



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC081-2017

Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-03665-00

(Aprobado en sesión dieciocho de enero de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la acción de tutela instaurada por Miriam Nieto de Benavides, Néstor José Benavides López y la Compañía Comercial y Ganadera Tico Benavides Ltda., contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, coadyuvada por el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las diferencias entre los gestores del amparo e Invinag S. A. S. Inversiones Inmobiliarias y Agropecuarias S. A. S.

ANTECEDENTES

1. Los promotores del amparo, a través de apoderado judicial, reclamaron protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, «*autonomía de la*

voluntad», *«libre acceso a la justicia y a la seguridad jurídica»* que dicen vulnerados por la autoridad judicial accionada.

Solicitaron, en consecuencia, revocar la sentencia de octubre 26 de 2016 *«y reconocer que el laudo de mayo 4 de 2016, se encuentra debidamente en firme»*.

2. Como sustento de sus pretensiones los accionantes expusieron, en síntesis, que:

2.1. El 20 de septiembre de 2013 celebraron, en condición de promitentes vendedores, promesa de compraventa de bienes inmuebles con Invinag S. A. S. Inversiones Inmobiliarias y Agropecuarias S. A. S.

2.2. El precio de la negociación se fijó en \$1.720.000.000,00, obligándose la promitente compradora a dar en pago un apartamento a favor de Serfinansa S. A., *«para cubrir obligaciones de los promitentes vendedores»*, y deducir el valor de ese negocio de aquel precio.

2.3. Los promitentes vendedores *«cumplieron con las obligaciones del contrato de promesa, entregaron los bienes y suscribieron las escrituras de venta»*. Sin embargo, Invinag S.A.S., no llevó a cabo la dación en pago, motivo por el cual *«decidieron demandar la resolución de los contratos de promesa y de compraventa, lo que hicieron ante la justicia arbitral, pues en el contrato de promesa se había estipulado cláusula compromisoria»*.

2.4. Notificados los demandados del auto admisorio, formularon excepciones previas, entre ellas la de falta de jurisdicción, *«alegando que como la cláusula de arbitramento estaba pactada en el contrato de promesa y este dejó de existir cuando se firmó el contrato de compraventa, dicha cláusula también dejó de existir»*.

2.5. A través de decisión del 17 de diciembre de 2015, el Tribunal de Arbitramento asumió *«competencia para conocer de las pretensiones referidas al contrato de promesa de compraventa, más no de las derivadas del incumplimiento del contrato de compraventa»*, al considerar que *«la cláusula compromisoria no cobija la compraventa propiamente dicha, sólo se refiere a la promesa en la que está contenida»*.

2.6. Ante esa decisión, los accionantes promovieron proceso de resolución de la compraventa ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta (radicación 2016-00040).

2.7. Mediante laudo arbitral del 4 de mayo de 2016, el Tribunal de Arbitramento accedió a la resolución de la promesa de compraventa, determinación contra la cual su contraparte interpuso recurso de anulación, *«insistiendo en que el Tribunal de Arbitramento no tenía competencia para conocer de la acción»*.

2.8. Con sentencia del 26 de octubre de 2016, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla declaró fundado el recurso de anulación y, en

consecuencia, dejó *«sin efecto el laudo arbitral dictado el 04 de mayo de 2016»*, habida cuenta que, en su consideración, *«agotado el contrato de promesa con la ejecución del contrato prometido, el primero desapareció y con él la cláusula compromisoria»*, desconociendo lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1563 de 2012, relativa a la supervivencia del pacto arbitral *«sobre el contrato a que él se refiere, así este último sea inexistente, ineficaz o inválido»*.

3. La Corte admitió el libelo de amparo, el 19 de diciembre de 2016, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 (folio 661, cuaderno III).

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. El Tribunal de Arbitramento que dictó el laudo calendado 4 de mayo de 2016, coadyuvó la petición de amparo, expresando que la autoridad judicial accionada *«no solo se pronunció nuevamente sobre el fondo del asunto sino que procedió a modificar y calificar las motivaciones del laudo, violando gravemente la prohibición establecida en el referido artículo 42 [Ley 1563 de 2012], incurriendo en manifiesta vía de hecho»*; que no existía norma *«norma sustantiva»* que fundara la declaración de inexistencia que profirió la convocada; y que se *«dejó de aplicar el artículo 5° de la Ley (sic) 1563 de 2012 (...) que consagra el principio de autonomía de la cláusula compromisoria con respecto al contrato principal»*.

2. La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla expresó que *«los argumentos que motivaron la acción pública de que se da cuenta encuentran su defensa frontal en las motivaciones que sustentaron la decisión judicial cuestionada»*.

3. Inversiones Inmobiliarias y Agropecuarias S. A. S., solicitó *«no acceder a las pretensiones de la tutela»*, como quiera que *«no existe ninguna violación a derecho fundamental alguno»*.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De la misma forma, se ha señalado que, en línea de principio, esta acción no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, a tal extremo que configure el proceder denominado «vía de hecho», situación frente a la cual se abre camino el amparo para restablecer los derechos fundamentales conculcados, siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa judicial, dado el

carácter subsidiario y residual de la tutela y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En el caso bajo estudio esta acción constitucional carece de vocación de prosperidad, habida cuenta que el Tribunal acusado, en la sentencia de 26 de octubre de 2016, que dejó sin efectos el laudo arbitral proferido el 4 de mayo de 2016, indicó las razones por las cuales se imponía la prosperidad del recurso de anulación, toda vez que el Tribunal de Arbitramento que lo dictó carecía de «*jurisdicción o competencia*» para conocer del litigio.

En efecto, tras destacar los antecedentes de la negociación que adelantaron los litigantes, que culminó con la celebración de los contratos de promesa y compraventa, según se anotó en el acápite de antecedentes de esta providencia, destacó que:

... el contrato de promesa cumple un cometido distinto al contrato prometido, llamado a asegurar la celebración en el futuro de otro contrato (contrato preparado), cuando los interesados por eventualidades no desean o no pueden realizarlo, esto es, la promesa es un instrumento que conduce indefectiblemente a celebrar otro negocio jurídico distinto. De ahí que envuelva solo una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido, tan es cierto este hecho que en el evento de incumplirse dicha obligación puede intentarse la acción ejecutiva únicamente con la finalidad de que se suscriba por el deudor el contrato prometido o en su defecto se realice por el juez de instancia.

Las dos partes son recíprocamente acreedora y deudora de la obligación de celebrar el contrato, para cuyo cumplimiento ambas deben colaborar. Demás está por decir que cuando se debe otorgar un instrumento público, todo lo más una escritura pública,

actuación compleja que exige de ordinario la presentación de documentos de origen administrativo, especialmente desarrollados con el o los bienes objeto del contrato prometido, no basta la mera comparecencia y la declaración del sujeto negocial, por lo mismo que debe ir provistos de aquellos.

Entonces, una conclusión evidente es que celebrado el contrato futuro desaparece la razón de ser de la promesa, que en el caso planteado se patentizó con la suscripción de la escritura pública No. 465 de 30 de diciembre de 2013, aclarada posteriormente en fecha 01 de abril de 2014, a través de escritura pública No. 108. Si esto es cierto, cesó el sustrato contractual de la promesa y con ella, todas las cláusulas accidentales que derivaban del mismo.

Seguidamente, sobre la naturaleza autónoma de la cláusula compromisoria, indicó lo siguiente:

No ocurriendo lo mismo con la cláusula arbitral que es autónoma, independiente y llamada a resolver cualquier discrepancia suscitada con ocasión a la celebración, ejecución y liquidación del contrato de promesa, tal como las partes lo acordaron, cuestión que resulta indiscutible.

Mírese que el eventual proceso arbitral debe o debió versar sobre las controversias originadas exclusivamente en la promesa, tópico respecto del cual el Tribunal de Arbitraje atinó en principio al indicar en el laudo que "la parte convocante alega la subsistencia de la promesa de compraventa, al paso que la convocada sostiene la extinción de la misma por virtud de haberse - suscrito el contrato final de compraventa, por lo que el Tribunal tuvo que asumir competencia, precisamente, para determinar si efectivamente el contrato de promesa desapareció o sí este subsiste total o parcialmente, y consecuentemente, pronunciarse sobre las pretensiones y las excepciones de fondo de la Litis" (fl 398).

Para adentrarse a la pretensión de resolución del contrato de promesa, el incumplimiento debe fincarse precisamente en la inobservancia de las obligaciones que emanan de dicho negocio jurídico, que no es otra cosa que el hecho de que las partes concurren a la celebración del contrato, lo que ciertamente sucedió con el otorgamiento del documento público que transfirió el dominio de los bienes prometidos en venta.

Empero, para adjudicarse la competencia material del asunto el Tribunal de Arbitraje consideró desde sus inicios que "cuando en el contrato de promesa se anticipan obligaciones o derechos propios del contrato prometido, obligaciones y derecho que por virtud de dicha anticipación, tienen su fuente en la promesa y no en el contrato final prometido, es posible que parte de dichas obligaciones y derechos, no incorporados expresamente en el contrato definitivo, puedan subsistir y generar controversias entre las partes, lo que habilita a cualquiera de ellas a solicitar la intervención estatal, para definir el asunto" (fl. 224).

(...)

Queda claro que la habilitación de los árbitros para tramitar el proceso arbitral la encontraron en la inobservancia de la dación en pago como parte del precio del contrato prometido, esto es, en la anticipación de la ejecución de una de las prestaciones de aquél. Ello por cuanto es frecuente en las promesas de venta de bienes inmuebles se pague anteladamente parte del precio, como también la entrega anticipada del bien, sin que signifique esto la mutación de la obligación de hacer que apareja la promesa.

El contrato de promesa para efectos de validez tiene que determinar los elementos esenciales del contrato prometido, de tal suerte que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales; resulta que en una vez hecho el contrato de compraventa, esto decir, cuando las partes una se obliga a dar y la otra a pagar en dinero, se entiende que los efectos del incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones independiente de que se haya anticipado en la promesa algunas de ellas debe discutirse y enrostrarse a través de las sendas legales (resolución, nulidad) contra el contrato ya perfecto y no contra el preliminar.

No sé pierda de vista, que la dación en pago constituía parte del precio convenido, siendo una obligación del comprador en el contrato de compraventa, no antes, por tanto el incumplimiento que dicha fuente generó tiene que ser objeto de la jurisdicción ordinaria, no arbitral como - erróneamente lo entendió ésta. Precisamente, no existiendo cláusula compromisoria o compromiso respecto del contrato de compraventa, no podía extenderse los efectos de la cláusula compromisoria fijada en la promesa para definir una controversia cuyo origen es el contrato prometido.

En conclusión, es palmaria la inexistencia del pacto arbitral para definir el litigio originado en el eventual incumplimiento parcial en el pago del precio del contrato de compraventa existente entre los sujetos convocantes y convocados, amén de la falta de jurisdicción o de competencia de quienes fungieron como árbitros para definir el conflicto al que se ha aludido, por tanto, es irrefragable la prosperidad del recurso de anulación impetrado.

Así las cosas, se concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que la queja de los peticionarios no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí plantean los promotores del amparo es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el Tribunal accionado interpretó la promesa de compraventa materia del proceso arbitral y concluyó que su objeto se agotó con la celebración del contrato prometido, por lo que la discusión relacionada con el incumplimiento en el pago de parte del precio atañía a obligaciones emanadas de la compraventa, acuerdo de voluntades en el que los contratantes no pactaron cláusula compromisoria que habilitara la convocatoria de Tribunal de Arbitramento.

En tal caso tal inferencia no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, «*máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses*».

(CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050)

3. Baste lo dicho en precedencia para denegar la protección pedida.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **deniega** el amparo solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA