



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**  
**ACCIÓN DE TUTELA**

Pamplona, julio dos (2) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

Aprobado en Acta No 017

**Radicado: 54-518-22-08-000 2020-00022-00**

**Accionante: JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES**

**Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL-LABORAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA**

**I. AUNTO**

Se pronuncia la Sala respecto de la acción de tutela formulada por medio de apoderado, por el señor JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES contra EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL-LABORAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vía de hecho por error judicial, debido proceso, defensa, igualdad, *“desconocimiento de preceptos legales, denegación de justicia, inobservancia de las normas procesales de orden público y de obligatorio cumplimiento”*.

**II. DEMANDA DE TUTELA**

**1. Hechos**

Sostiene el apoderado del actor:

1.1. Que como promitente comprador demandó al señor VICTOR FERNÁNDEZ BERMON como promitente vendedor, solicitando en las pretensiones de la demanda se declarara resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 27 de agosto de 2014 y otro sí del 29 de enero de 2015 y 12 de junio de 2015, por incumplimiento de las

obligaciones del señor FERNÁNDEZ BERMON y se le condenara a indemnizar a su poderdante los perjuicios causados y en costas.

1.2. El demandado se opuso a la demanda aduciendo que existía ausencia de presupuestos axiológicos de la acción de resolución por incumplimiento del demandante y nulidad del contrato de compraventa, que no había coincidencia en el contrato de promesa de venta.

1.3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, mediante sentencia proferida el 1 de octubre de 2019 declaró la resolución del contrato por mutuo disenso tácito con fundamento en que las dos partes incumplieron, *“debiendo el demandado restituir a mi mandante la suma de \$20.000.000 m/cte indexados a la fecha de la sentencia, es decir en total la suma de \$24.182.607.00 m/cte.”*

1.4 Inconforme con la decisión de primera instancia el demandado (VICTOR FERNÁNDEZ BERMON) interpuso recurso de apelación.

1.5 La juez de segunda instancia revocó la providencia impugnada con fundamento en que la *a quo* no podía declarar la resolución de contrato por mutuo disenso; en su lugar rechazó las pretensiones de la demanda.

1.6. Ni en primera ni en segunda instancia el apelante argumentó que la juez de primera instancia no podía tomar la decisión de resolver el contrato por mutuo disenso tácito, o que violó el principio de la congruencia, o que se extralimitó en sus funciones, o que la sentencia no era acorde con las pretensiones, es decir, no se discutió ni argumentó, con *“reparo concreto”* como exige la ley procesal civil ninguno de estos hechos u otros similares en este sentido.

1.7 Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del CGP (y soportado en extractos doctrinales en ese respecto) y no habiendo apelado el demandante, la accionada no podía extralimitar sus funciones y pronunciarse con argumentos totalmente ajenos a los reparos del apelante, pues sin discutir si la decisión fue justa o injusta lo que sí es cierto es que la ley no permite al *ad quem* pronunciarse sobre argumentos diferentes a los reparos que el mismo apelante haya realizado.

1.8 Lo resuelto por la accionada es un desconocimiento de la norma que redundando en una vía de hecho y un error judicial, ya que en su sentencia ofreció un argumento que

no reparó el apelante y el cual no tuvo el allí demandante (aquí accionante) oportunidad de controvertir.

## **2. Pretensiones**

Solicita tutelar los derechos en cuestión contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, y en consecuencia:

*“1. Declarar la existencia de la vía de hecho por error judicial, violación al Debido Proceso, al Derecho de Defensa, al Derecho a la Igualdad de las Partes y Desconocimiento de los preceptos legales. Denegación de Justicia e Inobservancia de normas procesales de orden público y de obligatorio cumplimiento. Art. 13 en concordancia con arts. 320 y 328 del C.G.P.*

*“2. Dejar sin ningún efecto legal la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 27 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona dentro del proceso radicado No. 2017-00121 del Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota.*

*“3. Ordenar a la entidad accionada que de manera inmediata profiera el pronunciamiento de fondo atendiendo que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento de conformidad a lo establecido en el art. 13 en concordancia con los arts. 320 y 328 del C.G.P.”.*

## **III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

### **1. Admisión**

El 17 de junio de 2020 se admite la demanda por reunir los requisitos legales; se vincula al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CHINÁCOTA y al señor VÍCTOR FERNÁNDEZ BERMON; se dispuso la notificación a la accionada y vinculados para que se manifestaran sobre los hechos y que ejercieran el derecho de defensa. Así mismo se solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota la remisión digitalizada del proceso Verbal de Resolución de Contrato, radicado 2017-00121 instaurado por JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES contra VÍCTOR FERNÁNDEZ BERMÓN<sup>1</sup>.

### **2. Contestación de la demanda**

---

<sup>1</sup> En constancia efectuada el mismo día por la Citadora del Tribunal, se informó que el mencionado había fallecido, y que ante esa noticia se procedió a contactar a su hija CLAUDIA FERNANDEZ GALVIS y se le comunicó sobre la vinculación de su padre al presente trámite “para que si a bien lo desea ejercite su derecho de defensa y contradicción, desconociendo el señor Magistrado el fallecimiento del mencionado señor”; la mencionada indicó que revisaría la comunicación y previa consulta decidiría si se pronunciaba o no. No consta en la actuación que lo haya hecho.

## **2.1 Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona**

Su titular manifiesta frente a los hechos enumerados “1 al 6”, que no le constan; el “7” repetido en tres ocasiones, no son hechos, se refieren a los artículos 320 y 328 del CGP; los 8, 10, 11 y 12, son citas doctrinales y el 13 es más que un hecho una apreciación del accionante a través de su apoderado judicial

Solicita se deniegue la tutela en razón a que al interior de la actuación surtida en el trámite del recurso de apelación formulado, ese juzgado en ningún momento vulneró los derechos fundamentales reclamados; pues el citado recurso fue tramitado y decidido conforme a las normas procesales propias de la materia, es decir los artículos 327 y 328 del C.G.del P., *“además en la decisión de segunda instancia, se hizo un análisis de los fenómenos jurídicos de “resolución de los contratos, elementos configurativos”, “mutuo disenso tácito; a más que se trajo a colación un precedente jurisprudencial como lo es la sentencia SC1662-2019 de la Corte Suprema de Justicia, que en efecto corresponde a un caso análogo al que allí se resolvía, con fundamento en la cual en esencia se determinó que no le es posible al Juzgador declarar de oficio el mutuo disenso; además se hizo un análisis de los reparos concretos del apelante y del haz probatorio en especial de la documental y testifical recogida en la primera instancia, para tomar la decisión en esta segunda instancia, la cual no fue antojadiza ni caprichosa como lo quiere hacer notar el accionante en su escrito (vía de hecho); proferida por este Despacho Judicial, a cuyo contenido me remito y solicito tener en cuenta los argumentos allí expuestos”.*

Además, la interpretación de normas son apreciaciones jurídico-personales del apoderado judicial del accionante, que por ello no son suficientes para que tenga cabida la acción promovida.

## **2.2 Juez Promiscuo Municipal de Chinácota**

En calidad de vinculada manifiesta que en relación con los hechos y pretensiones, ni se allana ni se opone en tanto que se trata de decisiones adoptadas por su superior funcional al resolver el recurso de apelación en actuación judicial tramitado por ella, sobre lo cual no tiene injerencia particular.

Pone de presente que se tiene conocimiento que el señor VICTOR FERNÁNDEZ BERMON quien obró como demandado en el proceso objeto de esta tutela, falleció el 3

de junio de 2020 y ante esa sede judicial la señora CLAUDIA ESPERANZA FERNÁNDEZ CELIS manifestó ser su heredera en calidad de hija.

Resalta el cumplimiento del trámite procesal correspondiente a las normas aplicables al proceso judicial, por lo que niega vulneración a los derechos fundamentales de las partes en lo atinente a las actuaciones del trámite judicial aludido, por acciones u omisiones.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer de la presente tutela conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1. numeral 5 del Decreto 1883 de 2017 que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

##### **2. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala a determinar si con la decisión de la accionada dentro del proceso Verbal de Resolución de Promesa de Compraventa de Menor Cuantía objeto de esta tutela, al revocar la sentencia proferida en primera instancia por la Juez Promiscua Municipal de Chinácota y en consecuencia decide negar las súplicas de la demanda, vulneró los derechos fundamentales que reclama en protección el accionante.

##### **3 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>2</sup>**

La jurisprudencia constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la tutela contra providencias, han de cumplirse unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional<sup>3</sup>; ii) que el actor haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela<sup>4</sup>; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga

---

<sup>2</sup> Sentencia T-125 de 2012 de la Corte Constitucional, entre otras

<sup>3</sup> Sentencia T-173 de 1993 y C-590 de 2005

<sup>4</sup> Sentencia T-1049 de 2008

incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique en forma razonable los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

#### **4 Causales específicas de procedibilidad**

El órgano de cierre constitucional ha indicado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se presente alguna de estas a saber: defecto orgánico<sup>5</sup>, sustantivo<sup>6</sup>, procedimental<sup>7</sup> o fáctico<sup>8</sup>, error inducido<sup>9</sup>; decisión sin motivación<sup>10</sup>; desconocimiento del precedente constitucional<sup>11</sup> y violación directa de la Constitución.<sup>12</sup>

Se concluye que para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, deben concurrir tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad; ii) la existencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corte Constitucional para hacer procedente el amparo material y iii) el requisito indispensable consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental<sup>13</sup>.

#### **5 El principio de subsidiariedad en el trámite de las acciones de tutela contra providencias judiciales**

En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso<sup>14</sup>.

---

<sup>5</sup> Carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que emite la providencia.

<sup>6</sup> Cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o en fallos que presenten una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C-590 de 2005.

<sup>7</sup> Se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002 y T-196 de 2006, entre otras.

<sup>8</sup> Se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido.

<sup>9</sup> Conocido también como vía de hecho por consecuencia. Sentencia SU-214 de 2002, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.

<sup>10</sup> Sentencia T-114 de 2002

<sup>11</sup> Sentencia SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999

<sup>12</sup> Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

<sup>13</sup> Sentencia C-590 de 2005 y T-701 de 2004

<sup>14</sup> Sentencias T-108 de 2003 y SU-622 de 2001, entre otras

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido<sup>15</sup>, o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso<sup>16</sup>. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo, pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

## **6. Caso concreto**

La jurisprudencia de manera invariable ha señalado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales invocados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han ventilado sus conflictos a la jurisdicción.

---

<sup>15</sup> Sentencia T-086 de 2007

<sup>16</sup> Sentencia T-2009

En el caso que se somete a examen, la acción de tutela está encaminada a cuestionar la sentencia de segunda instancia proferida por la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Pamplona el 27 de febrero de 2020, dentro del proceso verbal de resolución de promesa compraventa de menor cuantía instaurado por el aquí accionante contra el señor VÍCTOR FERNÁNDEZ BERMON, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia y en su lugar negó las pretensiones de la demanda, considerando el aquí demandante que la accionada con ese proceder extralimitó su función por cuanto el apoderado de la parte demandada ni en primera ni en segunda instancia, allí apelante, argumentó que *“la Señorita Juez de Chinácota no podía tomar la decisión de resolver el contrato por mutuo disenso tácito, o que violó el principio de la congruencia, o que se extralimitó en sus funciones, o que la sentencia no era acorde con las pretensiones, es decir el apoderado del demandado no discutió, ni argumentó, con “reparo concreto” como exige la Ley Procesal Civil ninguno de estos hechos, u otros similares en este sentido”*. Es decir que no se basó en lo dispuesto por los artículos 320 y 328 del C.G.P., debiendo pronunciarse solamente en los argumentos expuestos por el recurrente.

Revisado el proceso objeto de esta tutela, en lo que nos interesa, al oír los audios correspondientes a las sentencias de primera y segunda instancia tenemos:

**PROCESO VERBAL, RESOLUCIÓN DE PROMESA DE COMPRAVENTA**  
**Radicado: 54-172-4089-001-217-00121-00**  
**Demandante: JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES**  
**Demandado: VICTOR FERNÁNDEZ BERMÓN**

1. El demandante como promitente comprador por medio de apoderado formuló demanda declarativa verbal- resolución de contrato de promesa de compraventa contra el demandado, con el fin de que se declarara resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 27 de agosto de 2014 y otros sí de fecha 29 de enero de 2015 y 12 de junio de 2015 por incumplimiento de las obligaciones de este; igualmente, se le condenara a indemnizar los perjuicios causados con su incumplimiento y en costas, en razón a que como promitente vendedor no ha cumplido con su obligación principal de realizar la sucesión de su padre LUCAS EVANGELISTA FERNÁNDEZ CUELLAR para así poder hacer la escritura correspondiente a una casa de la finca Chapinero ubicada en la Vereda La Victoria del municipio de Chinácota.

2. El fallo de primera instancia proferido el 1 de octubre de 2019 por la Juez Promiscua Municipal de Chinácota, luego de agotar las etapas procesales propias del proceso verbal, le puso fin al proceso, que en su parte resolutive dispuso:

*“PRIMERO: Negar la prosperidad de las pretensiones en los términos invocados por el demandante JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.031.765 expedida en Pamplona, en la presente acción promovida contra el demandado VICTOR FERNÁNDEZ BERMÓN identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.741.045 expedida en Tunja.*

*“SEGUNDO: Declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre el demandante y el demandado el 26 de agosto de 2014 y el otro sí adiado el 29 de enero de 2015, respecto al inmueble ubicado en la Avenida 4 No. 3-04 Barrio Chapinero de Chinácota, con folio de matrícula inmobiliaria No. 264-2075 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chinácota, por mutuo disenso tácito de las partes.*

*TERCERO: Imponer al demandado VICTOR FERNÁNDEZ BERMON la obligación de pagar la suma de Veinticuatro millones, ciento ochenta y dos mil, seiscientos siete pesos (\$24.182.607) al demandante JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES en la fecha de este proveído y al pago de intereses de mora en caso de omisión a la tasa del 6% anual hasta el pago efectivo de tal suma de dinero.*

*“CUARTO: Abstenerse de imponer condena en costas en la presente acción.”*

Fundamenta su decisión luego de plantear el problema jurídico, que se contrae a determinar si se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la acción de resolución del contrato e indemnización que pretende el demandante:

*“Se tiene como base de la actuación el contrato de promesa de compraventa, que si bien la parte demandada aduce ya en el momento de los alegatos que no había coincidencia entre las pretensiones y los hechos corresponde en últimas a un aspecto que debió plantearse como falta u omisiones ... en la demanda como una excepción previa que no fue planteada ni tampoco en el momento en que ha de surtirse el saneamiento de la actuación en la fase inicial de la audiencia inicial. Sin embargo no hay elemento de juicio alguno que permita dudar que el documento o que se presente nulitar corresponde al contrato que conste que fue aportado por la parte demandante inicialmente, y que en últimas pues se trata de un error de digitación que no desvirtúa lo sustancial bajo la premisa del artículo 228 de la Constitución Política en relación con la primacía del derecho sustancial frente a la formalidad. Que el contrato que se pretende resolver corresponde al que se allegó a la actuación específicamente al folio 7 que consta en la demanda promesa de compraventa ya enunciado. Que se reporta suscrito entre VICTOR FERNÁNDEZ BERMON como promitente vendedor y JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES como promitente comprador, adiado al 26 de agosto del año 2014 sobre el inmueble ya referido de la Avenida 4ª No. 3-04 del Barrio Chapinero de esta localidad.*

*De igual forma si bien en efecto conforme al art. 1.611 del C.C. se advierte que hay algunas omisiones que restarían validez toda vez que el contrato de promesa de compraventa debe contener los mismos requisitos de prácticamente de la escritura pública que no haya duda alguna, que solo falte solemnizar ya frente conforme a la escritura pública de la venta que haga efectivo esa, ese negocio jurídico, lo que allí está plasmado, en efecto, allí se omitió como elemento sustancial fue determinar cuándo se iba a suscribir esa escritura pública de venta, no obstante este aspecto aparece subsanado en últimas frente a los efectos en el documento suscrito el 29 de enero del año 2015 nuevamente entre las partes sin que haya elemento alguno que desvirtúe o que haya cuestionado específicamente el contenido de este documento, sobre lo cual en general vale anotar, que no hubo oposición ni objeción alguna de la parte demandada, respecto a los documentos que fueron aportados específicamente con la demanda.*

*En ese sentido se advierte el otro sí que precisa el alcance en el sentido de que la promesa de compraventa se solemnizaría, es decir, la escritura pública sería suscrita el 30 de marzo de 2015, no obstante llama la atención que aparece una acta donde se reporta como acta de comparecencia de esa fecha 30 de marzo de 2015, y pese a ello posteriormente hay un documento que se anuncia como otro sí, nuevamente a la promesa de compraventa del 26 de agosto del año 2014, pero este documento u otro sí pretendido, no aparece firmado por el demandante NICOLAS AYALA TORRES, en ese caso pues como de igual forma obligado dentro de la promesa de compraventa que fue suscrita. Se anuncia y aparece sí en efecto la firma del doctor LUIS FRANCISCO ARB LA CRUZ quien anuncia la calidad de apoderado y agente oficioso de JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES, no obstante no se aporta y que era un elemento esencial anexar ese poder, o esa facultad que se anuncia que ostentaba el doctor FRANCISCO ARB LACRUZ por lo que la parte demandada incluso en este momento aparece a cuestionar esa legitimación, pero reconoce que en últimas se adquirieron esos compromisos. Allí se habla de que ese día 12 de junio de 2015 se reconoce haber recibido por parte del demandado respecto del demandante la suma de cinco millones de pesos que conforman un total de veinte millones de pesos como parte del precio que se reconoce y en últimas se tiene por acreditado, pese a que en el interrogatorio de parte que absolvió el demandado se mostró un tanto dubitativo para precisar que si se trataba de quince o veinte millones, pero sin embargo hacía referencia que lo que constara en los documentos, es decir, no es que lo niegue tampoco, pero se remite a lo que conste en la actuación, y de la actuación, además de las declaraciones que fueron vertidas en este caso por los testigos aportados por la parte demandada, perdón demandante y del propio dicho por el demandado, además del documento que aquí se soporta, pese a que no fue suscrito por el demandante se reporta ese saldo en últimas de cinco millones de pesos adicionales a los quince millones que ya aparecían plasmados tanto en la promesa de compraventa como en el otro sí, inicialmente con la promesa de compraventa, diez millones de pesos, en el otro sí del 29 de enero de 2015, cinco millones de pesos adicionales y otros cinco millones de pesos recibidos el 12 de junio del año 2015.*

*En ese sentido se tiene por decantado que en efecto se celebró la promesa de compraventa referida estructurada en los dos documentos en el adiado el 26 de agosto de 2014 y el otro sí suscrito el 29 de enero de 2015, no obstante, no se tiene como documento integrante de esa compraventa el documento que suscribió VÍCTOR FERNÁNDEZ BERMÓN y LUIS FRANCISCO ARB LACRUZ por, como compromiso u obligación a cargo del demandante en tanto a que no se acredita el poder o la facultad, así como lo que tiene que ver con el acta de comparecencia del 30 de marzo de 2015. Es decir, si bien se enrostra que hubo un incumplimiento, en esa fecha contractual aparece un documento donde las partes, pues en ese caso implícitamente por medio del doctor LUIS FRANCISCO ARB LACRUZ estaban dando una nueva fecha para que continuara, es decir, expresando la intención de continuar con ese negocio jurídico.*

*No obstante es relevante tener en cuenta que bajo la premisa del art. 1546 del C.C., si bien la parte demandada en su alegación alude al art. 1499 del código civil, para hacer referencia a que en últimas se contrató, pues si no tenía como tal autonomía conforme al otro sí, como se reitera fue suscrito en el mes de enero del año 2015 fue complementado y precisado en este aspecto sustancial que le faltaba y como tal es completo frente a las obligaciones que se derivan en la promesa de compraventa.*

*Pero en lo que tiene que ver con la pretensión o los presupuestos de la resolución con miras a una indemnización de perjuicio, uno de los presupuestos esenciales es acreditar precisamente el cumplimiento de la parte que está demandando o que está enrostrando el incumplimiento de la otra parte, en ese sentido en efecto como se enrostra por la parte demandada, no es suficiente la acreditación de la parte demandante con sus elementos de juicio traídos a esta foliatura, lo que tiene que ver con probar específicamente ese cumplimiento, en tanto que se alude y así lo reporta el testigo, a la presencia del doctor FRANCISCO ARB LACRUZ en la Notaría, la presencia incluso del hermano del demandante, en disposición de entregar el vehículo y una suma de dinero, etc, pero ello no acredita precisamente la facultad que tenían estas personas en nombre del demandante que en últimas no se hizo presente a adquirir los compromisos, a suscribir la escritura, o hacer efectivo el pago de los saldos siempre y cuando pues cuando obviamente también a su vez el demandado cumpliera lo propio.*

*No obstante también se tiene por probado que VICTOR FERNÁNDEZ BERMÓN nunca ha estado en disposición de cumplir por cuanto si bien alude a la responsabilidad del apoderado que hoy actúa como apoderado doctor LUIS FRANCISCO ARB LACRUZ, quien hoy actúa como apoderado de la parte demandante para que asumiera las gestiones en relación con el trámite sucesoral, ello no era óbice para que si fuera del caso acudiera a otro profesional del derecho o buscara otras opciones que le permitieran tener la facultad de adquirir la titularidad del dominio sobre el inmueble y poder hacer la transferencia del dominio del predio para suscribir la escritura pública que le demandaba en ese caso la obligación suscrita en la promesa de compraventa, pues si bien en Colombia es válida la venta de cosa ajena como tal, pues es obvio y consecuente que la firma de la escritura de la compraventa como tal para materializarla, comportaba la posibilidad real, en este caso y jurídica de hacer la transferencia de dominio y allegar al registro de instrumentos públicos para hacer precisamente esa transferencia de dominio que no estaban y ni aún están facultado para surtir de manera plena en tanto que de igual forma el demandado en su declaración, en su interrogatorio de parte manifestó que se encontraba en los trámites sucesorales, que había encontrado impedimento y pese considera que ha cumplido con su obligación por el hecho de haber suministrado unos documentos a su apoderado, se enrostra pues en tratándose del doctor FRANCISCO ARB LACRUZ pero que en últimas no se reporta actualmente el bien en titularidad del demandado para poder dar cumplimiento.*

*Ello asoma la figura del desistimiento tácito que la valora.”*

Se apoyó en jurisprudencia del 25 de junio del año 2018 con ponencia del Magistrado AROLDO WILSON QUIROZ MONTALVO, radicado 11001 3103024 2003-00690-01, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, para concluir que:

*“En ese sentido conforme a lo referido se tiene que no logra la parte demandante acreditar precisamente el cumplimiento, o la plena disposición de cumplir también con su obligación. Los testigos LEONARDO AYALA TORRES y YESIKA PAOLA VERA MORENO rindieron declaración a instancia de la parte demandante, no son suficientes para acreditar, salvo la disposición de haber comparecido incluso ambos a la Notaría, y como se indica pues la testigo YESIKA PAOLA VERA sobre lo cual incluso cabe advertir que reporta su calidad de dependiente del apoderado del demandado y a su vez LEONARDO AYALA TORRES se reporta como hermano del demandante, pues lo uno sin que haya sido objeto de tacha alguna, ni que por eso se desvirtúe, su declaración solo dan cuenta de que comparecieron con el ánimo de cumplir pero no hay una facultad acreditada para haber suscrito el contrato de compraventa a que se había obligado en este caso el demandante, por lo tanto reitero asoma la figura de mutuo disenso tácito en cuanto a que ambas partes en últimas han incumplido y ello comporta pues la resolución como pretensiones de la parte demandante pero en los términos en los cuales se ha indicado.*

*En ese sentido teniendo probado que el demandante pagó la suma de veinte millones de pesos en últimas sobre la intención plasmada en el documento suscrito el 12 de junio del año 2015, se ha de disponer la devolución de esta suma a favor del demandante y la resolución consecuente del contrato, en relación para la suma o la devolución de esta suma tener en cuenta parámetros de indexación o actualización de estos valores se precisará bajo la fórmula relacionada con el valor real a partir del valor histórico, es decir los veinte millones de pesos multiplicado por el índice del precio del consumidor actual sobre el índice del precio del consumidor inicial, que para este caso sería de junio de 2015 y como IPC actual se tiene el valor correspondiente al mes de agosto, teniendo en cuenta que se trata de valores financieros que se anuncian de público conocimiento, por lo tanto no requieren de prueba específica por tratarse de elementos que se pueden consultar en la base de datos de esta dependencia, es como el IPC actual que tiene 103.03 y el IPC inicial, es decir a junio de 2015 en 85.21.*

*Haciendo esta operación matemática en este IPC actual/IPC inicial X el valor histórico, que es la suma de \$20.000.000 = \$24.182.607 pesos que es la suma que se dispondrá devolver al demandado en favor del demandante para compensar o para efectuar la devolución en últimas de la suma dinero que se reconoce haber sido recibida inicialmente por el demandado.*

*Me abstendré así mismo de imponer condena en costas teniendo en cuenta que se establece en últimas en la resolución por un mutuo incumplimiento o un mutuo disenso en este caso de las partes. (...)*

3. El apoderado del demandado interpone recurso de apelación contra esa decisión, manifestando su inconformidad en lo siguiente:

*“El Despacho concentró sus consideraciones en la existencia de un incumplimiento mutuo entre las partes, sin embargo se pudo establecer que mi mandante mantuvo su posición en el cumplimiento del contrato, toda vez, que hizo presencia a las reformas del contrato suscritas con el Dr. Luis Francisco Arb Lacruz, abogado que realizaba la representación del demandante sin poder para actuar, evidenciándose así un desinterés por parte del demandante para cumplir el contrato.*

*Finalmente, el Despacho no tuvo en cuenta que el demandado aceptó haber suscrito 2 promesas de compraventa del mismo inmueble, la primera el 26 de agosto y la segunda el 27 de agosto de 2014, promesa de compraventa que no fue allegada al proceso, razón por la cual, no existía congruencia entre los hechos y las pretensiones.”*

4. En la audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P., de sustentación y fallo, procedió la apoderada sustituta de la parte demandada a sustentar el recurso ante la juez de segunda instancia de la siguiente manera:

*“Analizando los hechos de la demanda y las pruebas que se han recaudado en el plenario es bien claro que no le asiste al demandante razón ni fáctica ni jurídica, pues se ha demostrado que por no ser probado, no existe el contrato de promesa de compraventa de fecha 27 de agosto de 2014.*

*Segundo: Que se puede precisar en cuatro documentos diferente que solo se habla de contrato de promesa de compraventa de fecha 26 de agosto de 2014.*

*Que a través de maniobras fraudulentas hicieron incurrir en error al juez de primera instancia.*

*De lo anterior se concluye que lo acontecido en la sentencia proferida por el juez de primera instancia la cual favorece un defecto fáctico formulado por la parte demandante en las pretensiones expuestas en la demanda objeto de este encuentro, toda vez que la juez considera que fue un error de digitación que hubo en las pretensiones y por este error se pudo precisar que el contrato de promesa de compraventa no fue de fecha 27 de agosto sino de fecha 26 de agosto del 2014, por lo cual la juez no está llamada a modificar ni aclarar las pretensiones formuladas por la parte demandante en el libelo demandatorio.*

*Con razón de esto la juez no debió declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 27 de agosto de 2014, contrato que si bien es cierto no existe. Entonces en este orden de ideas no se puede declarar resuelto algo que no existe y no está fundamentado como medio probatorio.*

*Mal haría el despacho en declarar resuelto un contrato que no fue siquiera allegado al plenario, ya que no podía la juez de primera instancia declarar un contrato resuelto sin que el demandante hubiera aportado copia del mismo.*

*Con respecto a lo mencionado anteriormente la juez de primera instancia omite completo el interrogatorio de parte dado por el señor JOSÉ NICOLÁS AYALA el cual hizo bajo gravedad del juramento, testimonio del cual afirmó que sí se suscribieron los dos contratos, el del 26 y el del 27 de agosto; también afirma que en el expediente reposa el contrato de promesa de compraventa de fecha 26 de agosto de 2014; igualmente manifiesta textualmente que “no sabe si el contrato del que tanto ellos mencionan, es decir, el contrato del 27 de agosto del 2014 se encuentre presente en el expediente.*

*Por lo tanto, señora juez eso lo convierte como prueba idónea recolectada en audiencia, prueba que no creyó conveniente de tener en cuenta la juez a la hora de dictar sentencia.*

*También es preciso afirmar que la juez de primera instancia incurre en el error de precisar que el demandante y demandado ... mutuamente incumplieron en el contrato de promesa de compraventa, cosa que no es así, porque como consta en el expediente y como hace mención el juez en su motivación para dar sentencia fue el demandante quien no asistió al perfeccionamiento de dicho contrato, siendo el demandado el único que se presentó a la fecha acordada para el perfeccionamiento de la promesa de compraventa.*

*En cuanto a lo que respecta con la devolución de dinero, fue entregado a mi poderadante, concluyo que nuevamente la juez vuelve a incurrir en error, en cuanto ella pretende hacer una operación matemática con valores financieros que son totalmente irrisorios.*

*Cabe recalcar que el demandado no está obligado a devolver las sumas de dinero entregadas, toda vez que no fue él quien incumplió el dicho contrato sino el demandante al no presentarse el día pactado para la firma de la escritura.*

*No siendo más su señoría, de lo anterior solicito de manera análoga se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora”.*

5. Una vez oída la sustentación y los alegatos de las partes, mediante sentencia proferida en segunda instancia por la funcionaria accionada el 27 de febrero de 2020, decidió lo siguiente:

*“PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia proferida en audiencia del primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHINÁCOTA, de conformidad a las consideraciones expresadas en la parte motiva de este proveído; y en su lugar se dispone NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, conforme a lo expresado en la parte considerativa.*

*SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante; (...)”*

Basó esta decisión después de analizar las pruebas obrantes en el proceso, entre ellas el contrato de promesa de compraventa celebrado entre demandante y demandado; procedió a leer lo consignado en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, así como los reparos a la misma como fue la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandada; seguidamente hizo un recuento del caudal probatorio recogido, tanto documentales como los interrogatorios de las partes y los

testimonios pedidos por la parte actora. En sus consideraciones señaló lo siguiente, en lo aquí relevante:

*“Del marco normativo y jurisprudencial*

*Teniendo en cuenta que la parte demandante desde un principio enfiló sus pretensiones en la declaratoria de resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 26 de agosto de 2014, y los otros sí del 29 de enero de 2015 y 12 de junio de 2015 de los cuales aportó con el libelo demandatorio y en consecuencia de ello se ordena el demandado a pagarle al demandante a título de indemnización de perjuicios causados las sumas pedidas allí discriminadas, pretensiones a la que la parte demandada se opuso pese a la aceptación de algunos hechos que sirvieron de sostén a dicha pretensiones este despacho revisará al marco normativo conforme a nuestra legislación nacional, frente a la figura de promesa de compraventa. (...).*

*Y finalmente el artículo 1543 del mismo Código Civil trata sobre la condición resolutoria contractual y advierte que: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio la resolución o incumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.*

*Del precedente:*

*Trae a colación 3 sentencias, todas de las Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia.*

*La primera de ellas pues tiene que ver con los requisitos para la existencia y validez de la promesa del contrato de compraventa y es la Sentencia SC5690 del 2018, radicación 11001 3103 032 2008 00635 01 de fecha 19 de diciembre de 2018. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA que al tenor dice: (...).*

*La segunda sentencia que traigo como precedente es la del 5 de julio de 2019 proferida por el Magistrado Ponente ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, Sentencia SC 1662, 2019, RADICACIÓN 11001 3103 031 1991 05099 01.*

*Esta sentencia se trae a colación porque en ella se itera que el juez no está facultado para ordenar la resolución del contrato de promesa de compraventa cuando de oficio advierta y declare que acaeció el mutuo disenso tácito. Y si este no fue solicitado como pretensión en la demanda y ni siquiera cuando tan solo se propone como excepción, caso en el cual solo habrá lugar, dice la Corte, si se propuso al menos como excepción solo da lugar a declarar probada esa excepción, más no que pueda trascender el juzgador a declarar resuelto el contrato por haber declarado esa excepción de mérito de mutuo disenso. Y dice esta sentencia:*

*“Concluyó el impugnante que el fallo del tribunal en ese aspecto fue desacoplado profanó las lindes de la controversia, puesto que el mutuo disenso como pretensión no fue tema de decidir propuesto por las partes, ni existe ley que autorice la metamorfosis de excepción a pretensión. Quebrantó el tribunal uno de los principios dispositivos más sobresalientes del proceso civil, según el cual la jurisdicción en ese campo es rogada, de tal manera que el sentenciador a lo menos en línea de principio no actuará a donde no ha sido llamado y lo hará apenas y solo para lo que ha sido llamado, tras lo cual reitero los tratamientos sustantales del cargo (dice el recurrente en casación y pasa la Corte a pronunciarse sobre ese cargo).*

*“Consideraciones: (...).*

*Insistente y constantemente la Sala ha puntualizado que “el principio de la congruencia que debe informar a la sentencia se infringe cuando hay falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto en cualquiera de estas formas: 1) Ultra petita si provee más de lo pedido; 2) extra petita si provee sobre pretensiones o excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas; 3) Mínima petita cuando omite decidir sobre todo lo pedido.*

*Con otras palabras “al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados extra petita, ni más allá de lo solicitado ultra petita, como tampoco puede abstenerse de pronunciarse alrededor de alguno de los extremos del litigio, citra petita, pues en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y en el último defecto que es lo que la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto. (...).*

*El Tribunal en el fallo recurrido en casación, luego de negar tanto de las pretensiones del libelo introductorio como las de la contrademanda, así como las excepciones formuladas en frente de la reconvencción, “salvo la de mutuo disenso de que se declara probada”, dispuso la resolución “por mutuo disenso” del mencionado acuerdo de voluntades y proveyó sobre las prestaciones mutuas derivadas de esa determinación imponiéndole al primigenio demandante el deber de restituir a su contraparte el inmueble del pleito junto con los frutos civiles causados desde la celebración de la promesa de compraventa y hasta la efectiva entrega del bien; y a Francisco José Camacho Amaya como a los herederos de María Cristina Hernández de Camacho la devolución de la parte del precio que recibieron y el pago de las mejoras.*

*Efectuado el cotejo objetivo de las pretensiones elevadas en las comentadas demandas del proceso y las ordenaciones adoptadas por el sentenciador de segunda instancia en su fallo, se colige con absoluta claridad la inconsonancia de dicho proveído, puesto que sin haberse formulado solicitud alguna dirigida a que se declarara la resolución por mutuo disenso del contrato de promesa compraventa vinculante de los litigantes, el ad-quem adoptó tal determinación.*

*Esa desarmonía del fallo no encuentra justificación, ni quedó conjurada, por el hecho de que el demandado en reconvencción, propuso, entre otras, la excepción que denominó “MUTUO DISENSO”, pues si el Tribunal denegó la resolución contractual solicitada subsidiariamente en ese libelo, debido a que su proponente carecía de interés para intentarla, pues igualmente incumplió el convenio allí censurado, es patente que dicha acción no se configuró en favor del reconviniente y que, por ende, no había lugar al estudio de ninguna de las excepciones alegadas.*

*Con otras palabras: el fracaso de la acción de resolución por insatisfacción de los elementos que la estructuraban, impedía al Tribunal pasar al estudio de la anotada excepción, como lo hizo, por lo que tampoco en desarrollo de dicho mecanismo defensivo, había lugar a que el Tribunal abordara el estudio del distracto contractual.*

*Al respecto, bueno es memorar que “la labor de juzgamiento no puede ejercerse de cualquier modo. El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tienen la virtud de enervarla. En este sentido el juez de manera previa al estudio de la excepción, debe decidir el mérito de la demanda, concretamente si concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable, porque si ello no es así, conocidos como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la tutela jurídica y la prueba de los hechos, en palabras de Calamandrei “el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace”. (...).*

*Y la última sentencia es del 7 de marzo del 2000 de la misma Corporación que se trae a colación con el único fin de acreditar que desde el año 2000 a la de 2019 que fue la que*

*acabé de citar, esta ha sido la postura invariable de la Corte de que no es posible de que la acción de resolución de contrato promesa de compraventa que el juez declare de oficio la resolución del contrato cuando advierta el mutuo disenso. Ni siquiera lo puede hacer en el evento que se hubiese propuesto por la parte demandada como excepción.*

*Entonces lo que se ha aducido por la Corte Suprema en ese sentido desde el año 2000 ha sido lo siguiente en esta sentencia, lo pertinente para lo que acabo de mencionar. (...).*

*En la especie de este proceso se aprecia que una de las partes del contrato de promesa de compraventa demandó a la otra para que dicho contrato se declarara resuelto, a causa del incumplimiento no aceptado de esta última que rechazó las súplicas deprecadas y propuso la excepción de contrato no cumplido e ineficacia de la promesa celebrada. No se ajusta entonces a la realidad procesal, como alega el recurrente, que se haya propuesto al juzgador la disolución del contrato por incumplimiento recíproco de las partes, ni tiene éste la facultad legal de adoptar de oficio tal decisión, razón por la cual no puede atribuirse error al Tribunal por no haber resuelto el contrato con base en una causa diferente a la propuesta en la demanda.”*

*Y entonces luego del recorrido por el marco normativo y jurisprudencial pertinente para resolver este asunto, paso al caso en concreto. En razón al recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandada y bajo el marco de competencia establecida el superior en el art. 328 del C.G.P que señala: “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.”*

*Examen del caso y respuesta a la apelación.*

***Bajo ese marco de acción en el que debe moverse el juez de segunda instancia tenemos que en este caso de las inconformidades materia de apelación, surgen los siguientes problemas jurídicos a resolver en esta instancia.***

***El primero será determinar si acertó la juez de primera instancia al declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa por advertir de oficio el mutuo disenso tácito.***

*El segundo problema jurídico que deberá resolverse es establecer si existió incumplimiento del demandante en sus obligaciones de lo que se pactó en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 26 de agosto de 2014 y su otro sí de fecha 29 de enero de 2015.*

*Y el tercer y último problema jurídico que habrá de resolverse será determinar si firmó el aquí demandante dos promesas de compraventa para con el demandado, una de fecha 26 de agosto de 2014 y otra el 27 de agosto del mismo año sin percatar que el juzgado de primera instancia que las pretensiones iban dirigidas a la resolución de la promesa realizada al día 27 de agosto de 2014, promesa de compraventa que no fue allegada al expediente del proceso, razón por la cual afirma el apelante que no existiría congruencia entre los hechos y las pretensiones de la demanda.*

*Entonces pasamos a resolver el primer problema jurídico, no sin antes y ello es así porque ese nos marca el derrotero para los demás y es algo muy importante que no puede pasarse por alto y por eso es de vital importancia que lo resolvamos de primero como lo anuncié en los problemas jurídicos.*

*Y ese primer problema jurídico pues evidentemente surge de lo expuesto específicamente por la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil en la sentencia que mencionó la SC 1662 del 5 de julio de 2019 y pues obviamente la sentencia del 2000 que han mantenido desde esa época la misma línea, pues de no hacerlo así esta juzgadora estaría desconociendo el precedente vigente para estos asuntos y específica este caso que resulta análogo, donde de oficio la juez declaró resuelto el contrato por haber encontrado acreditado el mutuo disenso sin que ello se hubiese propuesto como pretensión de la demanda ni mucho menos tampoco como excepción.*

***Sin que con esto esta segunda instancia se estuviera apartando de los puntos materia de la inconformidad de la apelación en tanto que esto es un asunto que refulge implícitamente el primer reproche objeto de reparo en la apelación, cual es la insistencia del apoderado de la parte demandada en el que quien incumplió con sus obligaciones fue el demandante promitente comprador y no el demandado promitente vendedor y por tanto esboza y así lo dijo en los alegatos en el día de hoy, no está de acuerdo con la declaratoria del mutuo disenso hecho por las partes y ahí que habilite para estudiar el tema de si estuvo bien declarado o no el mutuo disenso, porque en eso ha sido insistente la parte demandada en que no debió haberse declarado el mutuo disenso porque ella arguye que su poderdante fue el que cumplió.***

*Entonces pasamos a revisar ese primer problema jurídico que consiste en determinar si acertó la juez de instancia al declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa por advertir de oficio el mutuo disenso.*

*De entrada la respuesta a este interrogante conforme a lo señalado en la sentencia SC 1662 de 2019, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil es negativa, es decir, no fue acertado que la juez de primer grado declarar resuelto el contrato cuando cotejada las pretensiones de la demanda con las órdenes efectuadas en el fallo proferido por la juez de primera instancia se infiere con meridiana claridad la inconsonancia con dicha providencia, toda vez que sin haberse presentado ninguna solicitud encaminada a que se declarara la resolución por mutuo disenso el contrato de promesa de compraventa la juez a quo adoptó tal determinación, lo cual conforme al precedente en cita eventualmente tampoco se entendería conjurado si hipotéticamente el accionado hubiese propuesto como excepción el mutuo disenso, en tanto que señala dicha jurisprudencia que de conformidad con el art. 282 del C.G.P., las únicas excepciones de mérito en las que el juez puede pronunciarse o debe pronunciarse expresamente sobre las figuras es cuando se trata las de nulidad y simulación del contrato, siempre que en el proceso sean parte en quienes lo fueron en dicho acto, porque en caso contrario el juez solo se limitará a declarar si es fundada o no la excepción. Interpretando la Corte que si el querer del legislador hubiese sido que en tratándose de la figura del distracto contractual la misma diera para fulminar el correspondiente acuerdo de voluntad, habría dado a dicho mecanismo defensivo el mismo tratamiento que le otorgó a las excepciones de nulidad o de simulación del acto o contrato en el art. 282 del Código General del Proceso. (...).*

*Para que solo en ese evento hubiese estado facultada para declarar la resolución del contrato con base en el mutuo disenso tácito, y en el hipotético, insístase, que se hubiese propuesto como excepción de mérito y que hubiese procedido el estudio de la misma conforme a lo aquí explicado o en todo caso el reconocimiento de dicha excepción sólo podría producir el derrumbamiento de la acción resolutoria, pero que no adicionalmente se propusiera el rompimiento por mutuo disenso del contrato.*

*Y de ahí que a las voces de la sentencia SC 1662 de 2019 la decisión de la juez de primer grado se visualice como resultado de la exclusiva iniciativa del sentenciador, y que por ende genere la inconsonancia o desarmonía entre lo pretendido en la demanda incluso frente a la excepción de mérito propuesta con lo dispuesto en el fallo materia de la apelación que nos ocupa, que en últimas transgrediría al art. 281 del C.P.G. que trata sobre la congruencia de la sentencia. Y en ese sentido, el primer problema jurídico aquí planteado resulta favorable a la parte accionada.*

*Además debo resaltar que la sentencia a la que aquí hago alusión, esto es a la SC 1662 DE 2019, más exactamente del 5 de julio de 2019 es un caso análogo al que aquí nos ocupa y es más reciente o más nueva que la citada por la juez a-quo y es un caso análogo la que yo cito, la que acabé de mencionar, SC 1662 de 2019, porque precisamente aquí resolvió la Corte el tema de que el Tribunal en virtud de haber declarado la excepción de mutuo disenso entró a resolver el contrato y señaló la Corte que si no prosperaban los presupuestos materiales para la acción resolutoria, pues no podía ni siquiera entrar a resolver esa excepción, pero el punto más importante aquí es que en esta sentencia la Corte Suprema dice y es muy enfática que no es posible que el juzgador entre a definir la demanda de acción resolutoria como mutuo disenso si eso no se planteó en las pretensiones de la demanda, ni siquiera cuando se plantea como excepción le es posible al juzgador hacer esta, de disponer esa situación en la sentencia de resolver el contrato por mutuo disenso con base en una excepción, mucho menos si no hay excepción, el punto es que no se propuso como pretensión por el demandante la resolución de contrato de compraventa.*

*Y de ahí que resulte la sentencia aquí señalada en segunda instancia en verdad un caso análogo aquí planteado y no sucede lo mismo frente a la citada por la juez a-quo del 25 de junio de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz, porque por el simple hecho de que en dicho caso se propuso demanda de reconvencción de resolución de contrato de promesa de compraventa y se había solicitado en la pretensión de dicha demanda de reconvencción de resolución la resolución por mutuo disenso tácito, es decir, allí sí se elevó, digamos de una manera adecuada para que el juzgador se pudiera haber pronunciado, declarado resuelto el contrato por mutuo disenso porque así se solicitó en las pretensiones de la demanda de resolución en reconvencción en el caso traído a colación por la juez de Chinácota, lo que no sucede en este caso y sí se da en la sentencia que trae a colación esta segunda instancia. (...).*

*Dispuestas así las cosas que en efecto resultó desacertado que se declarara resuelto el contrato por mutuo disenso tácito por una manera, digamos oficiosa por la juez de primer grado dado que no fue solicitado esta situación o esta pretensión en la demanda. (...).*

*6º.- Finalmente el despacho infiere que al no haberse apelado la sentencia de primer grado por el apoderado del accionante, significa que en últimas convino o estuvo conforme con el pronunciamiento efectuado por la juez de primera instancia en relación con la declaratoria de incumplimiento por parte del actor, que junto con la del demandado la llevó aunque de manera errónea, como se explicó al principio, a declarar la resolución del contrato de promesa de venta por mutuo disenso.*

*Entonces tenemos que: Al no haberse superado esta tercera condición esencial para la prosperidad de la acción resolutoria contractual, no habría lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que conforme a la sentencia SC 1662 de 2019, solo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, es decir, cuando concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable es que se impone al juez la obligación de entrar a estudiar las excepciones de mérito, pues si fracasa la acción de resolución por insatisfacción de los elementos que la estructuran como en efecto aquí aconteció, impiden que el sentenciador pase a estudiar las excepciones, por lo que con base en estos argumentos no es posible entrar a resolver la excepción denominada por el demandado "AUSENCIA DE PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO EN RAZÓN AL INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE". (...).*

Analizado detenidamente el fallo de segunda instancia reprochado por el aquí accionante, no se encuentra una lesión en grado superlativo de las normas jurídicas que regulan la materia discutida en esta sede. Por el contrario, se evidencia que la providencia está motivada, es coherente con el material probatorio existente dentro del

plenario, por lo que independientemente de que se compartan o no los argumentos esgrimidos por la juez accionada no lucen antojadizos.

Se resalta que una vez terminada la audiencia donde se profirió la correspondiente sentencia, el apoderado del aquí accionante intervino de la siguiente manera:

*“Pues doctora manifestación que sea procedente pues no sé, no hay recurso ni nada pero sí me gustaría, no sé si podría adicionar su sentencia, algo en el sentido de que usted manifiesta de que se va a limitar en su segunda instancia a los argumentos que arguyó la parte demandada, y en esos argumentos en ningún momento está diciendo la parte demandada que la señorita juez de Chinácota se extralimitó al declarar oficiosamente, de oficio de la resolución de contrato por mutuo disenso, entonces, si eso no lo solicitó el apelante, pues me extraña que la doctora, ya que no lo está solicitando el apelante, usted si lo esboce en esta sentencia en los fundamentos de segunda instancia”.*

La juez accionada procede a resolver la solicitud de adición a la sentencia que hace el apoderado de la parte demandante, en los siguientes términos:

*“Ello está regulado en el artículo 287 del C.G.P.: Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria ante la ejecutoria de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*Dice el apoderado de la parte demandante que considera que deba adicionarse la sentencia porque yo no me pronuncié o no fundamenté por qué en esta segunda instancia entro a revisar si estaba bien o no concedida el mutuo disenso de manera oficiosa por parte del juez de Chinácota, si es que eso no había sido en estricto sentido propuesto en la apelación.*

***No resulta ser acertada dicha manifestación del apoderado de la parte demandante porque cuando empecé a desarrollar el primer problema jurídico hice mención a por qué ese tema se entraba a abordar y era específicamente porque se desprendía implícitamente de la inconformidad de la parte demandada de que por qué se declaraba un mutuo disenso y eso hacía que se entrara a estudiar el mismo. A más porque también mencioné que si hay un precedente del año 2019 de que sí se trata de un caso análogo, sería desconocimiento del precedente como una causal específica de tutela contra providencia judicial, si yo no tuviese en cuenta esa providencia.***

*Eso pues a manera de resaltarle que yo me pronuncié o esta juzgadora se pronunció de ese aspecto.*

*Y en lo específico a la adición pues no habría lugar a la misma toda vez que no omití resolver ningún asunto que se me hubiera planteado. Es más la queja acá de que me pronuncie sobre lo que según la parte demandante dice no fue objeto de reparo.*

*Entonces en este sentido, no hay lugar a ninguna adición de la sentencia.”*

En efecto, no se verifica la violación que se endilga a la autoridad judicial accionada, toda vez que dentro del marco de su autonomía y competencia propia de los operadores judiciales argumentó la decisión tomada, por lo que mal podría el juez de tutela desconocer su contenido al revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones invocadas por el aquí accionante.

Hecha la constatación de que no hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados, cabe aclarar que escapa a las funciones del juez de tutela pronunciarse sobre la corrección o incorrección del criterio interpretativo empleado por la autoridad judicial o constituirse en una instancia adicional, paralela o excepcional en la que se vuelva a decidir lo ya decidido por los jueces instituidos constitucional y legalmente para resolver ese tipo de conflictos. Es decir, para expresarlo brevemente: aunque la Sala pudiera discrepar de la decisión, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida providencia. Posición que está respaldada por la Corte Suprema de Justicia así:

*“(...) Sobre este particular ha sido prolija la jurisprudencia de esta Sala, la que ha destacado, de vieja data, que ‘Dirimida una controversia tras el agotamiento de las correspondientes etapas procesales, precisamente establecidas en orden a otorgar a las partes un escenario adecuado para el ejercicio de sus derechos, no queda opción distinta que acatar sin miramiento el designio judicial, que se torna inmutable y definitivo’ (Sent. De nov. 3/99, exp. 7410). Por consiguiente, para que el juez constitucional pueda superar tan caro valladar, como es la cosa juzgada, “no basta que exista una equivocación: es indispensable que ésta sea abiertamente ilegal y, por ello, inadmisibile, a fuerza de paladina e inobjetable” (Sent. De oct. 11 de 2000, exp. 491-01); con otras palabras, es necesaria la presencia der ‘un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo’ (Sentencia de 11 de mayo de 2001 exp. 0183)” (Sent. de feb.23/04, exp. 41-01), ya que “Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere (...)”<sup>17</sup>*

Se reitera, en el caso sub judice, no se aprecia ningún indicio de que la decisión haya sido producto de una voluntad arbitraria, veleidosa, disparatada o contraria al orden jurídico; la propia propuesta del recurrente ofrece el insumo para la decisión que se anuncia, pues de manera genérica refiere a la falta de aplicación a lo dispuesto por los artículos 320 y 328 del Código General de Proceso sin que corresponda a la realidad procesal, pues para tomar su decisión sí tuvo en cuenta la accionada las normas

---

<sup>17</sup> Sentencias de Tutela de 10 de mayo de 2005, exp. 00142-00 y 17 de febrero de 2012, exp. 00184-00

procesales que rigen la apelación en el preciso contexto fáctico y jurídico que dejó expuesto, el que además de traducir una inteligencia de la situación acorde con la autonomía judicial es corroborado y reforzada por la exposición jurisprudencial que en esa misma dirección ofreció la *a-quo*.

De manera clara y expresa, la señora juez aquí demandada indicó por qué en su parecer (que puede consonar o no con esta Sala, sin incidencia alguna en la categoría de fallo judicial autónomo y debidamente motivado predicable de su decisión calificada de vía de hecho por el actor) derivaba para ella la habilitación para asumir el estudio del acierto o no de la determinación que por censura vertical le tocó conocer, en punto de la declaración oficiosa de resolución del contrato objeto del proceso de marras por mutuo disenso tácito; y comparado ese planteamiento con el soporte ofrecido por el allí apelante como sustento de su alzada, en verdad que no puede ser catalogado de violador de principios superiores, así se discrepara de él, razón por la cual no es cierto que caprichosa o arbitrariamente, como se lo atribuye el accionante, la servidora judicial haya asumido su competencia en segunda instancia, desbordando el marco fáctico y jurídico trazado por las inconformidades del censor.

No existe duda en consecuencia, que no fue por desconocimiento de la ley sustancial, por vicios en el procedimiento con la entidad jurídica precisada por la jurisprudencia constitucional, por defecto fáctico, ni por ninguna otra actuación caprichosa que la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Pamplona tomó su decisión, pues los motivos que adujo constituyen una interpretación judicial razonable del asunto sometido a su conocimiento, teniendo en cuenta precisamente las pruebas recaudadas en el proceso y aplicando las normas establecidas para ello, por lo que no se avizora la configuración de ninguno de los requisitos de procedibilidad específicos de la acción de tutela contra sentencias y, por tanto, no se advierte violación a los derechos fundamentales del reclamante, amén que el fundamento fáctico y jurídico sobre el que se edificó la sentencia cuestionada igualmente se enmarca dentro de la autonomía judicial y traduce una exposición suficientemente motivada.

En este orden de ideas y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, se impone la denegación del amparo solicitado.

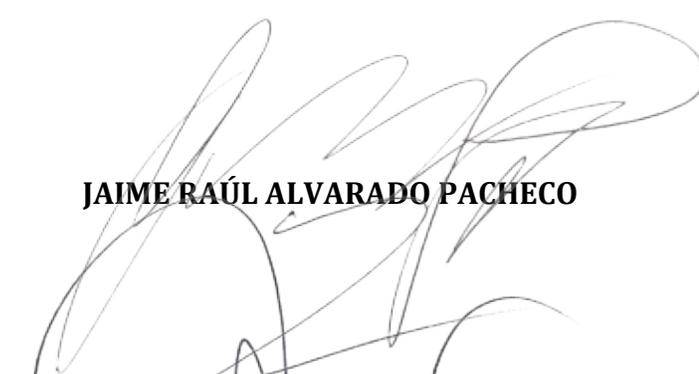
En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

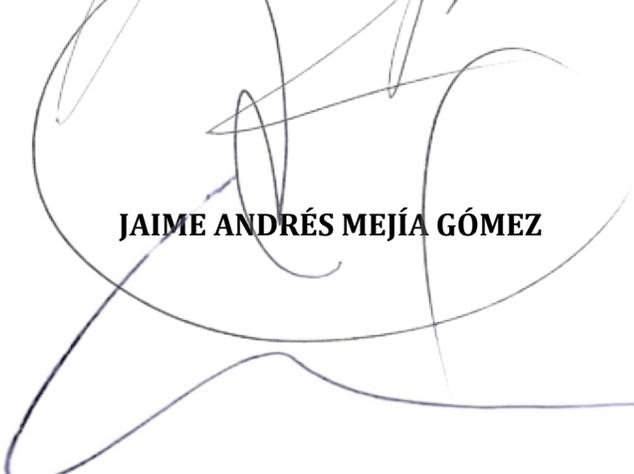
- PRIMERO:** **NEGAR la tutela** suplicada por medio de apoderado por JOSÉ NICOLÁS AYALA TORRES contra la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Pamplona.
- SEGUNDO:** **COMUNICAR** lo decidido a la accionada y vinculados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- TERCERO:** **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada la presente sentencia, una vez se levante la suspensión de los términos (Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura).

La presente decisión fue proyectada, revisada, discutida y aprobada virtualmente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**



**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**



**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**