



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

Magistrado ponente

**STC9437-2016**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01729-00**

(Aprobado en sesión de trece de julio de dos mil dieciséis)

Bogotá, D.C. trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016).-

Decide la Corte la acción de tutela interpuesta por **Bananos de Sara Breña S.A.**, contra la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta**, trámite al cual fueron vinculadas las partes y los intervinientes del proceso declarativo al que alude el escrito de tutela.

**ANTECEDENTES**

1. La sociedad promotora del amparo a través de apoderado judicial, reclama la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente conculcado por la autoridad judicial convocada, con ocasión

de los autos de 16 de diciembre de 2015 y 17 de febrero de 2016, mediante los cuales, en su orden, **i)** se declaró la nulidad de la sentencia que en primera instancia dictó el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso de simulación que la sociedad instauró en contra de la Compañía Bananera S.A., tras declarar probada la causal 1ª del precepto 140 del Estatuto Procesal Civil –falta de jurisdicción, y, **ii)** el que confirmó tal determinación en sede de súplica.

Solicita, entonces, puntualmente, que se ordene a la Sala Civil de Familia del Tribunal convocado, «*proferir nuevamente la decisión que en derecho corresponda siguiendo las pautas fijadas por la H. Corte Suprema de justicia en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación del fallo de tutela, y [que] se proceda a resolver de fondo el recurso de apelación presentado por COBANA S.A., contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 4º Civil del Circuito de Santa Marta*» (fl. 98).

2. En apoyo de tales pretensiones, aduce en síntesis, que demandó a la Compañía Bananera S.A., con el fin de que se «*declarara la simulación del precio y la forma de pago del contrato de compraventa del bien inmueble contenido en la Escritura Pública número 2.078 del 30 de junio de 2009, otorgada en la Notaría 20 del círculo de Medellín; igualmente que se declarara que el precio real de la operación fue la suma de USD \$1'357.216.00 pagaderos en moneda corriente nacional, conforme lo estableció el contrato y lo manda la ley; además que se declarara que COBANA (...) incumplió el contrato celebrado al pagar defectuosamente el precio que realmente se había pactado; y que como consecuencia de lo anterior, se le condenara a pagar a SARABRETAÑA la suma de USD \$48.494.269,25 correspondiente al valor insoluto del total de la*

*negociación; que también fuera condenada a pagar la suma de COP \$467'929.866,97 correspondiente a la diferencia en cambio por el pago extemporáneo de los saldos de capital; COP \$56'790.017.00 por los intereses corrientes causados desde la fecha programada para la entrega del bien inmueble prometido en venta y el día en que se debió realizar el pago del saldo insoluto de la obligación, esto es, el (...) 26 de marzo de 2009; los intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la Ley, causados sobre los saldos insolutos de la obligación y sobre la diferencia por cobrar de los pagos efectuados, hasta la verificación o pago de la totalidad de la obligación, además que se condenara la pago de la CLÁUSULA PENAL establecida en el numeral séptimo del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes y que ascendía a la suma de USD \$137.522,00 a la tasa de cambio del día en que se verificara el pago total de la obligación», y, por último, la indexación de las anteriores sumas, así como la consecuente condena en costas y agencias en derecho.*

Señala que dentro de tal proceso declarativo se acotó, que los extremos de la litis suscribieron un contrato de promesa de compraventa por medio del cual Bananos de Sara Bretaña S.A se comprometió a vender a la compañía Bananera S.A (Cobana) «los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 222-34532, 222-2614, 222-2082 y 222-2586», todos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga – Magdalena, ascendiendo el precio pactado a la suma de USD \$1'357.216.00, la que debía cancelarse, una parte, al momento de la firma de la promesa, y la otra, dentro de los 90 días siguientes a la firma del contrato final de compraventa.

Refiere que una vez notificada la parte demandada, ésta contestó la demanda y se opuso a las pretensiones incoadas, proponiendo, entre muchas otras, la excepción de mérito que denominó «*cláusula compromisoria*».

Sostiene que surtido el respectivo trámite procesal, el 10 de diciembre de 2014 se dictó sentencia accediendo a lo pretendido; empero, apelada esa decisión por la Compañía vencida en juicio, el 16 de diciembre de 2015 la Sala Civil Familia del Tribunal de Santa Marta declaró la nulidad del fallo de primer grado, tras considerar que *«teniendo en cuenta que lo pretendido por la sociedad actora, en los numerales 2.3. a 2.9 del acápite de pretensiones, se relaciona directamente con el cumplimiento de la promesa, pues lo que se alega es que el precio y la forma de pago realmente pactados por los contratantes no son los declarados en la Escritura Pública que protocolizó la compraventa, sino las establecidas en el contrato preparatorio sometido a cláusula compromisoria, lo adecuado era que la Jueza Cuarta Civil del Circuito de Santa Marta, una vez estudiado el libelo introductor y sus anexos, rechazara las pretensiones 2.3. a 2.9 de la demanda, por estar cobijadas por el mencionado pacto arbitral»*, decisión contra la que propuso sin éxito recurso de súplica, pues fue confirmado lo resuelto mediante auto del 17 de febrero de los corrientes, hecho por el cual, dice, a todas luces se vulneró la prerrogativa fundamental invocada, en tanto que las pretensiones de simulación están dirigidas única y exclusivamente en relación con el contrato de compraventa y no, como lo entendió la Colegiatura citada, frente al acto preparatorio, es decir, la promesa de compraventa (fls. 82 a 100).

3. Mediante auto del pasado 30 de junio esta Corporación admitió la acción de tutela, y ordenó el traslado a los involucrados para que ejercieran su derecho a la defensa.

### **RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS**

La apoderada judicial de la Compañía Bananera S.A., en calidad de vinculada, luego de referirse a cada uno de los hechos expuestos con la demanda tuitiva, solicitó en lo esencial, *«negar los amparos solicitados dentro de la presente [a]cción de [t]utela y ordenar seguir el trámite ordinario del [p]roceso que se adelanta entre las sociedades [contendientes]»* (fls.135 a 142).

Al momento de registrar el proyecto de fallo, no se habían efectuado más pronunciamientos.

### **CONSIDERACIONES**

1. Se recuerda que la acción de tutela es un mecanismo particular establecido por la Constitución Política de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellos, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya o perfile en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa

que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

De igual manera es necesario destacar que, en línea de principio, el mencionado mecanismo procesal no procede respecto de providencias y actuaciones judiciales, salvo que se esté en frente del evento excepcional en el que el juzgador adopta una determinación o adelanta un trámite en forma alejada de lo razonable, fruto del capricho o de manera desconectada del ordenamiento aplicable, con vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del respectivo ciudadano, caso en el cual es pertinente que el juez constitucional actúe con el propósito de conjurar o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso.

2. En el presente asunto, la persona jurídica accionante cuestiona las providencias de 16 de diciembre de 2015 y 17 de febrero de 2016 mediante las cuales, respectivamente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Santa Marta, **i)** declaró la nulidad de la sentencia de primer grado que había desestimado las excepciones de mérito planteadas por el extremo pasivo, y por ende, accedió a las pretensiones demandadas, tras declarar probada la causal primera del precepto 140 del Estatuto Procesal Civil, es decir, la falta de jurisdicción, y, **ii)** la que confirmó tal determinación al resolver el recurso de súplica formulado por la parte demandante, aquí interesada.

3. Descendiendo al caso que se examina, y luego de analizar las actuaciones desplegadas por la autoridad jurisdiccional que aquí se cuestionan, advierte la Sala la existencia de causal de procedibilidad dentro del asunto declarativo objeto de estudio que hace necesaria la intervención del juez constitucional, por las razones que pasan a explicarse:

3.1. En la demanda ordinaria de simulación que presentó la aquí accionante en contra de la Compañía Bananera S.A., se enfilaron las siguientes pretensiones:

*«2.1. Que se declare la simulación del precio y la forma de pago indicado en la Escritura Pública número 2.078 del 30 de junio de 2009, otorgada en la Notaría del círculo de Medellín.*

*2.2. Que se declare que el precio real de la operación fue la suma de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS DIECISEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, pagaderos en moneda corriente nacional, conforme lo estableció el contrato y lo manda la Ley.*

*2.3. Que se declare que la COMPAÑÍA BANANERA incumplió el contrato celebrado al pagar defectuosamente el precio que realmente se había pactado.*

*2.4. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la COMPAÑÍA BANANERA S.A. a pagar a BANANOS DE SARA BRETAÑA S.A. la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS DE PESOS (\$48.494.269,25) correspondiente al valor del insoluto del total de la negociación pactada*

*entre BANANOS DE SARA BRETANA S.A. y COMPAÑIA BANANERA S.A.*

*2.5. Que también como consecuencia de la pretensión 2.4. COMPAÑIA BANANERA S.A. sea condenada a pagar a BANANOS DE SARA BRETANA S.A. la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS M/L (\$467.929.866,97) correspondiente a la diferencia por cobrar del pago efectuado por la COMPAÑIA BANANERA S.A. a BANANOS DE SARA BRETANA S.A., imputable a la diferencia en cambio por el pago extemporáneo de los saldos de capital.*

*2.6. Que también como consecuencia de la pretensión 2.4. COMPAÑIA BANANERA S.A., sea condenada a pagar a BANANOS DE SARA BRETANA S.A. la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL DIECISIETE PESOS M/L (\$56.790.017.00) por los intereses corrientes causados desde la fecha programada para la entrega del bien inmueble prometido en venta y el día en que se debió realizar el pago del saldo insoluto de la obligación.*

*2.7. Que también como consecuencia de la pretensión 2.4. COMPAÑIA BANANERA S.A. sea condenada a pagar a BANANOS DE SARA BRETANA S.A., los intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la Ley, causados sobre los saldos insolutos de la obligación y sobre la diferencia por cobrar de los pagos efectuados, hasta la verificación o pago de la totalidad de la obligación, liquidados a la tasa máxima legal permitida para obligaciones entre comerciantes y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*2.8. Que también como consecuencia de la pretensión 2.4. COMPAÑIA BANANERA S.A., sea condenada a pagar a BANANOS DE SARA BRETANA S.A. la CLAUSULA PENAL establecida en el numeral séptimo del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, y que asciende a la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MIL*

*QUINIENTOS VEINTIDOS DOLARES. (USD\$ 137.522.00), a la tasa de cambio del día en que se verifique el pago total de la obligación.*

*2.9. Que la COMPAÑÍA BANANERA S.A., cancele a la demandante BANANOS DE SARA BRETANA S.A., las sumas reseñadas debidamente indexadas al momento del pago.*

*2.10. Que la COMPAÑÍA BANANERA S.A., sea condenada al pago de costas y agencias en derecho» (fls. 2 a 4).*

3.2. Agotado el correspondiente trámite procesal, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2014, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta declaró no probados los medios exceptivos formulados por la demandada, accediendo entonces en su conjunto a las pretensiones incoadas en la demanda por Bananos de Sara Bretaña S.A. (fls. 29 a 57).

3.3. Frente a la anterior determinación, la Compañía Bananera S.A. interpuso recurso de alzada, y estando el mismo en trámite, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del nombrado Distrito Judicial, resolvió mediante auto del 16 de diciembre de 2015 declarar la nulidad del fallo impugnado, con fundamento en lo siguiente:

*«[e]n el presente asunto la parte demandada, al contestar el libelo de la demanda, propuso como excepción de mérito la existencia de una clausula compromisoria mediante la cual expresamente se pactó someter las controversias derivadas de la interpretación o cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita entre BANANOS DE SARA BRETANA S.A. y la COMPAÑÍA BANANERA S.A., -COBANA-, primero a la negociación ante un conciliador designado por la Cámara de*

*Comercio de Medellín, y en caso de no ser posible la conciliación, las diferencias se someterían a un Tribunal de Arbitramento formado por tres (3) árbitros, abogados titulados, designados por la mencionada institución, que funcionaría en la ciudad de Medellín con apego a la ley 446 de 1998 y al Decreto 1818 de 1998 y a las normas vigentes sobre la materia, y el reglamento de la referida entidad (fl. 12 C. Ppal).*

*Así, en principio, ante la falta de formulación de la mencionada excepción previa y por no haberse interpuesto recursos contra el auto admisorio de la demanda y haberse desplegado actividad probatoria atinente al cumplimiento del convenio sometido al compromiso, sería del caso, desestimar los planteamientos de la recurrente en tal sentido y proferir sentencia respecto de sus motivos de inconformidad con el proveído apelado.*

*Sin embargo, si bien en el presente asunto no se propuso en estricto rigor la excepción previa mencionada líneas arriba, el extremo pasivo de la litis sí invocó la misma entre las excepciones de mérito, lo que denota su interés en mantener la reserva del conocimiento de todo aquello que se relacione con el cumplimiento e interpretación del contrato de promesa, por parte de la justicia arbitral; descartándose así la existencia de una voluntad tácita de restarle eficacia a la cláusula compromisoria. Por lo tanto, en aras de garantizar el derecho de defensa de la sociedad demandada, el que se traduce específicamente en la prevalencia del derecho sustancial por encima de las formas, la jueza a quo debió interpretar la voluntad de dicha parte y entonces dar el trámite que correspondía a la mentada excepción, y no arroparse bajo el imperio del rigorismo procesal que le permitió justificar el haber conservado el conocimiento del litigio, lo cual constituye un exceso de ritual manifiesto.*

*(...)*

*En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que lo pretendido por la sociedad actora, en los numerales 2.3 al 2.9 del acápite de pretensiones, se relaciona directamente con el cumplimiento de la*

*promesa, pues lo que se alega es que el precio y la forma de pago realmente pactados por los contratantes no son los declarados en la escritura pública que protocolizó la compraventa, sino los establecidos en el contrato preparatorio sometido a cláusula compromisoria, lo adecuado era que la Juez Cuarta Civil del Circuito de Santa Marta, una vez estudiado el libelo introductor y sus anexos, rechazara las pretensiones 2.3 a 2.9 de la demanda, por estar cobijadas por el mencionado pacto arbitral.*

*Justamente esos numerales del petitum del escrito genitor hacen referencia expresa y directa al incumplimiento de las verdaderas condiciones contractuales establecidas en el aludido documento, pues atañen a saldo pendiente, remanente por aplicación de una tasa de cambio diferente a la acordada en la promesa, reclamo de cláusula penal y de intereses corrientes y moratorios, así como la indexación de estas sumas.*

*Por consiguiente, al estar cobijadas estas pretensiones por la cláusula compromisoria, es indefectible la falta de jurisdicción respecto de las mismas, lo que a su vez acarrea invalidez total de la actuación, por lo cual, en aplicación del art. 145 del C.P.C., es menester declarar la nulidad de la sentencia venida en alzada, a efectos de que pueda proferirse un pronunciamiento ajustado a derecho, que desate el lazo de instancia preservando las prerrogativas fundamentales de las partes e intervinientes» (fls. 58 a 63).*

3.4. Contra dicha decisión, la aquí accionante interpuso infructuosamente recurso de súplica, pues en proveído del 17 de febrero de los corrientes, fue desatado el mismo confirmando la nulidad decretada, tras reiterarse que:

*«En tres puntos edifica la inconformidad el recurrente, que en*

*aras de la claridad serán abordados en el orden que a continuación se expone, a saber: i) la falta de conexidad entre las pretensiones 2.3. a 2.9 del libelo introductor y la promesa de compraventa, pues "en ningún momento se está haciendo valer el contrato de promesa de compraventa o se está poniendo en consideración un litigio surgido de ese contrato preparatorio que indudablemente contenía una cláusula compromisoria, pero tal contrato de promesa dejó de generar efectos cuando se celebró el contrato prometido." (fl. 43 C. Tribunal); ii) la pretendida prevalencia indebida del derecho sustancial sobre el procesal, pues entiende que el sustanciador indicó que debe tomarse como previa la excepción de cláusula compromisoria propuesta como de mérito; iii) la falta de precisión de la actuación que debe rehacerse, para garantizar los derechos de defensa y contradicción.*

*Revisado cuidadosamente el petitum del escrito genitor se constató que ninguno de sus argumentos se refiere directamente a la promesa de compraventa; sin embargo, al examinar los hechos que sirven de fundamento a aquél, se encuentra que manifiesta BANANOS DE SARA BRETANA S.A. que de los USD\$135.722 que debieron pagarse al momento de la firma de la mentada promesa quedaron pendientes USD \$2.404, 79, y que la compradora alteró la forma de pago estatuida de consuno, cancelando así: i) el 18 de junio de 2009, USD \$181.765,30 a una tasa de cambio de \$2.014.91 pesos por dólar; ii) el 6 de agosto de 2009, USD \$683.311,92 a una tasa de cambio de \$1.992.98 pesos por dólar; iii) el 11 de agosto de 2009, USD \$180.045,24 a una tasa de cambio de \$1.997,01 pesos por dólar; iv) el 18 de agosto de 2009, USD \$158.168,62 a una tasa de cambio de \$2.016,09 pesos por dólar, para un total de USD \$1'336.608,29, en lugar de USD \$1'357.216, quedando pendiente de satisfacción la suma de USD \$ 20.607,71. Aduce además que la enjuiciada tampoco sufragó los intereses corrientes pactados, estimando que equivalen a \$56'790.017,00.*

*De otro lado, la accionante aspira no solamente a obtener la declaratoria de simulación del precio y la forma de pago acordada, sino que con certeros cálculos, que toman como base los pactos plasmados en la promesa de compraventa, reclama expresamente que la COMPAÑIA BANANERA S.A. -COBANA sea condenada a cancelar las sumas de dinero que estima como parte insoluta del precio, diferencia por variaciones en la tasa de cambio entre la fecha de vencimiento y la del pago, intereses corrientes y moratorios sobre el remanente impagado desde la fecha en que debió surtirse el pago, y cláusula penal acordada por los contratantes, todas ellas indexadas al momento del pago (Folios. 1-7 C. Ppal.).*

*Manifiesta el censor que, "no se están discutiendo el precio y las formas de pago de la promesa sino de la compraventa y el contrato que en principio se suscribió debe tenerse como medio probatorio a través del cual nos valimos, como demandantes, para demostrar cuáles fueron las condiciones establecidas -en cuanto al precio y forma de pago- del contrato de compraventa que es el que realmente se está cuestionando.*

*Sin embargo, del análisis efectuado en párrafos precedentes se concluye lógicamente que en este evento no solo se pretende emplear la plurimencionada promesa de compraventa como medio probática para que el sentenciador arribe al convencimiento de que sí se configuró la simulación pregonada demostrando la real voluntad de los intervinientes en esa transacción, sino que propende por esgrimirla como fuente de obligaciones, que además exige que se declaren insolutas y que se constriña al enjuiciado a su cumplimiento.*

*Y es que revisada la cláusula novena de la multicitada promesa de compraventa, pudo constatar que allí se estipuló que las controversias surgidas con ocasión de la satisfacción de las estipulaciones de ese convenio serían sometidas a la*

*decisión de un conciliador designado por la Cámara de Comercio de Medellín, y en caso de no ser ella viable, las diferencias se llevarían a un Tribunal de Arbitramento formado por tres (3) árbitros, abogados titulados, designados por dicha institución, en la ciudad de Medellín con sustento en la ley 446 de 1998 y en el Decreto 1818 de 1998 y normas vigentes al respecto, y el reglamento de la mencionada Cámara. (fl. 12 C: Ppal).*

*La inconforme pretende entonces que se otorguen plenos efectos jurídicos a la promesa de contrato, y además que se examine puntualmente si se cumplieron o no los términos allí pactados, y además que se generen las consecuencias obligacionales y sancionatorias establecidas para su falta de observancia, es decir, que se dirima una controversia sobre su cumplimiento. Pero de otro lado, a su vez aspira a que se desconozca la cláusula compromisoria, que dimana de la misma fuente.*

*(...)*

*En el sub examine, se pactó expresamente una de esa naturaleza en la cláusula novena del acuerdo cuyas consecuencias jurídicas reclama la demandante, y tal circunstancia fue invocada en la contestación de la demanda, sin desconocimiento expreso ni oposición posterior de la promotora de la causa, lo que viene a confirmar que en este preciso evento se impone darle prevalencia a esa estipulación.*

*Así mismo, no es de recibo para este Colegiado el argumento de una indebida prevalencia del derecho sustancial sobre la ritualidad propia de cada causa judicial, materializada, en criterio del alzante, al interpretar como previa una excepción formulada como de mérito, en primer lugar porque de la lectura de la providencia recurrida no emerge la instrucción, y ni siquiera la insinuación, de tener que tramitar como previa una excepción que*

*fue propuesta como de mérito, sino que, por el contrario, se declara y justifica la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 1° del artículo 140 del C. de P. C.*

*En segundo lugar, el fundamento de tal determinación, lejos de auscultar la adecuada o inadecuada aplicación de la técnica procesal por la enjuiciada, consiste en que, en el proceso en estudio, la enjuiciada puso en conocimiento de la sustanciadora de la causa la carencia de jurisdicción para abordar la definición, no de ciertos tópicos de la controversia, sino de toda ella en dicha oportunidad procesal, argumento que debió ser estudiado por la Jueza a quo, en aplicación del principio de congruencia.*

*Si bien el Órgano de Cierre de la especialidad civil hasta el momento no ha variado la línea jurisprudencia respecto de la facultad de la revocatoria tácita de tal convenio, no es menos cierto que tal efecto se supedita a una inactividad total del convocado a juicio, es decir, que guarde silencio en torno al tema al contestar la demanda o formular excepciones previas o de mérito, que no se compadece con el panorama fáctico de este asunto, en que la existencia de una cláusula compromisoria fue alegada al momento de formular excepciones meritorias, sin que su contraparte la haya desvirtuado o siquiera rebatido.*

*(...)*

*Superado el escollo de la pretendida prevalencia de la forma sobre la sustancia, no puede pasar desapercibido para este Tribunal que el suplicante esgrime que "el contrato de promesa dejó de generar efectos cuando se celebró el contrato prometido", sin embargo, como viene de verse, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 1563 de 2012, la cláusula compromisoria goza de autonomía, esto es, prevalece aun ante circunstancias como la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato cobijado con ella.*

*La Alta Corporación en cita ha interpretado que por haberse cumplido algunas de las estipulaciones allí contenidas no se extinguen los efectos jurídicos de la promesa de contrato, así:*

*"Los errores, desde luego, incidieron en la decisión final, y por ende, en las normas denunciadas como violadas en el cargo tercero, especialmente el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, sobre los efectos de la promesa de contratar, porque si se hubiere observado que en la demanda se había sostenido que el aludido acto preliminar, al margen de su validez, estaba pendiente de ejecución, en lo que respecta a las obligaciones contraídas por el convocado, no se habría concluido que por haber éste adquirido los bienes de la menor, siguiendo el procedimiento previsto en la ley, la promesa de compraventa había perdido eficacia.*

*En otras palabras, que respecto de tales prestaciones, la promesa de marras se encontraba pendiente de ejecución, cuestión que como es natural entenderlo no es lo mismo que validez, porque cual lo tiene enseñado la Corte, en esa hipótesis, "no resulta acertado sostener, como lo aseveró el Tribunal, que el contrato feneció, sino todo lo contrario, tal negocio jurídico - pendiente el cumplimiento de una de las obligación (sic.) que de él nacieron pervive, pues no se ha agotado y en tal condición permanecerá hasta tanto no se extinga el correspondiente deber de prestación por alguno de los medios previstos en el ordenamiento legal, entre ellos, el pago o solución efectiva".<sup>1</sup>*

*En el caso analizado es imperioso precisar que pese a que se perfeccionó una compraventa entre los mismos suscriptores de la promesa de un contrato de idéntica naturaleza, las condiciones que rodearon aquél son distintas de las plasmadas en ésta, salvo el objeto, único punto en el que guarda plena identidad lo prometido con lo contratado, quedando pendientes de satisfacción las restantes*

---

<sup>1</sup> C.S.J Sentencia 128 de 7 de noviembre de 2003, expediente 7386.

*disposiciones consensuales, por lo que no puede predicarse que la promesa de compraventa de inmueble haya extinguido sus efectos.*

*Se tiene entonces que, aunque en apariencia están íntimamente ligados todos los reclamos del actor, pues los enumerados del 2.3. al 2.9 pueden depender de la prosperidad de los dos primeros, en realidad se muestra contradictorio que el demandante aspire a hacer valer la verdadera voluntad contractual con sustento en las condiciones plasmadas en la promesa de contrato, pero solo en sus consecuencias económicas, pretendiendo soslayar el convenio respecto de la jurisdicción. Esto es, procura que su contraparte honre el querer negocial verdadero, haciendo efectivas las estipulaciones para el pago del precio, pero desconociendo que en ese mismo momento los pactantes avinieron someter toda controversia a una jurisdicción diferente de la ordinaria, a saber, la Arbitral. Al aportar dicho documento la demandante no solamente busca llevar al juez al convencimiento de que la voluntad declarada en la compraventa cuestionada no se compadece con la auténtica sino que, una vez tenidas por ciertas las estipulaciones de la promesa de contrato en cuanto al precio y a la forma de pago, se ordene su satisfacción por haberse incumplido por la adquirente, lo que a todas luces implica una controversia derivada de la ejecución de aquélla.*

*De otro lado, y aclarando que no implica prejuzgamiento de ninguna índole, debe memorarse que el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil establece que "La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es **indivisible** y comprende aun lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato." (Negrillas de la Sala).*

*En consecuencia, sin lugar a hesitaciones se concluye que la promesa de compraventa suscrita por los contendores procesales, aportada por la promotora de la causa, constituye plena prueba pero no solo en cuanto a los efectos monetarios que pretende derivar el recurrente, sino respecto de todos los compromisos a que se*

*sometieron los suscriptores, incluyendo la cláusula compromisoria.*

*Finalmente, estudiado cuidadosamente el pronunciamiento cuestionado por el medio de impugnación que ahora se desata, pudo constatar que no adolece en modo alguno de la falta de claridad que le endilga el inconforme, pues de la simple lectura del documento, es evidente que allí se ordenó exclusivamente la nulidad de la sentencia proferida por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta el diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014) dentro del proceso ordinario de la referencia, y es ésta la única actuación procesal que debe reconstruirse.*

*Y es que así debe ser, pues como ya se anotó, la talladora de primer grado se pronunció sobre aspectos reservados al conocimiento de una jurisdicción diferente de la ordinaria en su especialidad civil, aunque durante el curso del proceso se respetaron las ritualidades propias de juicios de este linaje» (fls. 71 a 81).*

4. Como se observa, la Colegiatura accionada para resolver invalidar lo resuelto de fondo por el juez del conocimiento dentro del proceso de simulación promovido por la sociedad aquí tutelante, y mantener en súplica tal determinación, consideró que las pretensiones enlistadas en los numerales 2.3 a 2.9 del acápite de la demanda ordinaria sobre la que versa el presente análisis, estaban única y exclusivamente encaminadas al cumplimiento de la promesa de compraventa, más no que eran consecuencia del pedimento anotado en el numeral 2.1., de ésta relativo a la declaración de simulación del contrato de compraventa elevado a escritura pública, razonamiento que ciertamente constituye para la Sala el defecto aquí alegado, y abre paso

a la intervención excepcional del Juez Constitucional, como antes se dejó anotado.

Lo anterior es así, porque tal y como lo ha aceptado la doctrina y la jurisprudencia civil de manera mayoritaria, una vez celebrado el contrato prometido, fenece el pacto preparatorio, y en ese sentido, la cláusula compromisoria estipulada en la promesa génesis de la compraventa instrumentada, y por virtud de la cual se declaró la mencionada nulidad por falta de jurisdicción, perdió eficacia frente a lo pretendido por la empresa Bananos de Sara Bretaña S.A., esto es, la declaratoria de simulación del contrato de compraventa, no de la promesa, razón por la cual entonces, dicha circunstancia no podía invocarse como hecho generador de tal vicio.

4.1 Acerca de tal temática, esta Sala en pretérita oportunidad precisó, que

*«En general, -explica ALESSANDRI- todo contrato puede ser objeto de una promesa, pues nada se opone a que así como las partes pueden pactar desde luego el contrato, difieran su celebración, mediante una promesa, para una época más o menos distante». (La compraventa y la promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 834)*

*La promesa de celebrar un contrato es en sí misma un contrato, completamente distinto de los simples tratos preliminares (que no generan obligación alguna); de la oferta (que por ser irrevocable acarrea indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento); y del convenio definitivo (que da lugar a reclamar el cumplimiento de lo pactado).*

El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”. (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724)

“La promesa de celebrar un contrato –en términos de ALESSANDRI– puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino diverso de éste”. (Op. Cit. Pág. 841)

El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. “La promesa no es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Ahí termina su misión. Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa.” (Ibid, 842)

Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...” (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla.

Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en

modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad» (Subrayas fuera del texto original) (C.S.J. Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de diciembre de 2013, Exp. 11001-3103-023-1997-04959-01).

4.2. Y no escapa a la atención de la Corte el argumento expuesto por el Tribunal enjuiciado en el auto que resolvió el recurso de súplica interpuesto por la aquí tutelante, acerca de lo normado en el precepto 5° de la Ley 1563 de 2012 que a la letra indica: *«La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido»*.

Sin embargo, lo que ocurre es que en el *sub examine* no nos encontramos frente a una controversia suscitada con ocasión del pacto preparatorio, sobre el que ningún ataque se enfiló en la demanda, y que dicho sea de paso, desapareció al firmarse el contrato en sí mismo prometido – compraventa de bien inmueble-, sino en contra de este último exclusivamente, y en ese sentido, no era aplicable tal uso normativo, al resultar ajeno a la temática debatida, y menos para establecer que el asunto sometido al juicio civil, deba dilucidarse ante un Tribunal de Arbitramento, cuando en la Escritura Pública, se itera, blanco de la simulación, ninguna cláusula compromisoria se pactó.

4.3 Ahora, cosa distinta es que las pretensiones elevadas como consecuencia de la declaratoria de tal simulación tengan expresa relación con lo pactado en la promesa, la cual en vez de atacarse, más bien se presentó como prueba de lo que supuestamente querían los contratantes, pero que en últimas no fue lo que se plasmó en la escritura final; entonces, es deber del juez de conocimiento, en este caso, en sede de apelación, y bajo los límites que le impone el artículo 357 del Estatuto Procesal Civil<sup>2</sup>, estudiar los motivos de la alzada, y establecer si en efecto, se muestra probada la simulación pretendida con base en los medios de convicción recaudados en el debate procesal, además del estudio de las correspondientes condenas consecuentes, si es que a ellas hubiere lugar, y, si las pretensiones elevadas resultan o no excluyentes entre sí, como lo afirma la Colegiatura entutelada.

5. Puestas de ese modo las cosas, y ya en etapa conclusiva, al solicitar la sociedad demandante la simulación del contrato de compraventa, el Tribunal atacado debió ejercer una labor interpretativa de la demanda y de lo en ella solicitado, es decir, que todas las pretensiones enlistadas estaban directamente encaminadas al ataque del contrato prometido, y no del pacto preparatorio, por lo que la cláusula compromisoria en este último convenida, ninguna aplicación al caso tiene.

---

<sup>2</sup> -Norma aplicable al recurso vertical planteado por la parte demandada en contra de la sentencia que se declaró nula, teniendo en cuenta la fecha de interposición de tal censura, de conformidad a la regla 5ª del artículo 625 del Código General del Proceso.

Y es que al concretarse la negociación inicialmente celebrada entre los contendientes con la suscripción de la compraventa a través del instrumento público mencionado, ya ninguna fuerza jurídica revestía lo convenido en la promesa. Por lo tanto, con independencia de la prosperidad o no de cada uno de los pedimentos elevados con la demanda ordinaria objeto del debate, lo que debió hacer el *ad quem* fue entrar al estudio de los mismos a la luz de los motivos fundantes del recurso de alzada, para poder determinar su éxito una vez establecidos los parámetros dentro de los cuales, supuestamente, las partes habían acordado contratar, pero que en últimas, no fue lo que se dejó anotado en el documento final del que se pretende la simulación; más no, como en efecto lo hizo, partir de la base de que lo que realmente pretendía la sociedad Bananos de Sara Bretaña S.A., era el cumplimiento de la promesa de compraventa, pues tal convenio preparatorio, se insiste, feneció desde el momento mismo en que se instrumentó la compraventa prometida, y no fue ese el pedimento principal enunciado en el acápite correspondiente, del que según los dichos del demandante, deviene los demás, punto éste que también es del resorte del Juez de instancia.

6. Con base en las precedentes motivaciones, se ordenará al Tribunal accionado que deje sin valor y efecto los autos de 16 de diciembre de 2015 y 17 de febrero de 2016, mediante los cuales, es su orden, se declaró la nulidad de la sentencia apelada dentro del proceso ordinario identificado bajo el consecutivo 2011-00128,

seguida por la aquí accionante en contra de Compañía Bananera S.A. y, en sede de súplica, se confirmó tal determinación, así como toda la actuación que con posterioridad se hubiere adelantado y dependa de aquéllas, a fin de que se adopte una nueva decisión teniendo en cuenta las motivaciones precedentes.

### **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, **CONCEDE** el amparo solicitado al debido proceso de la compañía Bananos de Sara Bretaña S.A.

En consecuencia, se **ORDENA** a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que dentro del término de diez (10) días contado a partir de la notificación de esta providencia, deje sin valor ni efecto las providencias adiadadas 16 de diciembre de 2015 y 17 de febrero de la anualidad que avanza, así como toda la actuación que dependa de éstas, para que se resuelva nuevamente sobre la apelación interpuesta por la sociedad aquí accionante contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta dentro del proceso declarativo objeto de estudio, teniendo en cuenta lo aquí considerado.

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.

La autoridad accionada informará a esta Corporación sobre el cumplimiento de la orden impartida, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquel término.

**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**