Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en www.gmhabogados.com/tienda
WhatsApp 313-8836491

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC1170-2022

Radicación n.° 11001-31-03-036-2013-00031-02

(Aprobado en sesión virtual del siete de abril de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022).-

Procede la Corte a pronunciarse oficiosamente, en sede de casación, respecto de la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, en el proceso que **FANNY CECILIA VEGA RUEDA**, **NELSON JOSÉ SPELL GRACIA**, **DAVID CASTAÑEDA RUIZ**, **LUZ MARINA GÓMEZ DE MARTÍNEZ**, **CARLOS LEOBARDO SUÁREZ MATEUS**, **MARÍA EVANGELINA GARCÍA ROJAS**, **LUIS EDUARDO BUSTAMANTE MARTÍNEZ**, **LUIS IGNACIO CHARRY FIERRO**, **JORGE ARMANDO RAMÍREZ RAMOS**, **GERMÁN ROBELTO PINZÓN**, **CUSTODIA GARZÓN DE CALLEJAS**, **MIRTA SOFÍA CALLEJAS GARZÓN**, **JORGE ENRIQUE PERALTA**, **JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUZMÁN**, **ANA EMPERATRIZ GÓMEZ SILVA**, **HILDA ROSA PIÑEROS ARIAS, SINTRAOTIS** y **VIVIANA VANESSA MORENO PARRA**, **JUAN SEBASTÍAN MORENO PARRA** y **CARMEN CECILIA PARRA**, como sucesores procesales de Alfonso Moreno Mora (q.e.p.d.), adelantaron en contra de la **FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS**

METALÚRGICAS ELÉCTRICAS MECÁNICAS DE COLOMBIA -FETRAMECOL-, **DISYCONS LTDA.** y **CONSTRUCTORA EL BAMBÚ LTDA**.

ANTECEDENTES

1. En demanda con la que se dio inicio al proceso se solicitó, en síntesis:

1.1. Declarar que la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol- incumplió las promesas y los contratos de compraventa que celebró con todos y cada uno de los actores, como quiera que no les entregó las obras a que se obligó, *"referente*[s] *a* [c]*alles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvia*[s]*, red eléctrica, piscina, canchas deportivas múltiples,* [p]*arqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada la 'GUADUALA'"*.

1.2. Declarar que las sociedades Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda., *"son* [s]*olidariamente responsables por el incumplimiento en la entrega de las obras civiles"* mencionadas.

1.3. Ordenar a las accionadas que ejecuten *"la obra debida enunciada en la cláusula primera*[,] [p]*arágafo 2º"*, de las promesas de compraventa y en la *"cláusula* [p]*rimera, parágrafos 1 y 2*[,] *de las escrituras de compraventa"*, en el plazo que prudencialmente se determine con tal fin.

1.4. Se condene en costas a las convocadas.

2. Como fundamento de esos pedimentos, se adujo:

2.1. En relación con cada uno de los actores, se repitieron los mismos hechos, que en suma corresponden a los siguientes:

2.1.1. La Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol- mediante escritura pública, cuyo número, fecha y notaría se indicó en cada caso, vendió al respectivo demandante, uno de los lotes, identificado por su número y linderos especiales, que forma parte de la *"URBANIZACIÓN EL BAMBÚ"*, ubicada en el municipio de Melgar, departamento del Tolima.

2.1.2. En *"la cláusula primera, parágrafo*[s] *1 y 2*[,] *del documento de compraventa LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS METALÚRGICAS ELÉCTRICAS MECÁNICAS DE COLOMBIA -FETRAMECOL- se comprometió a elaborar las obras de* [c]*alles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvia*[s]*, red eléctrica, piscina, canchas deportivas múltiples, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada la 'GUADUALA'"*.

2.1.3. La precitada persona jurídica celebró con los promotores de la controversia promesa de compraventa y *"dentro de la* ***CLÁUSULA CUARTA****"* se comprometió a entregar, *"****A LA FIRMA DE LA ESCRITURA****"*, las obras civiles atrás relacionadas.

2.2. Las accionadas, *"hasta la fecha de radicación de esta demanda*[,] *no han dado cumplimiento a la elaboración de las obras civiles"*.

2.3. Adicionalmente, *"encerraron el predio de mayor extensión donde están ubicados los lotes de mis poderdantes,* (…) *le han colocado celador y no les permiten la entrada"*.

2.4. Los actores se han visto perjudicados, pues compraron los lotes con el propósito de construir sus casas y no han podido hacerlo.

3. El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta capital, al que le correspondió por reparto el conocimiento del asunto, admitió el libelo introductorio con auto del 5 de febrero de 2013, que notificó personalmente a la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol-, por intermedio del apoderado judicial que designó para que la representara, en diligencia cumplida el 8 de julio de 2013.

No habiendo sido posible la vinculación de las otras demandadas, se decretó su emplazamiento de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, mediante auto del 16 de diciembre de año en cita. Surtido el mismo, se les designó curador *ad litem*, con quien se verificó el enteramiento del proveído admisorio en diligencia del 2 de abril de 2014.

4. La Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol- replicó en tiempo el escrito generatriz de la controversia, memorial en el que se opuso a sus pretensiones; respecto de los hechos alegados, reclamó su comprobación; y propuso las excepciones meritorias que denominó *"FALTA DE INTERÉS SERIO Y ACTUAL"*, sustentado en que no se fijó *"un plazo ni una condición para la ejecución de la obra a la cual se refiere la demanda"*, e *"INDETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA"*, toda vez que *"*[e]*xiste imprecisión en cuanto a la identificación, cuantificación, calidad, plazos y demás características de las obras cuya ejecución es base de la resolución o ejecución demandada"*.

En memorial separado, planteó las excepciones previas de *"INEPTA DEMANDA"* y *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA PASIVA EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, Y EN SUBSIDIO, DE LA TERCERA ACUMULADA"*, que fueron denegadas mediante providencia del 26 de febrero de 2015, que se mantuvo pese a los recursos que se interpusieron en su contra.

Por su parte, el curador *ad litem* que representó a las otras convocadas, en la contestación de la demanda que presentó, manifestó, sobre las pretensiones, atenerse a lo que resulte probado, y en relación con los hechos, que parecen ciertos, de acuerdo con los documentos allegados.

5. Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento, en audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2017, dictó sentencia, en la que declaró el

incumplimiento por parte de la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol- respecto a los contratos de compraventa que celebró con los actores; le ordenó cumplir la obligación de realizar y entregar las obras reclamadas y con ese fin le concedió *"un término no superior a 6 meses a partir de la ejecutoria del presente proveído"*; excluyó del proceso a Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda.; y condenó a la demanda inicialmente mencionada, al pago de las costas.

6. En virtud de la apelación que contra dicho fallo propuso Fetramecol, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante providencia del 20 de noviembre de 2018, lo revocó, y en su lugar, negó las pretensiones del libelo introductorio, levantó las medidas cautelares practicadas y condenó en perjuicios y costas a los promotores del litigio, de conformidad con las previsiones de los numerales 5º y 10º del artículo 597 del Código General de Proceso, en concordancia con el canon 365 de la misma obra.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de reconocer la satisfacción de los presupuestos procesales, descartar deficiencias en lo actuado, no advertir ningún impedimento, avizorar la salvaguarda de las garantías fundamentales de las partes y observar que solamente una de ellas apeló, razón por la cual la decisión debe sujetarse a los reclamos del impugnante, salvo los pronunciamientos oficiosos que deban hacerse, el *ad quem*, para arribar a las decisiones que adoptó, esgrimió los argumentos que enseguida se compendian:

1. De entrada, se refirió a las acciones de resolución o cumplimiento consagradas en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, según la naturaleza del contrato celebrado; puntualizó, con ayuda de la jurisprudencia, que de esas prerrogativas dispone el contratante que atendió o procuró satisfacer sus deberes contractuales frente al que no lo hizo; y que para el éxito del proceso dirigido a obtener uno de esos fines, deben acreditarse todos los presupuestos que le son propios, a saber: *"(i) existencia de un contrato bilateral válido; (ii) que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir; y (iii) que el demandado haya incumplido"*.

2. Tras recordar lo pedido en la demanda y advertir que el cumplimiento perseguido versó sobre una obligación accidental de los contratos de compraventa celebrados por las partes, pasó a *"revisar si se cuenta con la condición de exigibilidad"* de la misma o *"si contrario a ello, se adelantaron las tareas legales en aras de reconvenir en mora al obligado, para que conforme a este asunto se le irrogara la carga de efectuar la*[s] *obras de infraestructura que por esta vía se demandan"*.

3. Sin más, el Tribunal estimó que el *"primer aspecto*[,] *esto es, la exigibilidad"*, no estaba cumplido, puesto que la obligación objeto de reclamación *"es pura y simple"*, en la medida que *"no se encuentra sometida a plazo, condición o modo"* y que, por lo mismo, *"los actores tenían la carga de reconvenir previamente a la obligada para dar paso a tal exigencia contractual"* y de acreditar la satisfacción de este requisito, según las premisas del artículo 167 del Código General del

Proceso, mandato que antes contemplaba el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, planteamiento en pro del cual reprodujo parte de un fallo de esta Corporación.

Previa reproducción del contenido del artículo 1608 del Código Civil, añadió que *"nos encontramos ante el tercer evento, puesto que no se estipuló plazo alguno y la* [l]*ey tampoco lo prevé"*, tesis que sustentó con otros fallos de la Sala, que reprodujo en lo que estimó pertinente.

4. En tal orden de ideas, concluyó:

> *De lo discurrido, encuentra la Sala que no se cumple con uno de los requisitos esenciales que permitan arribar a la conclusión que Fetramecol es contratante incumplido, pues aun cuando es cierto que se comprometió a efectuar unas obras de infraestructura en el predio denominado Urbanización El Bambú en Melgar*[,] *Tolima, también lo es que aquélla situación es insuficiente para acudir a la vía deprecada, en tanto, como quedó revelado*[,] *no se pactó plazo o condición para la realización de aquéllas labores y tampoco se acató la carga que impone la* [l]*ey de constituir en mora al deudor a propósito de este convenio, sin que pueda suplirse con la presentación de la demanda, en tanto el artículo 90 del C. de P.C., vigente para cuando se introdujo este expediente, establecía que la notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la* [l]*ey lo exigía para tal fin, si no se hubiere efectuado antes, verbi gratia, para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, por expreso mandato del artículo 2007 del C.C., '…será necesario requerimiento del arrendador' y a falta de éste la notificación mencionada produce ese efecto*.

5. Luego de anunciar la revocatoria de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, *"declarar probada la*

excepción denominada 'falta de interés serio y actual'", toda vez que fue soportada en la inexistencia de un plazo para la realización de las obras convenidas, agregó:

> *Así las cosas, estima la Sala que el* ***a quo*** *soslayó la ausencia de un postulado principal para este tipo de expediente, sin que pueda señalarse que esta colegiatura esté excediéndose en sus funciones, como quiera que la decisión de todo litigio debe '…empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen' (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)', precedente que además se acompasa con los artículos 281 y 282* [d]*el CGP., según lo señala el inciso 3º del artículo 282 ibídem.*

6. Para terminar, consideró necesario proveer sobre el levantamiento de las cautelas practicadas y, como consecuencia de ello, condenar en perjuicios a los actores. Adicionalmente, imponerles a éstos las costas, en ambas instancias.

LA DEMANDA DE CASACIÓN, SU INADMISIÓN Y LA SELECCIÓN POSITIVA

Inconformes con la decisión del Tribunal, los actores recurrieron en casación su fallo y en la demanda que presentaron para sustentar tal impugnación extraordinaria, formularon cuatro cargos, el inicial, soportado en la causa tercera de casación (incongruencia), los dos siguientes en la segunda (violación indirecta de la ley sustancial) y el último, en la primera (violación directa).

La Sala, mediante providencia del 8 de febrero de 2021, inadmitió dicho libelo, habida cuenta que todas las acusaciones evidenciaban graves defectos formales y técnicos que impedían concederles impulso. Pese a esa determinación, adicionalmente, se consideró:

> *En este caso, con abstracción de las deficiencias formales advertidas, se hace necesario, en aplicación de los mandatos del inciso final del artículo 336 ibídem, estudiar de fondo esa demanda para determinar si la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal en este proceso, eventualmente resulta ser vulneradora de los derechos fundamentales de los accionantes.*
>
> *Colofón de todo lo que antecede, se inadmitirá la demanda auscultada por no cumplir los requisitos formales, pero se procederá a escogerla en uso de la selección positiva con fundamento en el parágrafo del artículo 16 de la ley 270 de 1996, reformada por la ley 1285 de 2009, en concordancia con el inciso final del 336 del Código General del Proceso, para el estudio y decisión de los temas mencionados.*

Así las cosas, en definitiva, se inadmitió el referido libelo y se *"selección*[ó] *positivamente el proceso para emitir pronunciamiento de fondo, de acuerdo con los motivos explicitados en la parte considerativa de esta providencia"*.

En firme esa decisión, por auto proferido por el despacho del Magistrado Ponente que data del 23 de junio de 2021, con el propósito de *"garantizar en debida forma el derecho de contradicción"*, se ordenó *"correr traslado de dicha demanda y del auto que contiene los motivos que llevaron a seleccionar positivamente el asunto, en el término y por la forma establecida en el artículo 348 del Código General del Proceso"*, adoptándose las medidas necesarias para la efectiva concreción de ese mandato.

En acatamiento de las decisiones adoptadas en las providencias relacionadas en precedencia, se reproducirá a continuación el compendió que en la primera de ellas se hizo de los cargos esgrimidos en la demanda de casación presentada en este asunto.

PRIMER CARGO

Se invoca la causal tercera del artículo 336 ibídem, por no estar lo resuelto en la providencia refutada en consonancia con lo planteado por la parte demandada en el escrito de apelación y en su sustentación en audiencia, ya que en los dos últimos, el extremo impugnante 'se limitó a citar falta de legitimación por pasiva y falta de interés serio y actual, pero en ningún momento menciona la falta de requerimiento de (los demandantes) para exigir el cumplimiento de la obligación de ejecutar las obras civiles por parte de Fetramecol'.

SEGUNDO CARGO

Sobre la base de la casual segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, los recurrentes aducen la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente, consistente en la falta de apreciación de la solicitud de conciliación elevada ante la Procuraduría General de la Nación, en la que los aquí demandantes citaron a conciliar a Fetramecol, Disycons y Constructora el Bambú Ltda., con el objeto de llegar a un acuerdo extraprocesal relacionado con el incumplimiento de las obras.

Al explicar el embate, los impugnantes aducen que con dicho documento quedó demostrado que a las demandadas sí se les requirió para cumplir con las obras civiles a través de la citación a la audiencia, de modo que con dos años de anticipación se les intimó para que honraran su compromiso contractual.

TERCER CARGO

Con sustento en la causal segunda del artículo 336 del estatuto procesal civil, se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de no aplicarse en el fallo impugnado lo previsto en los artículos 90 del C. de P.C. y 94 de la actual normatividad adjetiva, último donde se previene que 'La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al demandado, cuando la ley lo exige para tal fin'.

CUARTO CARGO

En el ámbito de la causal primera, se acusa la sentencia del Tribunal por violar directamente la norma sustantiva, al estimarse que:

1. Al asumirse en la providencia censurada que en los contratos de compraventa no se fijó un plazo para la ejecución de las obras civiles, y que por ende existía indeterminación en cuanto al objeto del supuesto incumplimiento; se ignoró que la obligación pactada es pura y simple, 'y como tal, su cumplimiento es de forma inmediata y su exigibilidad nace del mismo contrato'.

2. Además, con el razonamiento del ad-quem se terminó desconociendo la voluntad de las partes, toda vez que si ellas no plasmaron un plazo en las escrituras de compraventa fue porque así lo quisieron.

3. Pero, adicionalmente, en el contrato de compraventa base de la acción, sí se precisó un tiempo para el cumplimiento de la obligación pendiente de las pretensiones, ya que 'las promesas de compraventa se firmaron el día 23 de febrero de 2001 y las escrituras (…) algunas el día 26 de diciembre de 2003 y otras el día 27 de diciembre de 2003, es decir que el plazo para el cumplimiento de la obligación por parte de Fematrecol feneció el día 25 de diciembre de 2003 para algunas y para otras el 26 de diciembre de 2003, porque como vuelve y se retira las obras se entregarían a la firma de las escrituras'.

4. En un fallo 'con justicia y equidad' es necesario auscultar si el vendedor y el comprador cumplieron con todas las obligaciones del contrato, siendo necesario para ese efecto aplicar lo previsto en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil. Consecuentemente con esos preceptos, 'no es de recibo que se diga que no hay un plazo, cuando así lo acordaron las partes, toda vez que 'hay que considerar que las promesas de compraventa se firmaron en el año 2001 y solo hasta el 26 de diciembre (sic) se firmaron las escrituras, por lo tanto la aquí demandada Fetramecol tuvo 34 meses para ejecutar las obras'.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero analizar los alcances de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia:

1.1. Como ya se registró, dicho fallo fue estimatorio de las pretensiones en cuanto hace a la demandada Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol-, razón por la cual ésta lo apeló en la audiencia en la cual fue proferido, que data del 20 de noviembre de 2017.

Al momento de la interposición del recurso, el apoderado de la precitada accionada formuló dos reparos concretos:

1.1.1. De un lado, que la condena impuesta era *"etérea"*, puesto que no indicó el *"tipo de obras"* ordenadas, ni sus *"especificaciones tecnológicas, en cantidad, calidad y dimensiones"*, lo que la hacía *"imposible de cumplir"*.

1.1.2. Y, de otro, que como Fetramecol no era la propietaria del predio donde debían realizarse los trabajos,

toda vez que el dominio del mismo estaba radicado en cabeza de las otras convocadas, a las cuales el juzgado del conocimiento absolvió por falta de legitimación, no tenía acceso a esos terrenos, y por ende, estaba imposibilitada para dar cumplimiento a la sentencia, al punto que, de hacerlo, estaría expuesta a las consecuencia legales adversas que, de una conducta como esa, pudieran derivarse para ella.

1.2. En la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, realizada en segunda instancia el 3 de mayo de 2019, el apoderado de la citada accionada sustentó la alzada, lo que hizo de conformidad con los reparos concretos atrás relacionados, razón por la cual insistió en la indeterminación de las obras ordenadas por el *a quo*; y en la imposibilidad que representaba para su cliente, la circunstancia de no ser la titular del derecho de dominio del predio donde debían ejecutarse las mismas, pues las propietarias eran las demandadas que el juzgado del conocimiento desvinculó del proceso sin reproche alguno por parte de los accionantes.

Agregó que, siendo ello así, esto es, ante la imposibilidad en que se encuentra Fetramecol de realizar las labores de infraestructura a que se obligó, los actores se equivocaron al plantear la acción en la forma como lo hicieron, pues lo pertinente era que hubiesen demandado la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, según lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil.

1.3. El Tribunal, como igualmente ya se consignó, optó por revocar la sentencia del *a quo,* y en su lugar declaró

probada la excepción de *"falta de interés serio y actual"* alegada por Fetramecol, habida cuenta que estimó, en esencia, que la obligación cuyo cumplimiento deprecaron los actores era inexigible, sin que ellos previamente hubiesen constituido en mora a aquélla y sin que la notificación del auto admisorio de la demanda produjere tal efecto.

1.4. Es ostensible, entonces, que dicha Corporación resolvió por fuera de los límites que el apelante fijó al cuestionamiento que propuso frente al fallo impugnado, toda vez que, pese a que dicha autoridad no se pronunció sobre las excepciones por él planteadas al contestar la demanda, nada dijo sobre tal omisión y porque no recabó en la presunta inexigibilidad de la obligación cuyo cumplimiento se solicitó, temática sobre la que guardó absoluto silencio.

1.5. De forma reciente, la Sala dejó muy en claro que la desatención por parte de los sentenciadores de segunda instancia de las razones en las que el apelante de una sentencia haya soportado su inconformidad, es constitutiva del vicio formal de inconsonancia, criterio que ahora se ratifica, razón por la que es del caso traer a colación, en extenso, dicho pronunciamiento:

> (…) *Otra modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada.*
>
> *Ciertamente, se trata de la aplicación del principio tantum devolutum quantum appellatum, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy 328 del Código General del Proceso, a cuyo tenor 'la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el*

superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla'.
Entonces, las facultades del funcionario que conoce de la impugnación interpuesta por un apelante único están restringidas a las recriminaciones exteriorizadas por éste, lo cual corresponde al desarrollo del principio de congruencia, en tanto al fallador de segunda instancia le está vedado manifestarse sobre asuntos no propuestos ante él.

Sobre esto la Sala razonó que:

> *Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados. (CSJ SC4415 de 2016, rad. 2012-02126).*

En la misma providencia esta Corporación concluyó '[l]uego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido'.

(…) *No obstante lo anterior, la Corte colige impróspero el cargo bajo estudio, en tanto no es absoluta la restricción dirigida al juzgador de segundo grado tendiente a evitar que se pronuncie sobre materias no expuestas en la impugnación sometida a su conocimiento, porque un veredicto en tal sentido denota el cumplimiento de su deber de promulgar el derecho debatido, lo que, por contera, evidencia que se trata de una potestad intrínseca al recurso ordinario de apelación.*

En efecto, la resolución de este mecanismo de defensa trae implícitos, además de los reproches incoados por los recurrentes, otros de forzoso pronunciamiento, tal cual lo

revela el canon 328 del Código General del Proceso, al señalar que '[e]l 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****'. (Destacado ajeno).*

En este orden se tiene que, como regla de principio, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades (CSJ SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097 de 2015, rad. 2009-00241); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos (CSJ STC15169 de 2019, rad. 2019-01721; CSJ STC13428 de 2019, rad. 2019-01460); entre otros eventos.

Uno de estos pronunciamientos oficiosos que debe asumir el funcionario ad-quem corresponde al señalado en el artículo 282 de la obra en mención, a cuyo tenor '[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda'.

Otro lo constituye el análisis de los presupuestos del derecho reclamado por el demandante, sin que este proceder implique la desatención del principio de la congruencia, porque como lo tiene dicho la Corte, '[d]esde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una 'excepción' que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un yerro in procedendo…' (CSJ SC4574 de 2015, rad. 2007-00600-02).

Es decir, la resolución del derecho reclamado por el solicitante, accediendo o negando, previamente al estudio de

los mecanismos de defensa propuestos o a los reparos señalados por el recurrente por vía de apelación, no comporta la conculcación del principio de congruencia, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Corte sobre el punto decantó, en pronunciamiento que refería a la legitimación de las partes pero que guarda simetría con el presente, que 'cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada' (CSJ SC2642 de 2015, rad. 1993-05281).

(…) *En suma, no se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación (SC3918 de 2021, rad. 2008-00106)* (SC 5473 del 16 de diciembre de 2021, Rad. n.° 2017-40845-01; se subraya).

1.6. Si bien es verdad, el Tribunal estimó que con la revisión que hizo de la exigibilidad de la obligación reclamada, no estaba desbordando sus facultades, por ser ese un elemento del derecho reclamado y por actuar en desarrollo de las previsiones de los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso, es del caso puntualizar que ello, en el caso *sub lite*, no es así.

Es que, como se verá enseguida, la inexigibilidad advertida por el *ad quem* no es jurídicamente atendible; y lo segundo, porque acusa notoria inexactitud, toda vez que no se trató del reconocimiento oficioso de una excepción, sino de una

alegada por la propia Fetramecol que, como ya se dijo, el *a quo* no estudió y respecto de la cual, pese a esa abstención del sentenciador de primera instancia, la precitada demandada, al apelar, nada dijo, actitud silente que significó el abandono de la excepción, y por ende, la impertinencia de su reconocimiento en segunda instancia.

1.7. Sin dejar de lado que está pendiente el análisis jurídico de la presunta inexigibilidad de la obligación reclamada, a lo que se sigue, se impone colegir, de lo hasta aquí expuesto, que el Tribunal actuó por fuera de los linderos de la apelación que la tantas veces nombrada demandada propuso contra el fallo del *a quo* y que, fruto de ello, con argumentos propios, en definitiva, negó la acción.

2. Síguese a ver si, ciertamente, como lo coligió el *ad quem*, la obligación cuyo cumplimiento deprecaron los accionantes de este asunto, era o no exigible.

2.1. Las obligaciones puras y simples son aquellas que no están sometidas a plazo o condición, en contraposición de las que sí lo están, cuya exigibilidad sobreviene en un momento posterior al de su surgimiento, es decir, cuando se cumpla el plazo, esto es, cuando llega *"la época que se fija para el cumplimiento de la obligación"* (art. 1550, C.C.), o la condición, es decir, acontezca el hecho *"futuro, que puede suceder o no"* (art. 1530, *ib.*).

2.2. Así las cosas, las obligaciones puras y simples nacen exigibles, en tanto que por voluntad de las partes no se

difirió su cumplimiento a un momento posterior, mediante la fijación de un plazo o condición.

Sobre el particular, la Corte tiene dicho:

> *En las obligaciones puras y simples, el momento en que la obligación nace y aquél en que debe ser cumplida, es decir, el instante del nacimiento y el de su exigibilidad, se confunde. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo. No acaece lo propio en las obligaciones a plazo, en que, a pesar de existir ya la obligación, su cumplimiento, en principio, sólo puede demandarse después de que llega el tiempo prefijado para el pago (artículo 1553 del Código Civil); la ley ha definido el plazo como la época que se determina para el cumplimiento de la obligación (art. 1551 ibídem). En esta última especie de obligaciones, pues, no puede exigirse su pago antes de expirar el concedido, exceptuándose los casos excepcionales del artículo 1533 citado, desde luego que contemplan claras situaciones en que las posibilidades de cumplimiento por parte del deudor se ven menguadas palmariamente.*
>
> *De manera semejante, en las obligaciones condicionales, como lo declara el artículo 1542 de la misma obra, no puede exigirse su cumplimiento sino verificada la condición totalmente.*
>
> (…)
>
> *Adviértese, pues que en las obligaciones puras y simple, es uno mismo el tiempo en que se forma el manantial de donde proceden, uno mismo aquel en que la obligación nace y uno mismo el de su exigibilidad; (…)* (CSJ, SC del 8 de agosto de 1974, G.J., t. CXLVIII, págs. 192 a 198; se subraya).

2.3. En los contratos de compraventa base de la acción se previó, en el parágrafo 1° de su cláusula inicial, que:

> *Los lotes se entregan en las condiciones en que se encuentran en la actualidad; las obras de infraestructura, consideradas en la licencia de urbanismo N° 003, del quince (15) de enero del año 2003, otorgada por la Secretaría de Obras Públicas de*

Melgar Tolima, que contempla, lo referente a calles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potables, negras y lluvias, red eléctrica, piscina, cancha deportiva múltiple, parqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada 'La Guaduala', serán realizadas por la vendedora FEDERACIÓN DE TTRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS METALÚRGICAS ELÉCTRICAS Y MECÁNICAS DE COLOMBIA 'FETRAMECOL'.

2.4. Es claro, entonces, que se trató de una obligación pura y siempre, en tanto que no se estableció plazo o condición que determinara un momento posterior en que debía atenderse, y que, por consiguiente, su cumplimiento sobrevino desde el preciso momento del nacimiento de la misma, esto es, desde la celebración de los contratos que la contienen, lo que tuvo ocurrencia en diferentes fechas de los años 2003 y 2004.

2.5. La condición de ser pura y simple la obligación materia de la acción, no significaba, como con total desacierto lo entendió el Tribunal, que se trataba de una obligación inexigible, sino que, por el contrario, esa misma característica, ponía de manifiesto que correspondía a una que, como se dijo, nació exigible.

2.6. Siendo ello así, debe reiterarse, entonces, que el primero de los argumentos esgrimidos por el *ad quem* para considerar que su actuación en segunda instancia no desbordaba la órbita de sus facultades, carece de razón, pues como acaba de verse era claro que la obligación cuyo cumplimiento pretendieron los actores, al ser pura y simple, condición expresamente aceptada por esa Corporación, evidenciaba ser exigible, y que por lo mismo, no había lugar al

examen que sobre este aspecto realizó, so pretexto de definir el derecho invocado por los demandantes.

3. No obstante que queda definido que la obligación cuyo cumplimiento persiguieron los demandantes, era y es exigible, resulta necesario explorar la pertinencia de la constitución en mora exigida por el *ad quem*.

3.1. Mientras que el incumplimiento deriva de la sola insatisfacción del pago en el tiempo debido, la mora exige adicionalmente la concurrencia de otro elemento como es la culpabilidad del deudor, que a términos del artículo 1608 del Código Civil se presupone en dos supuestos: cuando la obligación no se ha cumplido *"dentro del término estipulado"* (numeral 1º); y cuando *"la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla"* (numeral 2º). Ello es lógico, de conformidad con *"el principio* ***dies interpellat pro homine****, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface el compromiso dentro de plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios"* (CSJ, SC del 24 de septiembre de 1982). En los demás casos, es necesario que el deudor haya *"sido reconvenido judicialmente por el acreedor"* (numeral 3º)

Así, unos son los efectos jurídicos del incumplimiento y otros los de la mora. Acaecido lo primero, surge la posibilidad de exigirse la satisfacción de la obligación pactada. En cambio, de la mora aflora el deber de resarcir perjuicios por el incumplimiento. Por consiguiente, si el acreedor, en un caso determinado, solicita lo primero sin comprender lo segundo,

no es presupuesto de su reclamación que el deudor se encuentre en mora. Empero, si lo que busca es el resarcimiento del daño, o lo que pide comprende tal reparación, si es indispensable la presencia de la anotada exigencia.

Al respecto, es necesario memorar lo expresado por la Sala de hace ya bastante tiempo:

> *¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (C.C., arts. 1610 y 1615) 2) Hace exigible la cláusula penal (C.C., arts. 1594 y 1595); y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (art. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido* -por lo que no se encuentran en mora, aclara ahora la Corte- *ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predican las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. Entonces, surge el gran interrogante. ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimento de una obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedara sobre el particular, la despeja el artículo 1594 del Código Civil, que dice: 'Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal…' ¿Puede quedar alguna duda? Antes de constituirse al deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena* (CSJ,

SC del 7 de diciembre de 1982, G.J., t. CLXV, págs. 341 a 350; se subraya).

En tiempo más próximo, la Corporación reiteró:

(…) significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicas diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aun acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, sólo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento ese a partir del cual puede exigirse el pago de los perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal que entonces se torna exigible de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil.

(…) *Como se ve por lo expuesto, si una de las partes contratantes incumple con sus obligaciones, el acreedor, por el solo hecho de este incumplimiento no puede reclamar el pago de los perjuicios que le hubieren sido causados con él, pues para ello se requiere constituir en mora al deudor.*

(…) *Sin embargo, en manera alguna puede aseverarse que el acreedor se encuentre entonces impedido para exigir el cumplimiento de la prestación que se le debe, pues este derecho surge de la exigibilidad de la obligación pactada en el contrato y no de la exigencia de la mora, que son, sin duda, fuentes diferentes. Porque desde aquel momento pueden los contratantes reclamar el cumplimiento de la obligación contractual cuya certeza jurídica resulta indiscutible* (…) (CSJ, SC del 10 de julio de 1995, Rad. n.° 4540; se subraya).

3.2. En el presente proceso, sus promotores solamente persiguieron el cumplimiento de la obligación principal a cargo de Fetramecol, esto es, la realización de las obras de infraestructura a que se comprometió en las compraventas que celebró con aquéllos, sin que el pedimento de éstos hubiese comprendido ningún otro factor, mucho menos, el reconocimiento de perjuicios.

3.3. Siendo ese el alcance de la reclamación judicial elevada por los accionantes, mal podía exigirse, como de forma abiertamente equivocada lo hizo el Tribunal, que la precitada demandada estuviera constituida en mora, en tanto que, como se dejó explicado, procurándose únicamente la satisfacción de la obligación pactada, a ello no había lugar.

4. Cabe añadir que, si en gracia de discusión, se admitiera que para el buen suceso de la acción era indispensable que la deudora de la prestación exigida estuviese constituida en mora, se imponía tener en cuenta y aplicar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, estatuto vigente para cuando se presentó e impulsó el libelo con el que se dio inicio a este asunto litigioso.

4.1. Los incisos 2º y 3º del mencionado precepto, establecían:

> *La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.*

> *Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos para que se surtan dichos efectos.*

4.2. Es del caso clarificar que, si bien es verdad, en principio, fueron tres las demandadas, en la sentencia de primera instancia se excluyó del litigio a las sociedades Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda., por falta de legitimidad, sin reproche de los actores, por lo que ninguna aplicación merecería el inciso final de la norma que se comenta, pues con tal determinación ese inicial litisconsorcio quedó por completo desvertebrado, siendo claro que el proceso continuó únicamente respecto de Fetramecol.

4.3. Forzoso es recordar que el *ad quem* consideró que la falta de constitución en mora de la precitada accionada no podía *"suplirse con la presentación de la demanda, en tanto el artículo 90 del C. de P.C., vigente para cuando se introdujo este expediente, establecía que la notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la* [l]*ey lo exigía para tal fin, si no se hubiere efectuado antes, verbi gratia, para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, por expreso mandato del artículo 2007 del C.C., '…será necesario requerimiento del arrendador' y a falta de éste la notificación mencionada produce ese efecto"*, sin que de esa manifestación, como se infiere de su simple lectura, se desprendan las razones por las que no era aplicable el precepto.

4.4. De lo anterior se sigue que el sentenciador de segunda instancia, pese a que consideró que era indispensable la constitución en mora de la obligada a la realización de las obras de infraestructura materia de la acción, no hizo actuar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sin explicar las razones para ello.

5. Corolario de todo lo expresado, es que fueron múltiples, rutilantes y graves los desaciertos en que incurrió el Tribunal al proferir la sentencia de segunda instancia, pues desbordó los límites que el apelante del fallo proferido por el *a quo* fijó a la alzada que interpuso; desconoció que siendo la obligación cuyo cumplimiento persiguieron los actores pura y simple, era de su naturaleza su condición de exigible; estimó necesario la constitución en mora de la deudora de la misma, cuando lo pretendido por los accionantes se circunscribió a la satisfacción de la prestación principal contratada y no al pago de perjuicios; y pese a que consideró indispensable la concurrencia del anterior requisito, no lo tuvo por satisfecho en la forma del inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil de forma arbitraria, toda vez que no justificó tal proceder.

Resultado de todas esas equivocaciones, fue que declaró probada la excepción de *"falta de interés serio y actual"*, que el juzgado del conocimiento no estudió sin reclamo de su proponente en la apelación que formuló; negó la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda con la que se aperturó el proceso; levantó las medidas cautelares practicadas, y en tal virtud, condenó en perjuicios a los demandantes; e impuso a éstos el pago de las costas.

6. A términos del último inciso del artículo 336 del Código General del Proceso:

> *La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aun de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales* (se subraya).

En relación con esta novísima figura, la Sala, en el desarrollo jurisprudencial que sobre la misma viene elaborando, tiene ya establecido que *"para poder anular oficiosamente el veredicto de instancia deben satisfacerse, concomitantemente, tres (3) requisitos: (I) El error del Tribunal debe ser ostensible, huelga decirlo, 'claro, manifiesto, patente'; (II) La afectación irrogada a la parte ha de ser grave: 'de mucha entidad o importancia'; y (III) Es necesario que se configure alguna de las causales señaladas en la legislación: desconocimiento del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías de los sujetos procesales"* (CSJ, SC 5453 del 16 de diciembre de 2021, Rad. n.° 2014-00085-01).

Identificados quedaron atrás los variados y graves errores en que incursionó el Tribunal al expedir el fallo de segunda instancia objeto de estas consideraciones y que, fruto de ellos, se negó a los demandantes la acción de cumplimiento de la obligación que persiguieron.

De suyo, esa determinación acarreó para los actores la imposibilidad de obtener la efectiva satisfacción de ese débito contractual a que tenían derecho.

Si a lo anterior se suma el tiempo transcurrido desde cuando la obligación en referencia surgió y se hizo exigible, conforme a lo ya analizado, y adicionalmente el de duración de este proceso (recuérdase que el auto admisorio de la demanda data del 5 de febrero de 2013), propio es colegir que no se avizora viable que los accionantes, frente al fracaso de este asunto litigioso, puedan en el futuro acudir a la otra alternativa de que disponían en virtud del incumplimiento de la precitada deudora, esto es, la resolución del contrato (art. 1546, C.C.).

Ello significa que el fallo del *ad quem* tornó irresoluble la situación derivada de la desatención contractual imputada a Fetramecol en este proceso, que ella aceptó incluso al sustentar la apelación que interpuso contra el fallo de primera instancia, estado de cosas que resulta, desde la perspectiva constitucional, inaceptable, en tanto que deja sin acción un derecho legítimo de los demandantes, como quiera que proviene de un contrato legalmente celebrado.

De lo expuesto se sigue la abierta vulneración de la garantía constitucional del *"derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia"*, prevista en el artículo 229 Superior, que comporta no solamente la posibilidad formal de adelantar ante los jueces de la República un juicio, sino la sustancial de obtener efectiva y cumplida justicia.

Así lo dejó plasmado la Corte Constitucional desde cuando hizo la revisión de la Ley Estatutaria de la

Administración de Justicia (270 de 1996) y observó, en relación con su artículo 2º, que:

> *Como se expresó en el acápite anterior, el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia se relaciona directamente con el deber estatal de comprometerse con los fines propios del Estado social de derecho y, en especial, con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (Art. 1o y 2o C.P).*
>
> *El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior* (Corte Constitucional, sentencia C-037 del 6 de febrero de 1996; se subraya).

En relación con el quebranto irrogado a los actores por el fallo de segunda instancia dictado en ese asunto, debe ponerse de presente que la Sala, en tiempo muy próximo, casó oficiosamente uno, precisamente, porque infirió que él

generaba la paralización del derecho de las partes, proveído en el que señaló:

> *Por lo demás, mantener intacta la sentencia de segunda instancia conllevaría a dejar en estado de letargo una situación contractual de muy difícil o imposible resolución, porque con la actitud procesal de la parte demandada (quien demandó en reconvención la lesión enorme), no hay manera de que las partes consigan el cumplimiento voluntario (y no se diga forzado) de lo convenido en su momento en el contrato de promesa.*
>
> *Y la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem* (CSJ, SC 3666 del 25 de agosto de 2021, Rad. n.° 2012-00061-01; se subraya).

7. Así las cosas, dados como están los requisitos establecidos en la parte final del artículo 336 del Código General del Proceso, se casará la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

PRUEBAS DE OFICIO

Antes de proferirse el correspondiente fallo sustitutivo, se estima necesario, como pruebas oficiosas (art. 170, C. G. del P.), el allegamiento, por una parte, de la escritura pública No. 971 del 11 de abril de 2003, otorgada en la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, contentiva del régimen de propiedad horizontal a que fue sometida la urbanización *"El Bambú"*; y de otro, de toda la actuación administrativa

adelantada ante la Secretaría de Obras Públicas de Melgar, Tolima, que concluyó con la expedición de la licencia de urbanismo No. 003 del 15 de enero de 2003.

En consecuencia, así se ordenará en la parte resolutiva de este fallo.

DECISIÓN

En mérito de 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, **CASA** la sentencia del 20 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído y, actuando en sede de segunda instancia, con base en el artículo 170 del Código General del Proceso, **DECRETA** de oficio la práctica de las siguientes pruebas:

1. Ordenar se allegue copia auténtica de la escritura pública No. 971 del 11 de abril de 2003, otorgada en la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, contentiva del régimen de propiedad horizontal a que fue sometida la urbanización *"El Bambú"*, con todos sus anexos y, particularmente, los planos descriptivos de las zonas comunes de la misma, lo que deberá hacer la parte demandante. Con tal fin, de requerirlo dicha parte, la Secretaría de la Sala libre oficio comunicando esta determinación.

2. Disponer que la Secretaría de Obras Públicas de Melgar, Tolima, remita, a la mayor brevedad posible, copia

auténtica de toda la actuación administrativa adelantada y que concluyó con la expedición de la licencia de urbanismo No. 003 del 15 de enero de 2003, expedida por esa dependencia. Deberá incluirse, por lo tanto, la solicitud que dio lugar a ese trámite, los planos en que se sustentó la misma y todas las pruebas recaudadas. Por la Secretaría de la Sala, ofíciese como corresponda.

Sin costas en casación, como quiera que el quiebre de la sentencia de segunda instancia derivó de la actuación oficiosa de la Corte.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Comisión de servicios

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Francisco Ternera Barrios

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

Código de verificación: B9C52C76CACA792388533A86BDA64FCAE2F1FBAB4F2CAF5FC16C956B40D6C78F
Documento generado en 2022-04-22