



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 558

Expediente 66001-31-03-004-2006-00186-04

I. Asunto

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2013 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario de incumplimiento de contrato, promovido por ÁLVARO AGUIRRE MARÍN y la empresa CONACON S.A., quienes conforman el CONSORCIO CONACON-AGUIRRE, contra la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO y la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

II. Antecedentes y trámite de la demanda

1. LUIS FERNANDO AYALA JIMÉNEZ, actuando en representación de la sociedad CONACON S.A., la que conforma el CONSORCIO CONACON-AGUIRRE, por medio de apoderado judicial,



inicialmente, llamó a juicio a la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que entre las partes se celebró un contrato civil de obra para la construcción de la segunda etapa del Edificio de Música de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad Tecnológica de Pereira, sujeto a variaciones y modificaciones del precio total.

1.2. Que la parte demandada incumplió el contrato al no pagar al contratista la totalidad de su valor y de la obra.

1.3. Que se condene a la demandada al cumplimiento de su obligación contractual de pagar al demandante el monto total que invirtió en la construcción de la obra y a indemnizarlo resarciéndolo por los perjuicios causados, ordenándole pagar solidariamente a su favor en proporción a su participación en el consorcio, la suma de \$366.451.701; debidamente indexada e intereses comerciales en el periodo comprendido desde la fecha en que debió realizarse el pago hasta cuando efectivamente se haga. Igualmente, se condene en costas a la demandada.

2. La parte demandante puso en conocimiento los hechos que en que fundamenta sus pretensiones, los cuales admiten el siguiente compendio:

2.1. El 7 de junio de 2004, la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO y el consorcio CONACON-AGUIRRE celebraron el contrato No. 0053, cuyo objeto fue la reconstrucción de la Facultad de Bellas Artes y Humanidades de la Universidad Tecnológica de Pereira, segunda etapa, por valor de un mil trescientos treinta y un millones



cuatrocientos cincuenta y tres mil quinientos ochenta pesos (\$1.331.453.580), en el que acordaron un anticipo del 40% y el restante 60% mediante actas parciales de avance de obra.

2.2. Como documentos integrantes del contrato se incorporaron las condiciones generales y especiales del mismo, la lista de países elegibles, la oferta y programa de actividades y adjudicación del contrato.

2.3. El 24 de junio de 2004 se inició la obra y durante su ejecución fue necesario realizar actividades propias del objeto del contrato no previstas en la etapa precontractual y contractual, las cuales se describen, lo que ocasionó la celebración de actas de conciliación, “otrosíes”, prórrogas y modificaciones al contrato, aumentándolo en \$32.680.998, para que quedara en un total de \$1.364.134.578, pero luego se modificó el contrato por la exclusión de unas actividades y se disminuyó a la suma de \$1.323.713.717 (pagada por la contratante).

2.4. El 22 de septiembre de 2005, las partes firmaron la respectiva acta de recibo, en la que expresamente se señala el cumplimiento del contratista con el objeto contractual. El acta de liquidación total no se ha realizado, porque el contratante no ha dispuesto lo necesario para hacerlo.

2.5. La Fundación contratante, sin justa razón, retuvo al contratista dineros hasta la liquidación de la obra y esos costos financieros lo debió asumir el contratista.

2.6. Para cumplir plenamente con su compromiso contractual, el constructor contratista contrajo obligaciones



mercantiles, que ante la falta de pago por parte del contratante de la totalidad que invirtió en la obra, le causó desequilibrio económico, que no le ha permitido cumplir en su totalidad y oportunamente con estas obligaciones. Esta situación ha llevado al pago de sobrecostos y a que los miembros del consorcio pierdan imagen ante terceros en el giro normal de sus actividades y negocios.

2.7. Por las actividades adicionales, las circunstancias exógenas sucedidas (paro de transportadores), los sobrecostos por mano de obra y los costos financieros, utilidades no percibidas, pérdida de imagen comercial, le han conllevado al contratista un detrimento patrimonial que asciende a la suma de \$366.451.701.

2.8. En los documentos del contrato, la contratante FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO manifiesta expresamente que era mandataria del FOREC -Fondo de Reconstrucción del Eje Cafetero, que se convirtió en la denominada RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Gerencia Zonal No. 28, entidad pública que hoy es la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA COOPERACION INTERNACIONAL; que los recursos para pagar la obra contratada son del mandante y que también hay aportes del beneficiario de la obra, la Universidad Tecnológica de Pereira.

2.9. Las obras adicionales fueron solicitadas y ordenadas por el contratante, quien fue el mismo interventor; eran necesarias y no se debieron a causas imputables al contratista ni a su imprevisión o capricho y es la entidad contratante quien debe asumir los sobrecostos. Las razones son de equidad y de derecho, porque las partes son concedoras del beneficio resultante del contrato. La carga de los sobrecostos los debe asumir quien se beneficia de la obra.



2.10. La contratante al momento de hacer los pagos finales, ha descontado al contratista lo que denominó concepto por impuesto de timbre, sumas superiores a las que legalmente estaba obligado a tributar.

3. Por auto de 25 de octubre de 2005 la demanda fue admitida. Notificada la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO, en tiempo y por conducto de apoderado judicial, respondió el libelo inicial negando unos hechos, aceptando como ciertos y parcialmente ciertos otros y de los demás diciendo que no le constaban. Frente a las pretensiones se opuso a todas ellas y formuló las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa”*, *“Falta de causa para demandar”*, y la *“Innominada”*.

4. Posteriormente, la parte demandante reformó la demanda, para incluir como demandante a ÁLVARO AGUIRRE MARÍN y como demandada a la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

5. El Juzgado de conocimiento, una vez resuelto el conflicto de competencia suscitado y decidido lo concerniente a la reforma de la demanda y una eventual nulidad, mediante auto de 27 de abril de 2010 la admitió. Dijo que se tienen como partes del proceso a CONACON S.A. y ÁLVARO AGUIRRE MARÍN, y a la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO y AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL como demandadas. Ordenó imprimirle el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía y dispuso el traslado respectivo.

6. Ante este nuevo panorama procesal, las demandadas guardaron silencio.



7. Citadas las partes a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., no se registró acuerdo sobre el asunto y se agotaron las demás fases de dicha diligencia. Más adelante se decidió lo concerniente a las pruebas (decreto y práctica) y se surtió luego la etapa de las alegaciones, derecho del que hicieron uso todos los intervinientes.

III. La sentencia de primera instancia

1. Se finiquitó la primera instancia con sentencia de 24 de mayo de 2013, denegatoria de las pretensiones.

2. La sentenciadora, tras mencionar los extensos fundamentos fácticos o *causa petendi*, pretensiones y sustentos legales, se refirió luego a la capacidad para ser parte, la que dijo se cumple en el caso bajo estudio. En seguida estudió las pretensiones de la demanda, para afirmar que en el expediente obra copia simple del contrato celebrado entre las partes, pero no se allegó con todos sus componentes, por lo cual el juzgado decretó como prueba de oficio que las partes allegaran el original o copias auténticas de los documentos faltantes, para completar el contrato, que debería obrar en el proceso como una pieza jurídica integral. No obstante el requerimiento, dice, no hubo pronunciamiento de las mismas, lo cual no deja de llamar la atención, sobre todo con respecto a la parte demandante, quien debería ser la más interesada, dado que de ello dependía la prosperidad de sus pretensiones.

3. Concluyó la funcionaria judicial de primer nivel que, esta deficiencia probatoria, de la cual, reitera, trató de suplir su despacho, sin éxito, conlleva a una carencia de insumo necesario para establecer a quien le asiste la razón en este litigio, pues el



desconocimiento del clausulado contractual, hace imposible contrastar los cargos que por incumplimiento se formulan en el componente fáctico de la demanda, con lo pactado por las partes en el negocio jurídico que se alega incumplido.

IV. El recurso de apelación

1. Inconforme con la decisión, la parte demandante la apeló. Alega que con la demanda se presentaron unos documentos frente a los cuales el juzgado decretó tenerlos como pruebas y que nunca fueron tachados de falsos. Se decretó la exhibición de otros por parte de la Fundación demandada y en la diligencia llevada a cabo con tal fin, ésta informó que estaba en imposibilidad de presentarlos, en razón a que ya no estaban en su poder; excusa que no se justifica frente a la ley.

2. Agrega que la sentencia desconoció el artículo 252 del C.P.C., pues los documentos privados anexados con la demanda no fueron valorados, a pesar de que la norma citada es clara frente a la autenticidad de los mismos (num. 3 inc. 2º). También desconoció los artículos 277 y 279 del mismo estatuto, relacionados con el tema de autenticidad. De la misma manera el 285 ib., pues la fundación demandada no presentó prueba siquiera sumaria, ni el juzgado ordenó que se exhibieran en una nueva oportunidad. Por eso, al dejarse de exhibir, debió aplicar la jueza la norma en mención, que dispone que “se tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar”.

3. En sede de segunda instancia, el apelante formuló alegatos, en los que insiste en sus argumentos iniciales, pero además dijo que se incumplió el artículo 25 del Decreto 19 de 2012



sobre la eliminación de autenticaciones y reconocimientos, porque los aportados por la Fundación demandada no lo requerían, además, casi todos los documentos cuyas copias se aportaron con la demanda son de aquellos que debieron publicarse por VIDA Y FUTURO en el portal web “Sistema electrónico para la contratación pública –SECOP-, entidad particular pero que desempeñaba en ese momento funciones públicas.”

4. Por su parte, la Agencia ACCIÓN SOCIAL, se pronunció para defender el fallo de primera instancia.

5. Al hallarse cumplido el trámite del recurso, procede la Sala a resolverlo.

V. Consideraciones y fundamentos

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista procesal en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede el Tribunal pronunciarse de fondo.

2. Lo que aquí se discute por la parte demandante, concretamente, es la existencia de un contrato civil de obra “*para la construcción de la segunda etapa del Edificio de Música de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad Tecnológica de Pereira, sujeto a variaciones y modificaciones del precio total*”, que la parte demandada incumplió al no pagar al contratista la totalidad del valor del contrato. El fallo censurado, señaló que el desconocimiento del clausulado contractual, hace imposible contrastar los cargos que por incumplimiento se formulan en la demanda, con lo pactado por las partes en el negocio jurídico que se alega incumplido, por lo cual



resolvió denegar las pretensiones de la demanda; argumentos de los cuales, que como ya se anunció, discrepa el recurrente.

3. Advierte el Tribunal delantadamente que la censura carece de razón, porque, indiscutiblemente, los documentos con los cuales la parte actora pretendió probar la existencia y el incumplimiento del mencionado contrato, obran en copia simple y, por ende, no son legalmente aptos para demostrar su existencia, como tampoco su ejecución e incumplimiento. Pero, además, tales documentos no contienen las cláusulas generales y específicas del mismo, de manera tal que, es imposible verificar cuáles eran los compromisos adquiridos por las partes contratantes, lo que de suyo conduce a la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

4. La jueza *a quo*, no erró en la conclusión final, pues, si bien es cierto que en el ámbito de la responsabilidad contractual se impone el análisis del objeto y de las prestaciones del contrato, a efecto de determinar si la obligación que el demandante alega como incumplida está contenida en él; en el presente caso, dicho ejercicio no resulta procedente para acceder a las pretensiones formuladas, toda vez que, como se indicó, las condiciones generales y específicas del contrato se desconocen. Dicha inteligencia es correcta, por cuanto al tenor de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, en los contratos bilaterales o de prestaciones correlativas, el incumplimiento o renuencia a cumplir de una de las partes y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra, otorga acción para exigir su cumplimiento o su resolución con indemnización de perjuicios, ya de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), ora accesoria y consecuencial (artículo 1546, Código Civil), bien en forma autónoma e independiente, en cuanto el daño surge del incumplimiento total o parcial, siendo presupuesto indispensable de la



acción incoada, la existencia y validez del contrato bilateral o de prestaciones correlativas y el incumplimiento por el otro contratante o su renuencia a cumplir, y de ello, sólo puede tener conocimiento el funcionario(a) judicial si tiene a su disposición en el expediente el clausulado contractual. Por ello, es obvio que, cuando se plantea un litigio por el incumplimiento de un contrato, siendo de prestaciones correlativas para ambas partes, es necesario que el juez de la causa tenga conocimiento de las mismas, a efectos de contrastar los cargos que por incumplimiento se formulan en la demanda, con lo pactado por los contratantes.

5. Los demandantes desatendieron esa carga legal porque no probaron siquiera la existencia del contrato que se invocó como fuente de las obligaciones que se afirmaron incumplidas por los demandados y esta omisión de la parte actora conduce a que se denieguen las súplicas de la demanda, conforme lo hizo la funcionaria de primer nivel. En efecto, la parte demandante arrimó con la demanda copia simple del contrato No. 0053, suscrito el 7 de junio de 2004 entre la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO y el CONSORCIO CONACON-AGUIRRE, cuyo objeto fue *“Reconstrucción Facultad Bellas Artes y Humanidades de la Universidad Tecnológica de Pereira – Segunda Etapa, a Precio Global y Costo Fijo”*, en el que se menciona que forman parte del contrato, entre otros, las condiciones generales y específicas del contrato, las que no están contenidas en dicho documento (fls. 22 y 23 c. principal. No. 1.), ni aparecen debidamente aportadas al proceso.

7. Incumplió la parte actora con la carga de la prueba que le incumbía, a la luz de lo dispuesto por el artículo 177 del C.P.C., según el cual, a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico



que ellas persiguen, puesto que en el presente caso, no se acreditó el hecho fundamental del incumplimiento contractual que se le atribuyó a la entidad demandada, lo cual impide acceder a sus pretensiones y por lo tanto, la sentencia de primera instancia merece ser confirmada.

8. Los documentos con los cuales la parte actora pretendió probar la existencia y el incumplimiento del mentado contrato, que afirmó haber celebrado con la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO el día 7 de junio de 2004, obran en copia simple y, por ende, no son legalmente aptos para demostrar su existencia, como tampoco su ejecución e incumplimiento. Así lo advirtió la señora jueza de conocimiento, cuando requirió a las partes antes de dictar sentencia, mediante auto de 29 de enero de 2009, para que aportaran original o copias auténticas de los siguientes documentos: del contrato de obra No. 0053; de las condiciones generales y específicas del mismo; de la lista de países elegibles; de la presentación de la oferta y programa de actividades suministrado por el contratista; de la notificación del contratante al contratista sobre la adjudicación del contrato; del acta de iniciación, del acta de conciliación No. 1; de los otrosí números 2,3,y 4 y del acta de suspensión del contrato. Sin embargo, la parte demandante ninguna actividad desplegó en ese sentido.

9. Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que, de acuerdo con el artículo 253 del C.P.C., los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C.P.C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: (i) cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa



orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; (ii) cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y (iii) cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica. De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: (i) cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; (ii) cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; (iii) cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; (iv) cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y v) cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

10. Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del C.P.C. patrio que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos. Precisamente, en la casación de 4 de noviembre de 2009, Rad. 2001-00127-01, reiterada el 6 de abril de 2011, Rad. 2004-00206-01 y recientemente, el 14 de agosto de 2014, Rad. 73013103042009-00760-01¹, señaló la Corte Suprema de Justicia, con respecto a este tema que,

“Lo cierto es que la normatividad reseñada evidencia el celo del legislador para que las partes alleguen el original de los documentos que reposan en su poder, pues sólo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC11347-2014, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.



por excepción podrán aducir la reproducción del mismo, claro está, siempre y cuando se encuentren debidamente autenticadas... La Corte, por el contrario, considera que las copias que carecen de la atestación de que son idénticas al original no prestan mérito probatorio, salvo que reúnan las condiciones del artículo 254 del código de enjuiciamiento o de cualquier otra norma que así lo señale”.

11. Así mismo, en el fallo de tutela CSJ STC de 7 de junio de 2012, Rad. 2012–1083-00, la Sala de Casación Civil mantuvo su criterio, después de haber analizado también el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, explicando que,

“...las copias simples o informales carecen en nuestro ordenamiento procesal de todo valor probatorio. La anterior posición ha sido asumida de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corte, sin que exista razón alguna para modificar ese criterio, pues la legislación al respecto no ha introducido ninguna variación. (...) De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso”.

12. A lo anterior se agrega que el documento público, aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 251 C.P.C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 ib.



13. En relación con las copias aportadas al proceso con la demanda, por la parte actora, no es de recibo para la Sala, que se trate de documentos públicos, como lo sostiene el apelante, y que conforme al artículo 251 del C.P.C. debió la funcionaria judicial presumirlos auténticos con pleno valor probatorio frente a las partes, puesto que aquellos, como bien se sabe, son los expedidos por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención, y para el caso concreto, todos ellos provienen de las partes: una fundación y un consorcio, ambos de naturaleza privada.

14. Y para abundar en razones, se itera, en el expediente no aparecen las condiciones generales y específicas del mentado contrato, que permitirían contrastar los cargos que por incumplimiento se formulan en el componente fáctico del libelo, con lo pactado por las partes en el negocio jurídico que se alega incumplido.

15. Con fundamento en todo lo anterior la Sala concluye que (i) la parte actora tenía la carga de probar los elementos determinantes de la responsabilidad contractual de los demandados; (ii) los demandantes desatendieron esa carga legal porque no probaron ni siquiera la existencia del contrato que se invocó como fuente de las obligaciones que se afirmaron incumplidas por su contraparte; y que (iii) esta omisión de la parte actora conduce a que se denieguen las súplicas de la demanda, conforme lo hizo la jueza *a quo* en la sentencia apelada, marcándose su confirmación.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



RESUELVE:

SE CONFIRMA la Sentencia apelada del 24 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario promovido por ÁLVARO AGUIRRE MARÍN y la empresa CONACON S.A., quienes conforman el CONSORCIO CONACON-AGUIRRE, contra la FUNDACIÓN VIDA Y FUTURO y la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL, por las razones expuestas en esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante, en razón al fracaso del recurso. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA