000,00, (...) por concepto de cláusula penal."

Para soportar tales reclamaciones, la interesada relató que, mediante la suscripción de la promesa de venta, adiada del 8 de junio de 1990, la sociedad Inversiones Villegas Valenzuela y Cia. S en C. se obligó a enajenar el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50N 755421.

Comentó que, en ese convenio, se pactó como precio de la venta la suma de \$29'500.000,00, de los cuales, \$24'000.000,00 fueron pagados conforme se consignó en la cláusula cuarta del citado acuerdo, y los restantes \$5'500.000,00 serían cancelados el día de la suscripción del acto público, pudiendo "(...) ser cubierto dicho saldo con la subrogación de la hipoteca que pesaba a favor de GRANAHORRAR, o al ser otorgado un nuevo préstamo a la compradora[; optándose] por pagar dicho saldo directamente a Granahorrar a nombre de la promitente compradora, pagando la suma de \$5'703.777,00 (...) dando cumplimiento a la totalidad de la obligación pactada en la promesa de venta."

Historió que las partes convinieron suscribir la escritura el día 30 de agosto de 1990, y "(...) de común acuerdo pactaron fijar nuevos plazos para la firma de la escritura, pero la promitente vendedora deliberadamente incumplió la obligación de firmar la respectiva escritura".

Relató que la entidad vendedora promovió acción resolutoria respecto del acto preparatorio señalado, peticionando, subsidiariamente, la disolución de la promesa ante la operancia del mutuo disenso tácito. Dicha demanda fue denegada en primera instancia y, en segunda, confirmada su negativa.

Narró que la mentada decisión hizo tránsito a cosa juzgada, entre otras cosas, frente al pago del saldo del precio, tras anotarse en su parte

considerativa que "(...) todos los abonos, dan un total de \$5'703.777,00, valor que sobrepasa la suma de \$5'500.000,00, a que estaba obligada la [compradora] a cancelar como saldo de la promesa de venta, y los cuales se imputaron a la obligación hipotecaria No 10040042601, coincidente con el número de obligación señalado en el certificado emitido por el Banco Granahorrar, Fl. 159, cuyo titular es la sociedad Inversiones Villegas Valenzuela".

Finalmente, resaltó que, con base en lo anterior, está demostrado que la aquí reclamante atendió a cabalidad el compromiso de pagar el precio fijado en el negocio inmobiliario prometido.

2. En oposición a tales aspiraciones, el ente querellado formuló como medios de enervación los que denominó "Caducidad de la acción y prescripción extintiva del derecho"; "Mutuo disenso tácito"; "Inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible"; y "Defecto procesal. Trámite inadecuado para la demanda presentada".

La primera la sustentó en que la disputa de marras "caducó" al transcurrir el tiempo señalado en la ley, sin que la interesada hubiere ejercitado la acción oportunamente, lapso que se cuenta desde que la obligación se hizo exigible.

Respecto de la segunda defensa, acotó que la demandante incumplió con el desembolso del saldo del precio, motivo por el que no se perfeccionó la compraventa acordada. De ahí que deba entenderse que ambas partes desistieron de llevarlo a feliz término.

En relación con la tercera exceptiva, anotó que en el *sub lite* no "(...) se presenta una obligación clara, expresa y exigible, teniendo en cuenta que lo expresado por [la] demandante denota una supuesta obligación que se encuentra sujeta a debate del acaecimiento del mutuo disenso tácito, del incumplimiento de la parte demandante en el pago del precio, de la caducidad de la acción o de la prescripción de los derechos del demandante, por lo cual no es una obligación que pueda llamarse clara".

Respecto del último medio de enervación, puso de presente que esta no es la vía para disponerse sobre el mandamiento ejecutivo relativo a la suscripción de la escritura, que es lo que, en últimas, pretende la querellante.

II. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Agotada la ritualidad pertinente a esta clase de asuntos, la funcionaria de primer grado desestimó las pretensiones elevadas, arguyendo que la primera pretensión está llamada al fracaso, porque la providencia que pidió tenerse como título ejecutivo no es una sentencia de condena, contrario a ello, atisbó que allí se resolvió denegar las peticiones incoadas. A lo anterior aunó que ésta no es la cuerda para exigir el mandato coactivo deprecado.

En lo atañadero a las solicitudes encaminadas al cumplimiento de la promesa de contrato, llamó la atención en que el fallo incorporado como prueba no es el medio idóneo para traer convicción sobre el pago que alegó haber cubierto la accionante; por lo que concluyó que, ante la falta de demostración de la observancia de los compromisos contractuales a su cargo, el *petitum* implorado se encontraba confinado a su fracaso.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, el extremo activante la apeló, con sustento en que el despacho se equivocó en la valoración de las pruebas, puesto que en *sub examine* aparece acreditado el desembolso del precio fijado en la promesa de compraventa base del litigio, quedando expresamente establecido esta facticidad con la providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, la cual hizo tránsito a cosa juzgada.

Del mismo modo, recabó en que se desconoció arbitrariamente que el desembolso del saldo del precio de la venta prometida y el cumplimiento de los postulados del referido acuerdo preparatorio ya fueron determinados expresamente en la aludida decisión judicial, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada; fallo del que insistió contener el

análisis considerativo en torno al cubrimiento del remanente del importe, al esgrimir que "(...) todos esos abonos dan un total de \$5'703.777,00, valor que sobrepasa la suma de \$5'500.000,00, a que estaba obligada la demandada".

2. Los extremos procesales aquí enfrentados, dentro del término de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, no se pronunciaron respecto del recurso vertical interpuesto por la actora.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, debe precisarse que el extremo convocante, dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia emitida en primera instancia, presentó escrito ante la funcionaria *a quo*, exponiendo, de manera suficiente, expresa y cabal, las razones argumentativas en las que fundó su discrepancia contra la decisión emitida por dicha autoridad jurisdiccional, las que *ut supra* fueron compendiadas; laborío dialéctico que, en el criterio mayoritario de este Colegiado, tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentado el recurso de apelación instaurado, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la ya efectuada ante la funcionaria de cognición, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019; ¹ Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2020, puntualizó: "*En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio jurisprudencial en torno al tema, esto es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada. (...) En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la*

¹ Concordancia: CSJ STL 3467-2.018, CSJ STL 3470-2.018, CSJ STL 79485-2.018 y CSJ STL 12420-2.018.

prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración.” (STL3915 de 2020. Rad. 89013). En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU 418/19 se expresó que “(...) el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)”, lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente “tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos”,² pues “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...)”.³

2. Dicho lo anterior, encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, esta Sala de Decisión se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso; embates que, en esencia, enmarcan el escrutinio en determinar si se valoró erradamente la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, según la cual, a criterio del extremo confutador, da cuenta de que se cubrió el saldo total del precio convenido en la venta prometida, dado que ésta hizo tránsito a cosa juzgada; proscenio dialéctico que, de conformidad con lo previsto en el artículo 328, *ejusdem*,

² Auto 521 de 2.016

³ Auto 283 de 2.009.

deja al margen del estudio de este Colegiado los aspectos del fallo dictado que no fueron censurados, esto es, lo concerniente a la declaratoria de la existencia del título ejecutivo, contenido en la providencia cuyo cumplimiento se depreca, así como el decreto del mandamiento ejecutivo que de aquélla se derivaría.

3. Delimitada así la médula de la discusión, es pertinente adentrarse, liminarmente, a establecer si en el asunto de la referencia encuentra cabida la estructuración de la cosa juzgada, la cual pregona el apelante bajo el argumento de que la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la decisión adoptada el 29 de octubre de 2007, determinó que los abonos realizados por la actora ascendieron a \$5'703.777,00, valor que sobrepasa el monto orquestado en la promesa de contrato y que la promitente vendedora estaba obligada a solucionar, esto es, \$5'500.000,00.

3.1. Al respecto, lo primero que debe ponerse de presente es que la configuración de la cosa juzgada requiere una genuina identidad en el objeto, causa y sujetos entre la acción originaria y el nuevo proceso;⁴ institución sobre la cual el Máximo órgano de justicia en lo civil ha precisado que "(...) **[I]a tarea de verificación que entraña la cosa juzgada, exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante.** (...) [A]unque técnicamente y de conformidad con lo previsto en el artículo 304, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, esas cuestiones serían las que formalmente conforman la parte dispositiva de la sentencia, nada obsta para que se integren o se ubiquen en otro sector del contenido material del acto jurisdiccional, porque si éste es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como

⁴ La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC 433 de 2.020, reiterando la SC 6267-2016, explicó que "(...) *deben coincidir para que se estructure la Institución de la cosa juzgada; esa triple identidad está dada por el objeto, la causa y los sujetos. La identidad de objeto implica que el escrito verse sobre la misma pretensión material o inmaterial de la cual ella se predica; y se presenta cuando, en relación a lo reclamado existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas dentro de una relación jurídica. La identidad de causa (eadem causa petendi), alude a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento. A su turno, la identidad de partes presupone que al juicio concurren los mismos sujetos intervinientes o sus causahabientes o cesionarios que resultaron vinculados y obligados por la decisión que se tome.*"

parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa.

Pero como ciertas cuestiones se entienden resueltas en la sentencia, así no haya pronunciamiento expreso, bien porque, como lo tiene dicho la Corte, 'el acogimiento de una pretensión envuelve necesariamente la repulsa de otra o de otra excepción, ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo', surge lo que se ha denominado juzgamiento implícito que aparejaría la llamada cosa juzgada implícita (sentencia de 15 de junio de 2000).

Síguese de lo expuesto, entonces, que desde el punto de vista objetivo, la cosa juzgada sólo comprende las cuestiones que efectivamente fueron resueltas, porque ciertamente fueron propuestas, y las que resultan decididas de contera, ya porque las expresamente falladas las conllevan, ora porque lógicamente resultan excluidas y por ende implícitamente definidas.⁵

3.2. En ese contexto, desde el pórtico de la controversia esta Corporación advierte que, aunque las pretensiones resolutorias ventiladas ante el cuerpo colegiado de la ciudad de Pasto son disímiles, en relación con los pedimentos implorados en el proceso de la referencia, también es cierto que estas dos acciones guardan identidad de partes, y, en puridad, uno de los tópicos sobre los que precisamente se discurrió, en dicha oportunidad, fue el pago del saldo del precio pactado en la promesa de venta, aspecto que puede corroborarse en la parte considerativa del glosado fallo.

En efecto, en la prenotada providencia se dejó expresado lo siguiente: "(...) en el asunto de marras es evidente que los contratantes, tanto promitente comprador como futuro vendedor, jamás tuvieron el ánimo de disolver el contrato de compraventa[.] (...) Asimismo, la parte demandante acepta expresamente que la demandada ha cancelado los recibos que fueron aportados en la contestación[.] (...) Todos estos abonos dan un total de \$5'703.777,00, valor que sobrepasa la suma de los \$5'500.000,00, a que estaba obligada la demandada a cancelar como saldo de la promesa de compraventa y los cuales se imputaron a la

⁵ CSJ SC 1824 de 2.017.

obligación hipotecaria No 1004-0046101 (...) coincidente con el número de obligación señalado en el certificado emitido por el Banco Granahorrar, cuya titular es la sociedad Inversiones Villegas Valenzuela";⁶ argumentaciones que, apreciadas a la luz de los pensamientos jurisprudenciales arriba glosados, dejan entrever que, sobre ese particular evento, recayó la impronta de la "cosa juzgada implícita", al haber sido objeto de abordaje por la nombrada autoridad jurisdiccional; evidencia que, en línea de principio, serviría para tener por demostrado el cubrimiento de \$5'703.777,00, monto superior al que se tenía estipulado solucionar por la aquí convocante, según aparece clausulado en el acuerdo preliminar de enajenación predial.

Sin embargo, al escudriñarse detenidamente la decisión emitida por el Tribunal de Pasto, salta a la vista que el remembrado cuerpo decisorio dejó consignado que "[e]s una verdad incuestionable que el demandante y el demandado incumplieron en la cita convenida de asistir a la notaría pública en la fecha y hora pactada para los efectos de celebrar la escritura de compraventa del inmueble objeto del negocio. Razón más que suficiente para dar credibilidad al argumento cardinal del Juez A quo que resolvió negar las pretensiones del demandante por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de [la sociedad] demandante"; consideraciones que permiten colegir que sobre este aspecto también se haría extensiva la institución de la cosa juzgada, dado que, a la aquí pretensora, se le tuvo como parte incumplida por su inasistencia a la oficina notarial el día acordado.

El segmento conclusivo referido encuentra respaldo demostrativo en el documento contentivo del mentado acto preparatorio, el cual patentiza que el pago del precio no era la única obligación a cargo de la impulsora de este juicio, ya que ésta se habría comprometido a comparecer ante la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá para la suscripción del instrumento público, el día 30 de agosto de 1990, o, "(...) si por motivos de fuerza mayor plenamente comprobados, la mencionada escritura no pudiere otorgarse en dicha fecha (...) se otorgará el día 30 de septiembre de 1990"; convenio del cual no asoma prueba alguna que indique haber sido atendido por la reclamante, o, al menos, que se hubiere allanado a cumplirlo; por el contrario, si se tienen en cuenta las

⁶ Folio 49 a 51, del cuaderno principal escaneado.

manifestaciones elevadas por ésta en su interrogatorio de parte, allí admitió que no había asistido a la notaría en la época acordada;⁷ comprobación que respalda, sin más, la denegatoria de las pretensiones impetradas en el pliego fundamental, dado que no se vislumbra corroborada en el plenario la calidad de contratante cumplidora de la señora Leonor Amaya Chitiva.

3.3. Ahora, a pesar de que en el hecho cuarto del pliego demandatorio reformado se adujo que las partes, de común acuerdo, habrían reajustado los plazos para la constitución de la escritura pública -lo que también se indicó por la interesada en su declaración de parte rendida al interior del plenario- lo cierto es que, en las presentes diligencias, tales aseveraciones no sobrepasaron el eco de su dicho, por cuanto se echa de menos elemento suasorio que pueda corroborar una nueva fecha cierta y determinada para la suscripción de la escritural, y, además, que la demandante hubiere cumplido o estado presta a cumplir. Lo descrito en precedencia también tiene estribo en que la única precaria referencia probatoria encontrada en el legajo frente a este hecho fue la versión rendida por el señor Jaime Alfonso Villegas Arango, quien alcanzó a insinuar la realización de un consenso sobre otra fecha para la protocolización de la escritura de venta; empero, éste se mostró dubitado al respecto y no concretó el día ni la hora para llevar a cabo el supuesto pacto verbal.⁸

Puestas las cosas de esta manera, al no poder ser cubierto el anotado defecto persuasivo con el caudal probatorio militante en el proceso, el desenlace frustráneo de la petición de cumplimiento no puede hacerse esperar. Lo anterior, comoquiera que nadie tiene la virtud de crear prueba a partir de su propio dicho, conforme lo ha puntualizado el Alto Tribunal de Casación Civil, al sostener que, "*(...) con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno*

⁷ Minuto 22:06 a 22:16. Audiencia celebrada el día 27 de junio de 2.019. Cd 2, folio 148.

⁸ Minuto 24:53 a 25: 31 de la audiencia celebrada el día 8 de noviembre de 2.019.

de los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C., con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga, que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori*, no existiría si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez (...).

3.4. Por lo demás, no se olvide que, a tono con lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, "(...) [s]egún el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

(...)

En el derecho colombiano, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes (art. 1602 del C.C.), y como secuela, éstas deben ceñir su conducta negocial al mismo, so pena de las consecuencias y efectos legales previstos por ley (art. 1546 ejúsdem). Ello da lugar para que el contratante cumplido frente a quien incumple, procure el ejercicio de un derecho alternativo, con el fin de restablecer el equilibrio contractual, exigiendo coactivamente, mediante dos acciones que pueden coexistir subsidiariamente, el cumplimiento o la resolución del contrato, en ambos casos, con la indemnización de perjuicios. (...) Infiérese, este derecho únicamente puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien ha cumplido sus obligaciones o se allanó a cumplirlas y como prerrogativa a su arbitrio, siguiendo el programa contractual estipulado en el tiempo y en la forma convenida";⁹ (Negrillas del Tribunal); reflexiones que aplicadas al caso en concreto, revelan que, al no hallarse demostrada, en debida forma, la condición de contratante cumplidora de la impulsora de esta contienda, el asentimiento a sus reclamaciones no puede abrirse paso.

4. De todo lo hasta aquí discurrido resulta suficiente para ratificar el fallo pronunciado por la juzgadora de primera instancia, sin que haya lugar a condenar en costas al extremo apelante, por no aparecer causadas (Regla 8ª, del artículo 365 del C. G. del P.).

⁹ CSJ SC 4420 de 2.014.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

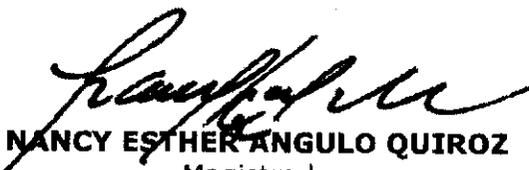
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de enero del 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D. C., conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

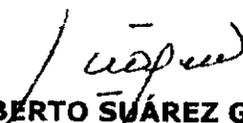
SEGUNDO.- SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE,


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(002 2016 00593 01)


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
(002 2016 00593 01)
(Con Salvamento de Voto)


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(002 2016 00593 01)

SALVAMENTO DE VOTO

Rad. 11001-31-030-002-2016-00593-01

Con el respeto debido a los señores Magistrados con quienes integró esta Sala de Decisión, me permito manifestar que debo apartarme de la determinación que desata la alzada incoada, al estimar que no se satisficieron las exigencias procesales que habiliten el pronunciamiento del tribunal.

Ello, porque una de las modificaciones que al régimen de las impugnaciones en materia civil implementó el Código General del Proceso y que, de paso, acabó con discusiones bizantinas en torno a la instancia en la cual el apelante debía sustentar la alzada, fue justamente la contenida en su artículo 322, al disponer el cumplimiento de dos cargas bien diferenciadas.

La primera, que al interponer el recurso el impugnante exprese ante el juzgado de conocimiento “**los reparos concretos**” sobre los cuales versará la sustentación, la cual podrá cumplirse inmediatamente si la decisión se toma en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a su realización, ora a la notificación de la que se hubiera dictado por fuera de esta.

La segunda, la de acudir ante el juzgador *ad quem* a realizar la sustentación en la audiencia que para ese preciso fin y dictar el fallo correspondiente contempla el artículo 327 del mismo ordenamiento, oportunidad en la que deberá “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Fue tal el querer del legislador de 2012 de que el juzgador que ha de dirimir la instancia escuche las alegaciones de las partes que desde el artículo 107 fue perentorio al indicar, que “*cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en **primera o segunda instancia**, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar. Oídas las alegaciones, se dictará sentencia según las reglas generales*”.

Incluso, esa dualidad de actuaciones del inconforme con la sentencia de primera instancia no fue objeto de modificación con la medida temporal adoptada en el Decreto 806 de 2020, y bajo cuya cuerda se tramitó la alzada por este colegiado, pues éste en orden al recurso de apelación en materia civil y de familia dispuso lo siguiente:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la

apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Es irrefutable que el mentado decreto no eliminó la obligación a cargo del apelante de sustentar su impugnación ante el juzgador de segundo grado y, mucho menos, la consecuencia sancionatoria que su omisión conlleva.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil se ha pronunciado reiteradamente en esa dirección, indicando recientemente en la sentencia STC7646-2020 de 22 de septiembre rad. 2020-02406-00, que:

“bastante se ha enfatizado que el diseño de «apelación» contemplado en el Código General del Proceso impone, necesariamente, el agotamiento de varias etapas que no pueden confundirse entre sí. De manera tal que los reparos concretos esbozados ante el a-quo no eximen al «recurrente» de asistir a la «audiencia de sustentación y fallo», en la medida que esta es la única oportunidad establecida por el legislador para desarrollar la inconformidad, lo cual es fiel reflejo, entre otros, de los postulados de oralidad, publicidad e inmediatez en que se sostiene el nuevo estatuto adjetivo.

Quiere decir que, contrario a lo afirmado por la gestora, sus elucubraciones preliminares ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja no la exoneraban de concurrir a la diligencia programada por el Tribunal, dado que ampliamente se tiene decantado que:

(...) con independencia de la firmeza de los «reparos concretos» que se hayan enlistado ante el a-quo, al proponente de la «alzada» le incumbe ineludiblemente presentarse ante el ad

quem y desarrollar uno a uno los puntos de divergencia; y esta fase, distinta de la precedente, es la que se erige en verdad como «sustentación de la apelación». Nótese cómo se han distinguido las diversas etapas que envuelve el trámite de segunda instancia, o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa instancia es posible diferenciar las cargas que se le imponen al «apelante» de una «sentencia», así: i) interposición del «recurso», ii) exposición de los reproches breves, y iii) alegación final o «sustentación». Lo primero es la inequívoca y tempestiva manifestación de disentir dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo que variará según ésta se emita y comunique de modo oral o epistolar, pues si ello ocurre en «audiencia» allí mismo tendrá que expresarse el deseo de opugnar, en tanto que, si su proferimiento es «escrito» lo propio se hará por el mismo medio dentro de los tres días siguientes a la notificación. Un segundo paso se agota con la indispensable enunciación de los ítems específicos de desacuerdo a más tardar dentro de los tres días posteriores a la «audiencia en que se profirió la sentencia» o «a la notificación de la que hubiere sido dictada fuera de audiencia».

El último y obligado escalón no es otro que el consagrado en el inciso segundo del numeral 3° del mentado «canon» 322 al disponer que sobre los «reparos concretos» «versará la sustentación que hará ante el superior», y esto es clave. Emerge de ahí una regla categórica, cual es, que el «recurrente sustente la alzada ante el ad quem», lo que claramente se reafirma luego con el «artículo 327» ejúsdem cuando prevé que el «apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (negrilla propia).

Ergo, el iter de la «apelación» está comprendido por tres momentos inconfundibles a cargo del interesado en la revocación del veredicto, todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la «alzada». En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la «sustentación ante el superior», para no ver triunfar esa aspiración...»

Si ello es así, como evidentemente lo es, al no concurrir el recurrente a satisfacer la carga procesal de sustentar ante esta Colegiatura su recurso vertical, devenía insoslayable la consecuencia sancionatoria prevista en la normativa antes reseñada.

Por lo anterior, con el debido respeto y al amparo de las citadas disposiciones me aparto de la decisión mayoritaria, en cuanto se pronunció sobre el recurso de apelación impetrado, pues el mismo debió declararse desierto.

Fecha Up supra