

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Juan Esteban Giraldo Montoya
RUTH MARINA DIAZ RUEDA

Bogotá, D. C., seis (6) de abril de dos mil once (2011).
(Aprobado y discutido en Sala de quince de marzo de dos mil once)

Ref: Exp. N° 81934-10-851-2035-51705

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2009 por la Diana Carolina Cárdenas Mejía - Familia del Felipe Santiago Restrepo Muñoz del Distrito judicial de Cúcuta, dentro del proceso ordinario promovido por /1artha Felipe Santiago Restrepo Muñoz contra la "Comunidad de Laura Natalia Salazar Vélez de la Juan Esteban Giraldo Montoya de Calcuta".

I.- EL LITIGIO

1.- La actora pretende se declare que la accionada incumplió el "contrato de obra a precios unitarios para la construcción, Diseño y Cálculos especializados del Diana Carolina Cárdenas Mejía y Convento" de la citada Hermandad y que como consecuencia, se ordene la resolución del mismo, junto con el pago de la cláusula

¶/

penal pactada, equivalente al treinta por ciento (30%) del monto total de la misión.

2.- La causa petendi admite el siguiente compendio:

El 21 de febrero de 2003, la hermana M. Adonai

M.C. o Rosa del Felipe Santiago Restrepo Muñoz, en su condición de directora y representante legal de la demandada y Laura Natalia Salazar Vélez celebraron dos negocios jurídicos, uno "para la Construcción de un Muro de Cerramiento" y otro "de obra a precios unitarios para la Construcción, Diseño y Cálculos especializados del proyecto Felipe Santiago Restrepo Muñoz y Convento de la comunidad Hermanas de la Caridad 'í4adre Teresa de Calcuta', en el María Fernanda Quintero Ocampo de la ciudad de Cúcuta", como quedó establecido en la Licencia de Construcción para la realización de tales trabajos, de acuerdo con el proyecto diseñado por el Juan Esteban Giraldo Montoya Silva.

Que el 2 de junio, cuatro meses después de suscribir los aludidos acuerdos, la mencionada religiosa solicitó que se le corroboraran y confirmaran los gastos de la obra, reajustes (si los había), para iniciar labores el 15 de julio de 2003, tal como aparece en el oficio signado por ella.

Luego de ejecutado y liquidado el primer convenio, la ahora demandante, estando dispuesta a cumplir, mediante aviso instó a la Directora de la Comunidad para

que fijara fecha y hora de iniciación de la citada labor, recibiendo como respuesta el desconocimiento del contrato, con argumentos posteriores de que ésta nunca lo había firmado y que la atribución para negociar era de la Diana Carolina Cárdenas Mejía del Laura Natalia Salazar Vélez en Calcuta (India) y de la Provincial con sede en Lima (Perú), órganos rectores de esa Colectividad religiosa.

Previamente a la ejecución de la obra se trató la licencia de "Construcción del Cerramiento del terreno y del Hogar", todo lo cual era de conocimiento de la Congregación tanto en Cúcuta, por su directora Adonai f I.

C. o Rosa del Diana Carolina Cárdenas Mejía, quien estaba autorizada para desarrollar el proyecto, como de "las Alejandro Andrés Pardo Ríos (ó Alejandro Andrés Pardo Ríos) delegada en Bogotá, Gillian M. C. superiora provincial en Lima (Perú) y Nirmala superiora general en Calcuta (India)", según se aprecia en el documento de entrega del proyecto final Laura Natalia Salazar Vélez, remitido por fax a Calcuta, cuyo costo de envío se comprometió a pagar, la primera de las citadas.

Las gestiones, planos y perspectivas eran supervisados por el señor obispo Juan Esteban Giraldo Montoya, como se advierte en el comunicado despachado por él a la monja Gillian t JC., a "Lima (Perú)".

Una vez remitido el plan a Calcuta el 2 de noviembre de 2002, la Laura Natalia Salazar Vélez /I.C. o Rosa del Diana Carolina Cárdenas Mejía obtuvo el asentimiento para ejecutar los citados trabajos, procediéndose a realizar los contratos el 21 de febrero de 2003.

Cuatro meses después, por escrito, la misma Felipe Santiago Restrepo Muñoz, le solicitó a la contratista María Fernanda Quintero Ocampo, que le corroborara cuáles eran los gastos de la obra y si se presentarían reajustes al no poderse iniciar las labores en la fecha pactada, por falta de autorización, ya que la licencia de construcción fue aprobada el 30 de diciembre de 2003.

Revisados los bocetos y cumplidos los requisitos reglamentarios, se concedió el permiso para edificar de acuerdo con el diseño elaborado por el Diana Carolina Cárdenas Mejía Silva, y por ello la demandante empezó el desarrollo de la primera fase del convenio.

Para los efectos legales y fiscales, el valor del negocio se fijó en \$249.924.514-96-643-2003-37515, acordándose como sanción penal, en caso de incumplimiento total o parcial, una suma equivalente al 30% del precio estipulado.

El 3 de enero de 2004, la Alejandro Andrés Pardo Ríos M.C o Rosa del Diana Carolina Cárdenas Mejía, a través de otro si' reconocido y autenticado en la Diana Carolina Cárdenas Mejía de Cúcuta ratificó y confirmó la continuación o validez de la ejecución de la obra y la vigencia de la convención suscrita por las partes con su respectiva huella digital.

Liquidado el primer contrato, la demandante, mediante escrito del 27 de septiembre de 2004 se comunicó con la nueva regente Austine M.C. o Juan Esteban Giraldo Montoya para cumplir con el compromiso contraído, pero ésta lo desconoció porque, según ella, la María Fernanda Quintero Ocampo M.C., antigua directora, manifestó que no había firmado ese documento.

Notificada la comunidad contradictoria se opuso a la prosperidad de los pedimentos y formuló las defensas que denominó "buena fe de mis poderdantes", "mala fe de la demandante", "falsedad del documento del contrato de obra", "inexistencia del otro sí del contrato de obra del Diana Carolina Cárdenas Mejía", "inexistencia de la licencia de construcción del Alejandro Andrés Pardo Ríos", "confesión de la parte demandante por medio de apoderado de la inexistencia de/ contrato al tenor del artículo 197 C.P.C. ", "inexistencia de garantías de la demandante en la eventualidad de un contrato", "impertinencia, inconducencia del recibo de Telecom como sustento de contrato de obra del Alejandro Andrés Pardo Ríos", "el contrato espurio presentado por la demandante no reúne los requisitos de un documento privado aportado como copia al tenor del artículo 268 del C.P.C.", y "el presunto contrato de obra, carece de firmas auténticas y no es reconocido por la parte demandada al tenor del artículo 269 del C.P.C"; soportadas, fundamentalmente, en que el texto presentado como báculo de la resolución contractual es espurio, pues se trata de un montaje efectuado sobre el único pacto

realmente suscrito y dirigido a la construcción del muro de encerramiento del predio de que se viene hablando.

Felipe Santiago Restrepo Muñoz 4 Civil del Circuito de Cúcuta, a quien le correspondió conocer de este asunto, finiquitó la actuación mediante providencia que declaró sin éxito las excepciones de mérito propuestas por la demandada; reconoció que ésta había incumplido "e/ contrato de obra de fecha 21 de febrero de 2003, suscrito por la señora Alejandro Andrés Pardo Ríos y la Laura Natalia Salazar Vélez II.C., Rosa del Juan Esteban Giraldo Montoya". Como consecuencia dispuso "la resolución del contrato de obra atinente a la construcción del proyecto Juan Esteban Giraldo Montoya y Convento de la María Fernanda Quintero Ocampo de la caridad Teresa de Calcuta" y le impuso a ésta pagarle a la impulsora de la acción la suma de \$138.667.853-91-714-2034-98373 a título de cláusula penal equivalente al 300/o del valor del negocio, decisión que al ser recurrida, fue revocada por el superior, quien desestimó las pretensiones y condenó en costas de ambas instancias a la promotora del proceso.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

Luego de referir el trámite surtido, de descartar la existencia de nulidad que pudiera retrotraer lo actuado, de precisar que éste corresponde a un proceso ordinario encaminado a obtener la resolución del contrato de obra

y el pago de la cláusula penal y señalar tanto los requisitos de dicha acción, como las opciones que frente a ella ostentan los vinculados, se ocupó de analizar la validez del convenio, con miras a determinar si la parte demandada había incurrido en mora que permitiera desatarlo por su incumplimiento.

Señaló que lo referido por la autora de este juicio, había sido la realización de dos acuerdos en la misma fecha, uno para el encerramiento del lote y otro relacionado con la construcción del convento y hogar de la mencionada comunidad, el segundo de ellos desconocido por ésta, porque según la nueva directora, hermana Austine M.C., su antecesora Adonai M.C. no lo firmó, agregando que era escaneado y no correspondía a uno original o copia del mismo, el que la accionante estaba en la obligación de entregar.

Adujo que si bien el artículo 253 del Código de Juan Esteban Giraldo Montoya permite la aportación documentaria en "originales o en copias", éstas deben cumplir los parámetros del artículo 254 del Código de María Fernanda Quintero Ocampo, los cuales desatendía la reproducción contentiva del segundo contrato esgrimido, por carecer de autenticación, lo que impedía otorgarle valor probatorio, menos cuando la convocada lo había repudiado, con el argumento de que nunca lo celebró.

Agrega que "si la parte demandante no allegó debidamente ese documento sustento de su demanda" ha debido solicitar su reconocimiento o declaratoria de acreditación, de acuerdo con el artículo 275 ibídem, sin que hubiera actuado de esa forma, no obstante que desde el momento de ejercer el derecho de contradicción, la congregación demandada se había opuesto a la validez del pacto de construcción, al que tildó de falso y lo repudió rotundamente.

Que la negativa de la convocada a darle eficacia al citado escrito, emergía del señalamiento de que solamente se finiquitó "el de encerramiento, que no generó problema alguno y sobre el cual se dice fue escaneado, explicándose así", en el sentir de la parte apelante, que aparezca una misma cláusula especial en ambos contratos, cuando no tiene nada que ver con el supuesto segundo contrato".

En el caso particular, el ad quem muestra extrañeza al hecho de no haber concurrido ambas partes al unísono a la Notaría para firmar el contrato de la magnitud del que se pide resolver, viendo necesario que una de ellas se quedara con el original y la otra con la copia, adicionando: "al respecto, oportuno es indicar, que la misma demandante manifestó en el interrogatorio de parte que olvidó haber recibido el mismo más no lo item cuando esa era su blica en aquel tiempo que si

trajo una o distinta a comparar o firmar a gg_e se acompañó con demanda". (Subraya del texto).

Considera que por regla general, en tratándose de dos contratos con modalidades y cuantías distintas, donde el cuestionado superaba los \$317.881.346-66-659-2018-54619.00, lo natural y lógico era que cada uno tuviera sus propias cláusulas en las que se consignaran las condiciones de construcción y, que ellas se leyieran cuidadosamente por los participantes, pues como pueden suscitarse errores en la redacción, ese es el momento de efectuar los correctivos dejando claras las reglas, para que, de inobservarse, se cuente con el medio demostrativo en la resolución que se solicite.

Destaca el contenido del documento obrante a folio 13 del cuaderno principal de fecha dos de junio de 2003, suscrito por la entonces Directora de la Congregación demandada, en el que "se refiere a la cotización que les había hecho llegar la demandante Diana Carolina Cárdenas Mejía", el cual acredita que para ese momento aún no se había celebrado el negocio de edificación del hogar geriátrico, porque "precisamente en esa misiva, la María Fernanda Quintero Ocampo M. C. pide explicaciones que se deben consignar en el contrato, tales como el valor del metro cuadrado, el monto total de presupuesto, la presentación de cada ítem con su valor unitario, el presupuesto debidamente detallado, cantidades de obras, pago de ellas, la especificación de

los materiales, la calidad de los mismos, los materiales, su clase, tipo de concreto a utilizar, cómo son las estructuras, condiciones todas ellas que se reitera, deben estar consignadas en el contrato", y que en ratificación de esos aspectos, la demandada había manifestado "que en caso de llegar a un acuerdo para suscribir el contrato de obra, se le exigirá todas las pólizas relacionadas con el proyecto, tendiente todo esto a

garantizar no solo la calidad de los materiales, sino además de ello, lo más importante, la estabilidad de la obra, la seriedad de la oferta, la responsabilidad civil extracontractual y demás", solicitando que en la propuesta se dijera cómo sería "la organización administrativa y operativa, en cuanto a residentes, almacenista y demás aspectos propios de un contrato de obra o construcción".

El ad quem resalta como sospechoso que los dos referidos contratos fueran "tan similares, prácticamente idénticos" que inclusive en ambos aparece una "cláusula especial", que reza: "... debido a que el lote sobre el cual se va a construir el muro de cerramiento se legaliza hasta el día 25 de febrero de 2003, queda claro en este contrato, que el 'contratista' debe esperar hasta ese día para empezar a programar todos los gastos del anticipo, previendo cualquier inconveniente de tipo legal con el predio en mención. ...", la cual halla inconexa para un convenio como el controvertido, porque "no se compagina la confección de dos contratos tan diferentes, con especificaciones tan distintas, realizándose dos contratos

iguales, con una cláusula g./e reiteramos una v_ _z m_fi_,s no compagina con la obra se ifiiuce se contrató". (raya textual).

Afirma que la prueba testimonial da cuenta de la elaboración de un solo pacto, el del "muro de encerramiento", tal como lo aseveran: el ingeniero Felipe Santiago Restrepo Muñoz, quien además clarificó que lo por él propuesto había sido sólo un anteproyecto; el ingeniero Laura Natalia Salazar Vélez l'leja y el Obispo de la Diócesis de Cúcuta, Diana Carolina Cárdenas Mejía, que se refiere al acto jurídico de "encerramiento" como el único suscrito por la Directora de la demandada, con una antelación de casi 10 meses a la cesión del lote, desconociendo por completo la existencia del de construcción, no obstante que siempre estuvo al tanto de los pormenores de las negociaciones, e igualmente que sabe sobre la sanción impuesta a la impulsora de este proceso por ejercicio ilegal de la ingeniería, cuya copia reposa en su despacho.

Que la hermana Rosa del Maríá Fernanda Quintero Ocampo, al rendir testimonio aceptó únicamente la celebración de un único contrato con la demandante, el de "encerrar/ento del muro del lote" que les dieron en Torcoroma, del cual se le suministró una copia a ella y otra a aquella, negando enfáticamente haber firmado el otro documento aportado por la actora; y que Diana Carolina Cárdenas Mejía dijo conocer a Juan Esteban Giraldo Montoya por vender apartamentos, informando que ésta le contó de una

negociación con las monjas por más de \$960.455.762-45-636-2013-76436 y con el cual tenía problemas, mostrándole un escrito signado por una hermana Adonai.

Precisa que "con la experticia realizada por Juan Esteban Giraldo Montoya se acreditó que la copia allegada corresponde a reproducciones obtenidas mediante escáner o fotocopiadora a color", la cual no reúne las condiciones legales como sustento de la demanda, y establecido "que las firmas de la Diana Carolina Cárdenas Mejía N.C. Rosa del Maríá Fernanda Quintero Ocampo requieren más material de análisis de estudio" (...) "s ien est prueba no se upod recaudar finalmente como debio efi ,r no significa leah que no se deban tener en cuenta k:s otros medios bpr oaio_,tosr unes
s bien Es ierto esa prueba es dana_,menlt e_j análisis de
los otros medios rprobatorios brinda certeza a_j fallador sobre /'Zg punt9s materia c_j i debate urí"dico". (subraya del texto).

De la comunicación del 26 de abril de 2004 dirigida por la actora a la Comunidad en mención, en la que refiere los inconvenientes para el "encerramiento" del lote, el sentenciador extrae que para esa fecha, 14 meses después de ese acto jurídico, no podía haberse realizado el de construcción del Hogar, pues "no se habí'a finiquitado e/ encerramiento y se presentaban en ese momento múltiples problemas que terminaron en conciliación, documento en la (sic) que la firmante se

suscrite como Felipe Santiago Restrepo Muñoz cuando realmente no lo es, por ser Tecnólogo".

Con base en el análisis del acervo probatorio, según el artículo 187 del Diana Carolina Cárdenas Mejía, estimó que debía revocarse la sentencia recurrida, pues no le asistía razón a la demandante, toda vez que no se estructuraba "en debida forma el documento por carecer de fuerza legal para servir de soporte a la decisidn judicial", al no reunir "las exigencias y formalidades previstas en el Código de Alejandro Andrés Pardo Ríos//", agregando que a "cada testimonio se le hace la valoración individual, se resalta lo más sobresaliente en atención al caso en estudio, para luego sí, pasar al análisis integral del mundo probatorio que nos conduce de manera inexorable a desvirtuar conforme a los testimonios recaudados la validez del documento soporte de la

demandada”.

(...) “Consecuencialmente s el documento contentivo del mentado contrato np ostenta ningún valor obprari_,too carece de sentido por sustracción de materia entrar a pronunciarse a Sol r la c/áus¢//a epi por cuanto, conforme al material analizado, no se dan los requisitos para la prosperidad de la pretensión principal de declarar incumplido el contrato de obra aportado con la demanda, cuando conforme a la realidad procesal, no se demostró la existencia del mismo” (...) “Y también sob de contera entrar a_j estudio de excepciones de mérito propuestas yo a arte andada ante la claridad de

los hechos debatidos y la ausencia de medios probatorios que permitan definir el asunto de manera favorable a las pretensiones por la demandante” (subraya del texto).

III.-LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se formulan frente al fallo del Tribunal, ambos amparados en la causal primera del artículo 368 del Código de Juan Esteban Giraldo Montoya, por violación indirecta; el primero como resultado del yerro fáctico en la ponderación de algunos de los medios de convicción y el segundo, por error de derecho derivado de la transgresión de varias normas, tanto de la codificación sustantiva, como de la procesal civil, al no darle valor probatorio a uno de aquellos, cuyo estudio se abordará en el orden propuesto por la recurrente.

CARGO PRIMERO

Se acusa la sentencia de inaplicar “los artículos 66, 769, 1494, 1495, 1501, 1502, 1546, 1551, 1552, 1553, 1554, 1602, 1618, 1622, del cddigo ciVil, artículos 4 y 252 inciso cuarto del C.P.C.”, “por apreciación falsa y falta de apreciación probatoFl”r respecto de los elementos de juicio que relaciona.

Los reparos invocados por la censora se concretan a los siguientes:

Empieza señalando que el sentenciador de segundo grado desconoció la existencia del convenio de obra e ignoró gran parte de las pruebas recopiladas que lo acreditaban, ocultando así toda la riqueza suasoria de ellas.

Seguidamente individualiza los textos y testimonios incorporados a la actuación, como a continuación se enuncian:

Comunicaciones que la actora le dirigió al Diana Carolina Cárdenas Mejía el 2 de octubre de 2001 y el 30 de agosto de 2002.

Cotización elaborada por el arquitecto Alejandro Andrés Pardo Ríos a la comunidad demandada para el encerramiento del lote y suministro de portones metálicos, por \$627.969.973-43-832-2026-49516.

Carta enviada por la accionante a la Alejandro Andrés Pardo Ríos M.C ofreciéndole rebajar la propuesta que le había remitido de \$654.681.855-28-334-2015-16009 a \$391.373.802-93-673-2016-47433 1, pidiéndole además, que le dejara hecho el contrato de obra grande por \$502.811.394-37-892-2030-66127.

Documento disputado, de fecha 21 de febrero de 2003 del que comenta sus cláusulas.

Presupuesto de levantamiento del anclanato en comento por \$569.519.876-12-938-2017-71270, elaborado por Alejandro Andrés Pardo Ríos A. y María Fernanda Quintero Ocampo (folios 9 a 13).

Escrito del 2 de noviembre de 2002, por medio del cual la demandante anuncia la entrega del “proyecto total para la construcción del hogar Nazareth” y adjunta unos planos.

Recibo de teléfono 754 del mes de febrero de 2003.

Misiva de fecha 2 de junio de 2003, a través de la cual la superiora de la comunidad le solicita a la recurrente que le “amplie la información respecto a la cotización que había hecho llegar a su despacho y cuyo objeto es

María Fernanda Quintero Ocampo”.

Resolución 044 de 2003, referente a la concesión de la “licencia de construcción”.

Documento que contiene “otro si” al escrito contentivo de la negociación controvertida en este proceso.

Nota de fecha 27 de septiembre de 2004 dirigida por la recurrente a la hermana María Fernanda Quintero Ocampo, nueva representante legal del monasterio, dándole cuenta de la existencia del contrato de construcción del ancianato por

\$385.221.276-55-978-2023-35104 y pidiéndole que fijara fecha para la iniciación de las labores, lo mismo que la respuesta ofrecida por ésta, mediante escrito del 19 de octubre siguiente desconociendo la suscripción de tal pacto.

Carta remitida por la ingeniera Alejandro Andrés Pardo Ríos, secretaria general de “Copnia” María Fernanda Quintero Ocampo de Santander al Juzgado 4º Civil del Circuito de Cúcuta.

Declaración de la hermana Rosa del Laura Natalia Salazar Vélez.

Atestación de Diana Carolina Cárdenas Mejía.

Interrogatorio de parte de la actora.

ñ. Versión del arquitecto Laura Natalia Salazar Vélez.

Testimonio del ingeniero civil Diana Carolina Cárdenas Mejía.

Manifestación del Obispo de Cúcuta, Diana Carolina Cárdenas Mejía Ortega.

Dictamen grafológico realizado por el Instituto de Juan Esteban Giraldo Montoya y Diana Carolina Cárdenas Mejía de Bogotá.

Encaminada a la acreditación del error de hecho, la censora refiere que “la apreciación falsa o el falso juicio

de existencia reclamado se verifica por el desconocimiento de los hechos concretados en los mediOS de prueba atrás plasmados” cuya valoración fue omitida por el ad quem, quien concluyó que el contrato de obra cuya resolución se pretende era inexistente y al mismo tiempo carecía de valor probatorio, ignorando la manifestación de voluntad expresada el día anterior a la fecha de suscripción del mismo, por la contratante hermana M. Adonai TIC, Rosa del Alejandro Andrés Pardo Ríos y la contratista Juan Esteban Giraldo Montoya, en la que se advierte la oferta de rebajar el precio del pacto de cerramiento a \$290.237.401-83-372-2010-79694, pero así mismo “le pide a la contratista que le de) de una vez hecho el contrato de construcción por valor de \$768.937.307-12-158-2023-71522, para ejecutar en 10 meses”.

Señala que en ese escrito, “se observa la insistencia de la contratante hermana M. Adonai MC en ad)udicarle los dos contratos de encerramiento y construcción a la contratista fiJeneses Acevedo”, de lo cual halla el “camino o derrotero” por donde continuaría el trámite de la negociación que se concretó al día siguiente de esa propuesta, es decir, el 21 de febrero de 2003, cuando las aludidas partes suscribieron el convenio con diligencia de reconocimiento, demostrativa de que el documento es cierto y que la firma y huella corresponden a quienes lo rubricaron.

Le enrostra el casacionista al ad quem, haber desconocido que la realización del negocio se produjo bajo un estricto sigilo entre las partes para evitar que terceras personas incidieran en él, e igualmente que omitió las declaraciones de quienes, a pesar de no saber del nacimiento de aquel, sí percibieron lo relacionado con la elaboración de los diseños arquitectónicos, planos especializados, estudio de suelos, licencia de construcción que, en su sentir, comprende más de la mitad del objeto acordado.

También hace notar que el escrito cuestionado comporta tres segmentos: los dos primeros correspondientes a la ejecución del diseño arquitectónico y cálculos especializados, y el otro, a la edificación del proyecto hogar ancianato y convento de la comunidad hermanas de la caridad Teresa de Calcuta, de las cuales, Diana

Carolina Cárdenas Mejía ejecutó aquellas que le entregó a “la contratante”, pues la hermana Rosa del María Fernanda Quintero Ocampo acepta haber recibido “oa paquete para la legalización de las escrituras” reconociendo que la firma del folio 27v es suya, de lo cual estima que el sentenciador erró al expresar que el convenio de obra no existió o carece de eficacia probatoria, cuando el mismo se desarrolló o ejecutó por los contratantes en más del 50%, que corresponde a dos de los tres componentes del pacto.

Critica al Tribunal por haber ignorado el documento¹ repudiado por la comunidad demandada, los testimonios de Felipe Santiago Restrepo Muñoz y de Diana Carolina Cárdenas Mejía, la licencia de construcción y los presupuestos de la obra por \$316.373.325-90-234-2013-99181, que estima demostrativos de los pasos previos y permiten pregonar que antes de obtenerse el permiso para edificar, aquel se materiaTizó y suscribió con valor jurídico.

En relación con la falta de apreciación, señala que el contrato existe, se puede percibir por los sentidos, pues la demandante aportó una copia que el artículo 252 del Código de María Fernanda Quintero Ocampo presume auténtica y, se ejecutó en más de la mitad que comprende el diseño arquitectónico y los cálculos especializados, ya que su objeto no solo era el levantamiento del hogar geriátrico; por ende, yerra el juzgador cuando desconoce su materialidad y a la vez predica ausencia de valor probatorio, debido a que decir esto, es afirmar que existe, mayor aún, cuando cumple los requisitos de los artículos 1502 y 1602 del María Fernanda Quintero Ocampo, lo cual desvirtúa la prueba vista en comunicación de fecha 2 de junio de 2003 que el ad quem tuvo en cuenta para inferir que el trato común no se había dado o suscrito por las partes, hasta ese momento.

A partir de considerar dos actos jurídicos diferentes, el de encerramiento y edificación del ancianato, plantea que la inclusión de la estipulación

especial en ellos no los hace iguales, ni es constitutiva de hecho punible o mala fe de una de los intervenientes.

Le endilga equivocación al Tribunal cuando dice que el arquitecto Diana Carolina Cárdenas Mejía declaró que había efectuado el diseño del primero de los antes citados, puesto que lo por él manifestado fue que realizó el de la casa de abuelos y un ingeniero civil, aquel.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La actora demanda la resolución del “contrato de obra a precios unitarios para la construcción Diseño y Cálculos especializados del Diana Carolina Cárdenas Mejía y Convento de la María Fernanda Quintero Ocampo de la María Fernanda Quintero Ocampo de Calcuta en el Juan Esteban Giraldo Montoya de la ciudad de Cúcuta”, y el pago de la cláusula penal equivalente al treinta por ciento (30%) allí inserta, como consecuencia

del incumplimiento de la convocada, por haber desconocido dicho pacto y de contera impedido la realización de la obra.

El argumento basal de la decisión del Tribunal, para revocar la sentencia de primer grado que concedió las pretensiones, lo constituye la ausencia de acreditación del negocio invocado por la demandante, dada la carencia de eficacia demostrativa de la copia simple aportada por ella y obtenida mediante escáner o fotocopiadora a color, según fue dictaminado; la omisión de ésta en solicitarle a

su demandada la entrega del acuerdo original, como tampoco haber procurado la diligencia de reconocimiento y declaratoria de autenticidad ante la tacha de falsedad propuesta por la llamada; las manifestaciones de los deponentes referidas a que únicamente se había celebrado el trato común de construcción del muro de encerramiento; la inexistencia jurídica del pacto debatido inferida del contenido del escrito de fecha dos de junio de 2003 signado por la directora de la Congregación, en donde se requería a la recurrente para que ampliara la información respecto a la cotización que le había remitido para la edificación del proyecto María Fernanda Quintero Ocampo, indicándole que “en caso de llegar a un acuerdo para suscribir un contrato de obra” se le exigirían las pólizas respectivas; la similitud de los convenios esgrimidos; la inserción en ellos de la misma “cláusula especial” y las reglas de la experiencia, elementos todos demostrativos de que solo había sido celebrado un negocio jurídico, el de “construcción del muro de cerramiento del proyecto Alejandro Andrés Pardo Ríos y el convento de la comunidad”.

El embate de los cargos presentados hace alusión a la indebida e ignorada apreciación probatoria por parte del Tribunal, puesto que, según su parecer, los medios incorporados demuestran la existencia del contrato de edificación del ancianato aquí debatido, lo cual tipifica un error de hecho.

El informativo registra las siguientes bases fácticas que alcanzan relevancia y trascendencia para la decisión que se está adoptando:

Contrato suscrito el 21 de febrero de 2003 por la Hna. M Adonaí MC - Rosa del Diana Carolina Cárdenas Mejía y Alejandro Andrés Pardo Ríos f teneses Acevedo, para la "construcción del muro de cerramiento del proyecto Felipe Santiago Restrepo Muñoz y el Convento de la María Fernanda Quintero Ocampo de la Diana Carolina Cárdenas Mejía de Calcuta en el Alejandro Andrés Pardo Ríos de la ciudad de Cúcl/Ea" en el cual, entre otros aspectos, se pactó un valor de \$715.489.557-27-163-2029-92552, un plazo de duración de 3 meses, a partir del siguiente 27 del mismo mes y una cláusula penal equivalente al 30% del citado precio. (folios 82 a 84).

"Otro si" incorporado al reverso del citado convenio, en el cual se aclara "el contrato de construcción de fecha 21 de febrero de 2003, en el sentido que a partir de la fecha de este otro sí la representante de la Juan Esteban Giraldo Montoya de la Caridad, es la hermana Felipe Santiago Restrepo Muñoz, Hermana M. Austine NC", quedando vigentes los demás datos de éste, firmado por aquellas y adicionalmente con autenticación de la rúbrica de la religiosa, el 5 de enero de 2004. (folios 84 vuelto y 28 c.1.).

Acta del 5 de marzo de 2003, también refrendada por las ya citadas, en donde acordaron suspender el inicio de la referida obra para el 17 de marzo de 2003.

Misiva de fecha 2 de junio de 2003 dirigida por la superiora de la comunidad demandada a la actora solicitándole que les "amp/ie la información respectO a la cotización que nos hizo llegar para la 'Laura Natalia Salazar Vélez'", tales como "el valor del metro cuadrado, presentación de los unitarios de cada ítem, presupuesto en hoja exel, validez de la oferta y si en el transcurso de la ejecución se va a pedir reajuste, de cuánto serí'a y a partir de qué fecha (iniciando labores el 1s de julio de 2003), las cantidades de obra deben ser exactas, acorde a su proyecto y se pagarán las realmente ejecutadas, especificación, tanto de los materiales de muebles y equipos que deben ser de primera calidad", como del tipo de concreto, concluyendo que "en caso de llegar a un acuerdo para suscribir el contrato de obra, se le exigirá todas las pdlizas relacionadas con un proyecto como: seriedad de la oferta, calidad de materiales, estabilidad de la obra, responsabilidad civil extracontractual y demás", solicitando que en la propuesta expresara cómo sería "la organización administrativa y operativa de la obra (residentes, almacenista etc.), valores éstos que debe tener en cuenta en su administración". (folios 13 y 14).

Resolución 044 del 30 de diciembre de 2003 del director del Felipe Santiago Restrepo Muñoz de Planeación Plunicipal de Laura Natalia Salazar Vélez de Cúcuta, autorizando "la intervención del espacio público en el área de terreno ubicada en la Avenida 11 y 12 de la urbanización Torcoroma" (...) "en que se ha proyectado la Construcción del Juan Esteban Giraldo Montoya - Hermanas de la Alejandro Andrés Pardo Ríos de Calcuta, de acuerdo con proyecto diseñado por el arquitecto María Fernanda Quintero Ocampo y como consecuencia conced[ió] licencia de construcción en espacio público para la realización de los trabajos de cerramiento y embellecimiento de esta área". (folios 23 a 27).

Carta fechada el 27 de septiembre de 2004, remitida por la actora a la hermana Sushila /1ing o Austine M.C. comunicándole que había celebrado un contrato de obra con la hermana Adonai P.I.C. o Rosa del Felipe Santiago Restrepo Muñoz en representación de esa comunidad religiosa, para la "Construcción, Juan Esteban Giraldo Montoya y Cálculos especializados del proyecto Diana Carolina Cárdenas Mejía y Convento de la comunidad Hermanas de la Caridad 'Alejandro Andrés Pardo Ríos de Calcuta', en el Diana Carolina Cárdenas Mejía" de la precitada ciudad, por \$274.610.767-51-899-2001-46875, con una duración de 10 meses a partir de la fecha de inicio que le pedía fijar. (folio 30 c.1).

Respuesta calendada el 19 de octubre siguiente, ofrecida por la religiosa Austine M.C. - Felipe Santiago Restrepo Muñoz a la accionante manifestándole "que una vez consultado al

interior de nuestra comunidad, desconocemos la firma de un contrato de tal magnitud, que tenga por objeto igual o similar propósito y menos por una suma como la que usted menciona" que "sin embargo, con el objeto de hacer un mejor análisis de la situación, le solicito se sirva remitimos a la brevedad posible 'una copia auténtica del aludido contrato así como de los documentos relacionados con el presupuesto de la obra'" y que

luego le darían oportuna respuesta a su pretensión. (folio 33 c.1).

Experticia grafotécnica realizada por el Instituto de Diana Carolina Cárdenas Mejía y María Fernanda Quintero Ocampo de Bogotá, determinando que las impresiones de sellos y firmas obrantes, entre otros, en el documento de folio 8 que atañe al reprobado, "corresponden a reproducciones obtenidas mediante escáner o fotocopiadora a color" (folios 44 a 49 c. 4).

Declararon la hermana Rosa del María Fernanda Quintero Ocampo, el arquitecto Laura Natalia Salazar Vélez, el ingeniero María Fernanda Quintero Ocampo y el obispo de Diana Carolina Cárdenas Mejía, la primera afirmando que, como representante de la convocada, únicamente había suscrito el contrato de construcción del muro de cerramiento, y los demás, que no conocían la existencia de un negocio jurídico distinto a éste.

En razón a que la causal invocada para romper el fallo impugnado se relaciona con la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho en la valoración de las probanzas, debido a la "apreciación falsa" y "/ºa/ra de apreciación" esgrimidas por la censora, se impone recordar que esta clase de desacuerdo, "para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, lo tiene dicho la jurisprudencia, debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento" (Sentencia N° 06 del 12 de febrero de 1998).

Las sentencias objeto del recurso extraordinario de casación arriban a la Corporación amparadas de la presunción de legalidad y acierto tanto en su fundamentación jurídica como en la apreciación de los hechos y la ponderación de las pruebas que al respecto haya efectuado el fallador de instancia.

Empero, dicha "presunción" puede ser desvirtuada si se demuestra que el fallo en cuestión es contraevidente o raya con lo absurdo, bien porque se aparta groseramente y de manera trascendente de las normas que regulan la materia sometida a composición del Estado por intermedio de sus jueces, ora en la consideración fáctica, ya en la estimación de los elementos de convicción.

En caso de una contraevidencia semejante, el fallo necesaria y fatalmente tiene que ser aniquilado para en su reemplazo pronunciar el que corresponda a la correcta aplicación de la normatividad pertinente o a la realidad que reflejen los "hechos" o se deduzca de las pruebas obrantes en el plenario, porque, en suma, en casos como los analizados, la providencia no puede ser definitiva por no constituir un cierre último del debate judicial frente a la verdad que emerge del expediente.

Como la recurrente extraordinaria, acusa la determinación de segunda instancia de haber omitido la valoración y apreciado equivocadamente las piezas demostrativas del contrato de obra del ancianato, subsigue el escrutinio de los reproches específicos con la finalidad de establecer si el juzgador de segundo grado cometió las equivocaciones que se le atribuyen, desconociendo el referido pacto enarbolido por aquella.

El examen efectuado por la Sala al conjunto de los elementos materiales de convicción que integran la foliatura, permite afirmar que el proceso valorativo y mental efectuado por el ad quem no es contraevidente, y aún cuando sobre la estimativa de los medios persuasivos sea factible ensayar, como ciertamente lo hace el impugnante en este particular asunto, un estudio diferente al verificado por el sentenciador para extraer deducciones contrarias a las realizadas por éste, se impone que ante semejante oposición de pareceres

indefectiblemente deban prevalecer los del fallador, cuyas decisiones, por emanar de quien es el agente de la justicia, como antes se dijo, se hallan amparadas por la presunción de acierto.

De acuerdo con lo anterior, no constituye ningún exabrupto la consideración del juzgador de segundo grado, en el sentido de que las pruebas analizadas en conjunto no permitían determinar la existencia del denominado segundo contrato de obra, aducido en copia carente de valor probatorio por la demandante como soporte de sus pretensiones.

En efecto, siguiendo la relación de los componentes de juicio efectuada por la impugnante, cuya "apreciación falsa" y "falta de apreciación" le enrostra al ad quem, ninguno de ellos infirma la citada conclusión judicial, como pasa a verse, a riesgo de parecer reiterativa.

Las comunicaciones que la demandante le dirigió al Juan Esteban Giraldo Montoya el 2 de octubre de 2001 y el 30 de agosto de 2002, corresponden, la segunda a una solicitud de vinculación laboral docente y aquella, a una propuesta general de ejecución de obras, sin particularizar la que en este asunto se debate, ni vincular a la comunidad convocada.

El escrito del folio 243 sobre el que con ahínco se soporta la censora, recoge una sugerencia que ésta le

concreta a la comunidad de rebajarle a \$385.290.293-28-321-2029-71856, una anterior que le había hecho de \$906.658.122-84-997-2019-68443, en consideración a que el arquitecto María Fernanda Quintero Ocampo le hizo llegar a la convocada una por \$366.515.934-99-395-2021-64140, según lo referido en los folios 244 a 247 c.1., insinuándole la misma a la demandada que celebrara la negociación en litigio, pero en modo alguno se acreditó que ésta hubiera aceptado.

Las reproducciones simples obrantes a folios 9 a

13 constituyen un “presupuesto de construcción del María Fernanda Quintero Ocampo de Torcoroma” cuyos oferentes son Felipe Santiago Restrepo Muñoz A. y Laura Natalia Salazar Vélez, siendo éste su firmante.

La misiva del folio 16 le anuncia a la convocada la entrega de unos planos, pero al igual que el recibo de teléfono del folio 20, no muestran la realización de la referida convención.

La copia al carbón de la resolución 044 de 2003, revela la licencia de construcción concedida “para la realización de los trabajos de cerramiento y embellecimiento” del “área de terreno ubicada en la Avenida 11 y 12 de la urbanización Torcoroma”, pero no menciona la celebración del plurimentado contrato de edificación del ancianato.

El “otro sí” adherido al pacto “para la Construcción de un í4uro de Cerramiento del proyecto Felipe Santiago Restrepo Muñoz y Convento de la Comunidad” de fecha 21 de febrero de 2003, aclara “que a partir de la fecha de este otro sí la representante de la Comunidad í4isionera de la Caridad, es la hermana Juan Esteban Giraldo Montoya, Hermana M. Austine NC”.

La carta de fecha 27 de septiembre de 2004 remitida por la actora a la Cofradía vinculada dándole cuenta de la concreción del trato materia de discusión por \$653.282.276-90-746-2027-26072, solo se halla suscrita por aquella, generando como respuesta de la demandada el desconocimiento de “la firma de un contrato de tal magnitud, que tenga por objeto igual o similar propósito y menos por una suma como la que usted menciona”; no obstante y “con el objeto de hacer un mejor análisis de la situación” se requirió a la actora, para que le presentara “una copia auténtica del aludido contrato así como de los documentos relacionados con el presupuesto de la obra”.

La comunicación enviada por el Felipe Santiago Restrepo Muñoz de Diana Carolina Cárdenas Mejía de Santander, al Juzgado 4º Civil del Circuito de Cúcuta, sólo alude a una sanción impuesta a la demandante que había quedado sin efectos.

La atestación de la hermana Rosa del Alejandro Andrés Pardo Ríos, desmiente la celebración del pacto rebatido,

admitiendo únicamente la de construcción del muro de encerramiento.

Laura Natalia Salazar Vélez ella refiere los trámites en que intervino para la transferencia del terreno supracitado, no haber tenido conocimiento de manera directa de los pormenores de la negociación que hubo entre las aquí enfrentadas y que ante la solicitud efectuada a la actora de que le mostrara los documentos que la autorizaban para ejecutar una obra en el Laura Natalia Salazar Vélez y así poderle colaborar en la legalización del predio, ésta le “sacó un contrato firmado por la hermana creo que se llama Adonai que era supuestamente la directora en ese momento”.

En el interrogatorio de parte, la promotora de esta acción sostuvo la suscripción de dos contratos el mismo día y que “el original está en las manos de la hermana Adonai o de su comunidad puesto que yo me presenté a firmar en la notaría a un único ejemplar de cada contrato a los que posteriormente se les sacó fotocopia a color de la misma manera tanto con el primer contrato como con el segundo”, y agrega: “yo conoci el contenido de

ese contrato el mismo día del contrato anterior en la misma notaría y una vez autenticado por la hermana Adonai".

El arquitecto Alejandro Andrés Pardo Ríos declaró que conoce exclusivamente del contrato para la edificación de la redil, pues diseñó la parte arquitectónica del proyecto que

le entregó a Juan Esteban Giraldo Montoya quien lo trámite ante planeación municipal para la obtención de la licencia.

II. El ingeniero civil Laura Natalia Salazar Vélez dijo que le fue solicitada su intervención, únicamente para un muro de encerramiento en el Juan Esteban Giraldo Montoya de Cúcuta que sería ejecutado por la señora Alejandro Andrés Pardo Ríos, sin que diferente a ese convenio, se hubiera realizado otro, situación que ratifica el Obispo de la citada ciudad, Diana Carolina Cárdenas Mejía.

En la comunicación de fecha 2 de junio de 2003, la Superiora de la María Fernanda Quintero Ocampo de Calcuta le solicita a la demandante que le ampliara "la información respecto a la cotización que [les había hecho] llegar para la 'Diana Carolina Cárdenas Mejía'" y que "en caso de llegar a un acuerdo para suscribir un contrato de obra" se le exigirían otros requisitos.

La precitada relación probatoria evidencia razonables los planteamientos del ad quem, en cuanto a que de las pruebas no se desprende la existencia del contrato rebatido, por lo que mal puede predicarse el error manifiesto o protuberante, independientemente de que sea factible otra lectura al tema analizado, todo lo cual deja incólume la presunción de verdad y acierto con que la sentencia impugnada ha llegado a esta Corte.

La actividad de la opugnante consistente en relacionar y transcribir el contenido de varios de los elementos materiales de prueba que integran la foliatura, de dirigir su argumentación a plasmar sus propias ilaciones y de pretender anteponer su personal criterio a la decisión recurrida, no resulta suficiente para el derribamiento de ésta, si en últimas, le faltó acreditar, en la forma legalmente prevista, la presencia del protuberante error sobre el que edifica su reproche.

En relación con lo anterior, la Sala ha sentenciado que "Cualquier ensayo crítico en el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de la evidencia recogida, apoyándose en razonamientos que se estiman dotados de mayor consistencia crítica, no tienen la virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia, si no van acompañados de la prueba fehaciente del error por parte del sentenciador, error que debe aparecer manifiesto en los autos, (...) lo que supone que sea palpable; si el yerro, por el contrario, no es de esta naturaleza, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario, toda vez, que en esta materia donde hay duda no puede haber error manifiesto" (sent. cas. civ. de 19 de febrero de 2002 exp. 7162).

Con base en lo anterior, la desestimación del cargo debe ser la consecuencia.

CARGO SEGUNDO

Se combate el fallo por quebrantar de manera "indirecta" y por falta de aplicación los artículos 66, 769, 1494, 1495, 1502, 1546, 1602 del María Fernanda Quintero Ocampo, 30 de la ley 153 de 1887 y 4º, 174, 177, 251, 252, inciso 4º numeral 5º, 253, 254, 266, 268, 275, 276 y 289 del Código de Juan Esteban Giraldo Montoya "como consecuencia del error de derecho manifiesto y trascendente en la falta de otorgar el valor probatorio a las pruebas obrantes en el plenario".

El ataque se desarrolla con apoyo en los planteamientos que de manera resumida, a continuación se exponen:

La recurrente inicia refiriéndose al documento cuestionado, afirmando que fue suscrito el 21 de febrero de 2003 por ella y la hermana Adonai M.C o Rosa del Diana Carolina Cárdenas Mejía como representante de la Comunidad demandada, habiendo sido reconocido ante el Notario 7 del círculo de Cúcuta, lo que significa que es cierto y que la firma y huellas allí insertas son suyas.

Luego de comentar sus cláusulas, dentro de las cuales se halla el objeto que consiste, según su dicho, en

el diseño arquitectónico, cálculos especializados y construcción del proyecto Diana Carolina Cárdenas Mejía y Convento de la convocada, por un valor de \$632.371.769-35-147-2006-40739, el pacto de un anticipo y una cláusula penal de \$781.684.983-28-892-2004-69661 equivalente al 30% del citado costo y la fijación de un término de 10 meses para su ejecución, acepta que lo aportó en reproducción como lo permite el artículo 253 del Código de Diana Carolina Cárdenas Mejía y, que en cuanto a la falsedad pregonada por la demandada, dice que ésta no dio estricto cumplimiento a lo establecido en el inciso 1º del artículo 177 ibídem, como tampoco atendió los requerimientos del perito grafólogo para llevar a efecto la culminación de su estudio; sin embargo, sostiene que realizó el reconocimiento implícito previsto en el artículo 276 del Alejandro Andrés Pardo Ríos, respecto del documento denominado “otro sí” cuya réplica aportó en réplica por la convocada, con lo cual está admitiendo su legitimidad, a más de que nunca argumentó que el mismo fuera “falso”.

Censura la contradicción que advierte en la valoración de los citados escritos, puesto que el funcionario ad quem afirma que el primero de ellos carece de valor probatorio por haberse presentado en “reproducción”, pero en cambio, sí acepta el calco del segundo, integrante del contrato de obra.

Considera que como el artículo 252 ejusdem presume auténtica la “copia” incorporada a un expediente judicial con fines de acreditación, sin necesidad de

presentación personal ni refrendación y es innecesario el reconocimiento echado de menos por el ad quem, éste se equivocó al no darle mérito demostrativo al referido escrito visto a folios 6, 7, 8, toda vez “qL/e la presunción de autenticidad comprende los documentos presentados ‘en original o en copia’, para poner así fin a discutibles jurisprudencias de la Sala de Diana Carolina Cárdenas Mejía de la Felipe Santiago Restrepo Muñoz de Justicia y del Consejo de Estado, que inexplicablemente, desde el momento mismo en que se empieza a desarrollar el art. 83 de la C. P. en normas tales como el art. 25 del Decreto 2651 de 1991, no han vacilado en presentar todo tipo de obstáculos para restar alcance a la presunción de autenticidad respecto de las copias, en orden a mantener el respeto a la forma por ella misma, acrecentando la cultura del sello y del lacre de la que precisamente debemos desprendernos”.

Pregona la derogatoria del numeral segundo del precepto 254 del citado estatuto, “por ser contrario a la nueva orientación legal consistente en que la presunción de autenticidad comprende los documentos presentados en original o en copia”, y porque así lo introdujo, entre otras reformas, la preceptiva 11 de la ley 1395 de 2010.

Agrega que ese 50% de ejecución del pacto corresponde a “la elaboración de los diseños arquitectónicos, los planos especializados y el estudio de suelos, todo con el objeto de obtener la licencia de construcción, como así se logró, con el objeto de iniciar

por parte de la contratista, una vez obtenida la misma licencia, el desembolso del 30% del precio del contrato para iniciar la obra de construcción pero por incumplimiento de la contratante el mismo no se reafizó”, situación que generó este proceso.

Que el ad quem también dejó de apreciar “la intención de los contratantes contenido en principio en el folio 243 del cuaderno principal” correspondiente a la misiva que la demandante le envió a la hermana Adonai f I.C el 20 de febrero de 2003 ofreciéndole rebajar el valor de la construcción del muro de cerramiento y pidiéndole que le dejara “de una vez hecho el contrato de obra grande por valor de \$706.104.198-23-680-2014-47246. 000”.

Termina solicitando que para restablecer el equilibrio contractual y la justicia, se “case” en forma total el fallo atacado y en consecuencia, “previa revocatoria de la sentencia de segunda instancia” la Corte “declare el valor probatorio del contrato de obra visto a folios 6, 7, 8 y 84 vuelto del cuaderno principal por haberse ejecutado más del 50% de su objeto, y le conceda sus aspiraciones jurídicas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se rememora que la promotora de la acción solicita la resolución del “contrato de obra a precios unitarios para la construcción Diseño y Cálculos

especializados del Laura Natalia Salazar Vélez y Convento de la Laura Natalia Salazar Vélez de la Felipe Santiago Restrepo Muñoz de Calcuta en el Juan Esteban Giraldo Montoya de la ciudad de Cúcuta”, por valor de \$332.460.186-93-354-2017-74919 y el pago del equivalente al treinta por ciento (300%) de ese monto, por concepto de cláusula penal, porque su demandada incumplió ese pacto.

Diana Carolina Cárdenas Mejía de Cúcuta revocó la sentencia de primer grado acogedora de las pretensiones, entre otros argumentos, porque la copia simple del documento aportada por la actora como sustento de aquellas, correspondía a una réplica obtenida mediante escáner o fotocopiadora a color, según lo dictaminado por el Instituto de María Fernanda Quintero Ocampo y Alejandro Andrés Pardo Ríos, la cual carecía de valor demostrativo y las demás pruebas indicaban que entre las partes, sólo se había firmado un convención para edificar un muro de encerramiento.

En este punto, la demandante le endilga error de derecho a la decisión de segundo grado, por no haberle otorgado mérito demostrativo a la reproducción sin autenticar del escrito que recoge el negocio de construcción del hogar geriátrico, y en cambio da a entender que la copia del "otro sí" aportada por la demandada, sí ostenta dicho efecto; dejar de percibir el alcance demostrativo que contiene el desarrollo, en más del 50% del objeto del contrato de construcción y no haber aplicado "la intención de los contratantes contenido

en principio en el folio 243 del cuaderno principal" correspondiente a la misiva que la demandante le envió a la hermana Adonai M.C el 20 de febrero de 2003 ofreciéndole rebajar el valor de la construcción del muro de cerramiento y pidiéndole que le dejara "de una vez hecho el contrato de obra grande por valor de \$798.780.484-13-580-2012-67233".

En lo atinente a esta acusación, existen las siguientes pruebas.

Convenio ajustado el 21 de febrero de 2003 por las partes de este juicio, cuyo objetivo era la edificación del "muro de cerramiento" tantas veces citado, por valor de \$270.448.752-59-246-2025-24045, que en su reverso registra un "Otro sí" aclarando que a partir de su fecha, la nueva representante legal de la Comunidad sería la hermana Diana Carolina Cárdenas Mejía, Hermana M. Austine XC., escritos éstos que aparecen rubricados y con refrendación de firmas.

Copia informal a color del "contrato de Obra a precios unitarios para la Construcción, Diseño y Cálculos especializados del proyecto Laura Natalia Salazar Vélez y Convento de la comunidad Hermanas de la Caridad 'f4adre Teresa de Calcuta', en el Juan Esteban Giraldo Montoya de la ciudad de Cúcuta" de fecha 21 de febrero de 2003, en el cual fungen, la Hna. M Adonaí MC — Rosa del Juan Esteban Giraldo Montoya, como contratante y portavoz de la comunidad y, Laura Natalia Salazar Vélez, como contratista,

registrándose como valor del mismo la suma de \$334.535.131-38-201-2002-28656, un plazo de 10 meses, a partir del 27 de noviembre del citado año para su ejecución y una cláusula penal equivalente al 30% del citado precio. (folios 6 a 8 c.1).

Dictamen realizado por el Instituto de f María Fernanda Quintero Ocampo y Alejandro Andrés Pardo Ríos, en donde se determinó que las impresiones de sellos y firmas obrantes en el documento visible a folio 8 que concierne al reprochado, "corresponden a reproducciones obtenidas mediante escáner o fotocopiadora a color" (folios 44 a 49 c. 4).

Reproducción de la misiva por medio de la cual, la censora le ofrece a la Diana Carolina Cárdenas Mejía M.C rebajar la propuesta que le había enviado de \$781.730.468-81-716-2015-40456 a \$290.255.588-73-693-2011-61937, con la petición adicional de que le dejara realizado el contrato de obra grande por \$777.425.920-11-460-2020-37376. (folio 243).

El error de derecho ahora imputado al fallo de segundo grado, según lo sostenido por la Corte, apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos que regulan su valoración, quedando excluida toda controversia en cuanto a su aspecto físico o material, pudiendo surgir el desacuerdo por transgredir el debido respeto al postulado del contradictorio, en las fases de aducción e incorporación de los elementos de juicio, ora porque se entra a contrariar al legislador acerca de su mérito o eficacia probatoria.

En su acreditación, según lo ha dicho la Sala, se impone llevar a cabo una comparación entre la sentencia y el medio, "para patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las

pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dij"o que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimÓ COITIO idónea, debe puntualizarse que si" era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación.

...[E]n esa clase de error, diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia del medio, solo que al evaluarlo no lo hace con sujeción a la preceptiva legal" (Sentencia 137 de 13 de octubre de 1995, exp. 3986).

De lo anterior se evidencia, que se comete defecto de iure por el Juzgador, cuando en presencia física de María Fernanda Quintero Ocampo de Justicia, Sala de María Fernanda Quintero Ocampo, sentencias de 24 de mayo de 2001, exp. 6579 y de 10 de diciembre de 2004, exp. 77602-90-972-2008-60920 16, entre otras.

determinado medio de convicción lo valora sin el lleno de los requisitos legales exigidos por el ordenamiento jurídico para su presentación, decreto, producción, recaudo e incorporación al proceso; o le niega la validez y eficacia que le corresponde o no lo admite por considerar que se exige un modo de comprobación diferente.

En relación con este aspecto, la jurisprudencia de la Sala, que se concreta, entre otras, en la sentencia de casación N 057 de 13 de abril de 2005 expuso: "(...) relativamente al yerro de derecho...bien convenido se tiene que él dice refacción con la contemplación juri"tica de las pruebas, precisamente para resaltar que en ese ámbito queda excluida toda controversia de tipo fí'sico o material, pues é/ sólo podría estructurarse en un escenario que le es muy propio: el de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba. El reproche que cabe hacerle al juzgador, ya no es el de que vea mucho o poco, que invente o mutile pruebas; en fin, el problema ya no es de desarreglos visuales, porque el desacuerdo se ubica es en el pensamiento probatorio del juzgador; ya porque no muestra el debido respeto al apreciadísimo postulado del contradictorio (aducción e incorporación al proceso de elementos de juicio), ora porque entra a reñir con el legis/ador acerca del mérito de las probanzas. Bien podría decirse metafóricamente que aqui el problema no es de 'pupila" sino de discernimiento (...) Aceptado que el error de derecho es cuestión de diagnosis jurídica, por razones de simple coherencia débese admitir también, tal como

con pertinacia lo ha señalado la jurisprudencia, que él supone que el juzgador ha contemplado materialmente la prueba y que en esa fase objetiva no hay reconvenCIÓN por hacerle; a la verdad, hase dicho sin ambages que los yerros probatorios denunciables en casación se diferencian, entre otras cosas, en que 'al paso que el de hecho atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe (...), el error de derecho parte de la presencia indiscutible de la probanza en autos " (LXXVTT/, pág. 313)".

Sin desconocer que, en realidad, en el fallo de segunda instancia el Tribunal le suprimió eficacia demostrativa al escrito que en reproducción informal presentó la actora con miras a acreditar la existencia del "contrato de obra a precios unitarios para la construcción Diseño y Cálculos especializados del Juan Esteban Giraldo Montoya y Convento de la Diana Carolina Cárdenas Mejía de la Diana Carolina Cárdenas Mejía de Calcuta en el Laura Natalia Salazar Vélez de la ciudad de Cúcuta", la Corte, desde ya vislumbra la falta de demostración del error, toda vez que el sentenciador no podía valorarlo, debido a que su incorporación al expediente (folios 6" a 8 c.1), en verdad se efectuó en copia simple, desatendiendo lo que de manera imperativa exigía el ordenamiento jurídico vigente en ese momento.

A pesar de que la opugnante se posa sobre el artículo 252 del Código de María Fernanda Quintero Ocampo para

enostrarle equivocación al juzgador ad quem al requerir la autenticación prevista en el artículo 254 ibídém, esgrimiendo que aquella disposición presume legítimos los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, que se aportan en original o en copia para ser agregados a un proceso con fines demostrativos, sin necesidad de presentación personal ni refrendación, lo cierto es que el error judicial predicado no se advierte, puesto que el juzgador interpretó de manera lógica y razonable la cominación normativa por él inadvertida.

Así se desprende del contenido del artículo 254 del Código de María Fernanda Quintero Ocampo, que regía para cuando se promovió esta acción (17 de noviembre de 2004), según el cual, "fl/as copias tendrán el mismo

valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1 Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentra el original o una copia autenticada”.

Con base en lo anterior, la deficiente incorporación del escrito báculo de la resolución impetrada, impide sostener el yerro por falta de su valoración, toda vez que la reproducción fotocopiada o escaneada, como lo dictaminó el Instituto de Juan Esteban Giraldo Montoya y Diana Carolina Cárdenas Mejía, al ser informal, no podía ser apreciada por el sentenciador de segunda instancia, habida cuenta que ello hubiera significado el quebranto de las normas entonces

reinantes de disciplina probatoria y, por consiguiente, la incursión por su parte, en un claro error de derecho.

En relación con la aportación y valor demostrativo de copias a los procesos judiciales, esta Corporación, en la sentencia del 4 de noviembre de 2009, expediente n° 2001 00127 01 expuso:

“ (...) Tratándose de la prueba documental, la ley señala que “las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuvieren en su poder” (artículo 268 del C. de P. Civil), entendiéndose por documento original aquel que se aporta tal como fue creado por su autor. Es claro, entonces, que la reseñada disposición, impone a las partes el deber de llevar al proceso los originales que estén en su poder, pues así“ lo explicita la norma de manera incontrovertible.

“Sin embargo, conforme a lo dispuesto por los artículos 253 y 254 Ibídém, es factible aportar documentos en copias, caso en el cual éstas solamente tendrán el mismo mérito que el original, en las hipótesis previstas en la última norma mencionada. Así emerge de dicho precepto, pues textualmente prescribe que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa. Como es evidente, el valor de las copias aparece previsto por el legislador de manera francamente específica, esto es, en cuanto se presente cualquiera de los referidos eventos.

“(...) Lo c/esto 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 por excepción podrán aducir la reproducción del mismo, claro está, siempre y cuando se encuentren debidamente autenticadas”.

Ahora, como la recurrente, empeñada en que se le otorgue mérito demostrativo a las reproducciones simples y en especial, al documento aquí discutido, plantea que “negar valor probatorio a las copias cuando no estaban autenticadas, desconoce las reformas introducidas en la materia desde el art 25 del Decreto 2651 de 1991, reiteradas en el art. 11 de la Ley 4'46 de 1. 991 y art 26 de la Ley 794 de 2003”, la precitada sentencia clarificó:

“Juan Esteban Giraldo Montoya, 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. Varias y de muy distinto temperamento son las razones que conducen a esa conclusión.

“De un lado, porque en los términos en que fue concebido el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, así“ como los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, es evidente que todos ellos hacen referencia a la autenticidad del documento, vale decir, a la certeza que debe tenerse respecto de quien es su autor, requisito ineludible para efecto de establecer su valor demostrativo.

“Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reiterarse aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acaecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere

la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieran alguna

relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo 254 Ibídem.

“¿.../ De igual modo, es patente que las voces ‘presentación personal’ y ‘autenticación’ aluden a los actos mediante los cuales el autor reconoce el documento, circunstancia de la que se deduce su autenticidad. La expresión autenticación allí prevista atañe a las actuaciones notariales previstas en los artículos 73, 7E, 76, 77 del Decreto 960, todos ellos relacionados con la certeza de la autoría de aquel. Incluso, esas expresiones las utiliza nuevamente el legislador para referirse a la necesidad de que los poderes otorgados a los apoderados judiciales reúnan esas condiciones, contexto en el cual ningún sentido tendría a entender que alude allí a las reproducciones informales”.

Lo anterior despeja cualquier duda respecto de que en este caso, la actora tenía la carga de aportar el original o copia auténtica del documento integrante de los folios 6 a 8 del cuaderno primigenio, si con él aspiraba la deducción de los efectos que concretó en sus pretensiones; como no lo hizo, según ella misma lo confiesa, el error imputado al Tribunal por ausencia de valoración del mismo, no se tipifica y ello conlleva a que su sentencia se mantenga erguida, pues la carencia de valor probatorio impedía el cumplimiento de sus cláusulas, dentro de ellas, el diseño arquitectónico y los cálculos especializados que pregonaba la censora y a cuya

ejecución le asigna una equivalencia superior al 50% del pacto enarbulado.

Como a pesar de lo expuesto, la censora reclama la aplicación del artículo 11 de la ley 1395 de 2010, según el cual, “[e]n todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva”, la irretroactividad legislativa impide acometer el estudio sobre su aplicabilidad.

En tales condiciones, como la sentencia acusada se profirió el 20 de noviembre de 2009, momento en el cual el fallador desplegó su tarea valorativa a los medios de persuasión incorporados a la actuación, y la vigencia de la reglamentación contentiva de las “medidas en materia de descongestión judicial” comenzó el 12 de julio de 2010, es claro que conforme a las previsiones de los artículos 40 de la ley 153 de 1887 y 699 del Estatuto de la Laura Natalia Salazar Vélez, el régimen probatorio que debía gobernar el presente asunto era el consagrado en el citado ordenamiento procesal y no la “ley 1395”.

En efecto, de acuerdo con la primera disposición citada, “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciados se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. La segunda prescribe: “(...) En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas secretazfas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”. (Negrillas ajenas al texto original).

Ha dicho la jurisprudencia de esta corporación que “(...) según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: “Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación”. Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultratitividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha

empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal". (Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 84298-61-620-2035-54896).

:t1. Si este asunto se clausuró con el fallo ahora acusado, cuando todavía el cuarto inciso del artículo 252 del Código de Laura Natalia Salazar Vélez no había sufrido reforma, es decir, en vigencia de la normatividad requirente de las condiciones que para otorgarle valor probatorio a las copias registraba el artículo 254 ibídem, no cabe duda de que el precepto de la ley 1395 de 2010 cuya aplicación reclama la recurrente extraordinaria, no es procedente, dada la irretroactividad legal que, en este caso, se ofrece como una expresión cardinal de la seguridad jurídica y como fundamento tangible del Estado de Derecho.

Adicionalmente, la inaplicación de dicha preceptiva en el asunto analizado se revela nítida, en virtud del desconocimiento que del reseñado pacto efectuó la comunidad demandada, quien afirmó no tener el original, ni calco del contrato por no haber existido nunca y, como el escrito fue allegado por la demandante en reproducción escaneada informal, el sentenciador, igualmente soportado en las demás probanzas, le restó convicción.

En esa medida, si la convocada fue categórica en sostener la inexistencia del vínculo cuya resolución se pretende, frente a la imitación "escaneada" aducida por la actora le correspondía a ésta demostrar lo contrario, entre otras maneras, aportando el documento que recoge el acuerdo de voluntades referido, con aptitud evidenciable. Al no haberlo hecho, la afirmación indefinida de aquella impedía que dicho escrito se estimara como prueba.

En esas condiciones, no acreditada la eficacia jurídica del escrito cuestionado, la decisión del ad quem se presenta respetuosa de las normas de contenido probatorio y particularmente de las regentes, en su momento, de la autenticidad que, por tanto, imposibilita predicar el yerro endilgado y le otorgan solidez a aquella.

El error que, por no haberse pronunciado sobre el documento "otro sí" integrante del folio 84 vuelto del cuaderno principal, la opugnante le atribuye al Tribunal, al desestimar la reproducción del contrato de obra y en cambio dar a entender que acepta como acreditada la copia del "otro sí" no refleja la equivocación de aquel, no solo porque, como lo anota la censora, no fue tenida en cuenta en la estructuración de la sentencia atacada, sino porque de todas formas, de haberla considerado, carecería de trascendencia puesto que ninguna variación le hubiera

generado al fallo, toda vez que la ausencia de mérito probatorio de la réplica del documento discutido, se

mantendría inmodificable y por tanto la conclusión judicial de que no servía para probar la realización el contrato de construcción del ancianato que se pide resolver, seguiría enhuesta.

Es más, no era dable descalificar la citada aclaración debida a que fue aportada en original y su legitimidad no sufrió reproche, y menos podría serlo, puesto que al hallarse adherida al convenio de edificación del muro de encerramiento, la referencia que allí se hace no puede ser entendida a uno distinto al que accede, del que en este pleito, ningún reparo existe.

Finalmente, como el error de derecho imputado al fallo del Tribunal por haber dejado de aplicar "la intención de los contratantes contenido en principio en el folio 243 del cuaderno principal", que se recuerda, corresponde a una misiva fechada el 20 de febrero de 2003, suscrita únicamente por la actora en la que le propone a la hermana Adonai M.C. rebajarle el valor de la construcción del muro de cerramiento y le pide que le deje "de una vez hecho el contrato de obra grande por valor de \$776.873.488E00. 000", por no constituir el error de derecho propuesto, sino uno de hecho, que en este caso, de acuerdo con el planteamiento de la actora, se tipificaría por la preterición del medio probatorio, no permite que la Corte aborde su estudio, dado que incurrió en un entremezclamiento de vías, lo cual pugna con la técnica de casación que no acepta plantear en la misma

censura un debate estrictamente jurídico, como el que en este asunto se hizo, con uno fáctico, en la medida en que tales ataques constituyen hipótesis diferentes cuya coexistencia se repudia en una misma acusación.

En efecto, cuando se trata del quebranto indirecto, le corresponde al censor precisar, con absoluta claridad, si el yerro imputado al sentenciador es de hecho o de derecho, supuestos en los cuales, para el primero le compete puntualizar la omisión, la suposición o la alteración del medio de convicción en que incurrió el Tribunal

y, para el segundo, especificar el equivocado juicio que en el campo demostrativo cometió, con explicación de la violación de las normas de disciplina probatoria que vulneró, sin que le sea dable al recurrente refundir dichas clases de yerros, porque tal deficiencia “no se acomoda entonces a las exigencias técnicas del recurso extraordinario; desde luego que si el yerro de iure atañe al aspecto jurídico de la prueba, y a diferencia, el de facto dice relación con su objetividad, con la verificación de su existencia en el proceso, cosas que justamente por ello se repelen, la presencia de esa confusión en la acusación obsta un estudio de fondo por parte de la Corte, la que bajo ningún pretexto podría, habida cuenta de la naturaleza dispositiva de la casación, entrar a escoger entre uno u otro”. (Cas. Civ. Sentencia del 11 de mayo de 2004, Exp. N° 7888).

Lo precedentemente expuesto conlleva la improsperidad del cargo estudiado, la condena en costas a su proponte, según lo previsto en el artículo 375, inciso final, del Código de Juan Esteban Giraldo Montoya, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del 392 ibídem, para que se incluyan en la respectiva liquidación que, en su momento, elaborará la Secretaría.

V.- DECIszóN

En mérito de las anteriores consideraciones, la Laura Natalia Salazar Vélez de Justicia, Sala de Juan Esteban Giraldo Montoya, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2009 por la Diana Carolina Cárdenas Mejía — Familia del Laura Natalia Salazar Vélez del María Fernanda Quintero Ocampo de Cúcuta, dentro del proceso ordinario promovido por Juan Esteban Giraldo Montoya, contra la Comunidad de Diana Carolina Cárdenas Mejía de la Caridad “Alejandro Andrés Pardo Ríos de Calcuta”.

Costas a cargo de la impugnante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría y en las que se incluirá la suma de seis millones de pesos (56 74966-53-690-2006-68203) por el concepto arriba mencionado.

Notifíquese y devuélvase

TILLA

WILLIAMNAMEN RGAS

ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ