



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

SC562-2021

Radicación n° 17001-31-03-004-2014-00177-01

(Aprobado en sesión virtual de veintitrés de julio de dos mil veinte).

Bogotá, D. C., primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **Compañía Nacional del Café S.A.S.** contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2015 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales, en el proceso que instauró frente a **Seguros del Estado S.A.**

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión.

Con demanda repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, la entidad demandante pretende que por causa del incumplimiento contractual de la tomadora/garantizada María Teresa Londoño Jaramillo, se declaren realizados los riesgos de “garantía de anticipo” y

“cumplimiento del contrato” amparados en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades particulares No. 42-45-101016113 expedida por la aseguradora convocada, cuya beneficiaria/asegurada es la compañía demandante.

Además, que la resistente es responsable del incumplimiento del contrato, al objetar infundadamente la reclamación presentada por ella; por lo que tiene la obligación de pagarle, con los intereses moratorios, la indemnización, en cuantía de \$635.950.000, oo, valor total del anticipo no amortizado y entregado a la señora María Teresa Jaramillo, y \$50.000.000, oo, por razón del incumplimiento del contrato.

B. Causa petendi

Como fundamentos fácticos, alega la Compañía Nacional del Café S.A.S. (o C.N.C.) que mantuvo una relación comercial por cerca de cuatro años con la señora María Teresa Londoño Jaramillo, en la que esta se obligaba a entregar en forma continua un número determinado de sacos de café excelso de exportación, para lo cual operaba dos trilladoras, de forma que cuando se acordaba una entrega en concreto, “salía directamente o a través de una comercializadora en la que es accionista, al mercado de café pergamino (con cáscara)” (f. 3, c. 1) para adquirir esa materia prima necesaria para la trilla y obtención del café excelso.

La señora Londoño requería de un apalancamiento previo para pagar el café pergamino que compraba, de modo

que en cada pedido la demandante le entregaba un anticipo, que se hacía a ella “o a personas autorizadas por ella expresamente, que generalmente, eran los vendedores del café pergamino” (f. 4, c.1). A raíz de lo anterior, la actora solicitó una póliza de seguros que amparara el buen manejo de esos anticipos y el cumplimiento de las obligaciones. Y es así como la aseguradora expidió, en el año 2009, una póliza en tal sentido, vigente a lo largo de los años, en los que el *modus operandi* fue el mismo.

Para el 2 de agosto de 2012, Seguros del Estado expidió la póliza base de la reclamación judicial. En su vigencia, la señora Londoño se constituyó en mora e incumplió el contrato. Por su parte, la demandante reclamó de inmediato el pago del siniestro, tanto por conducto del intermediario como a la propia aseguradora.

La compañía de seguros pidió a C.N.C. que acreditara la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, a lo cual procedió esta lo que viene. En primer lugar, que la ocurrencia del siniestro se encontraba probada porque la proveedora María Teresa Londoño aceptó su imposibilidad de cumplir con la entrega del café desde el viernes 14 de septiembre de 2012, en una reunión que ella misma solicitó tener con el Director de Compras de la Compañía, a más de que esta había presentado los documentos que demostraban la existencia del contrato y el incumplimiento mismo. En segundo lugar, que reiteraba la cuantía de la pérdida con los

documentos que soportaban la entrega de los anticipos realizados a la señora María Teresa Londoño.

En su objeción frente a la insistencia de la demandante, la aseguradora alegó que replicó que C.N.C. había efectuado pagos a personas distintas de la asegurada: *«(...) No se garantizaron los pagos que se efectuaran a terceros ajenos al contrato asegurado; resaltándose que tal hecho (pago a un tercero), constituye una modificación del estado del riesgo asegurado, como claramente se explicó en la objeción efectuada»* (f. 5, c. 1).

Pero para C.N.C., esa objeción está equivocada, pues el convenio garantizado no constaba por escrito y la forma de pago del suministro y del anticipo se hizo de conformidad con lo acordado por las partes sobre desembolso y amortización. Así lo explica en la demanda, en la que indica que para evitar la duplicidad en el pago del impuesto que grava las transacciones financieras (4 × 1000),

“la parte acreedora indica y autoriza al consumidor (o también llamado suministrado) a quienes se les permite cobrar el desembolso del dinero del anticipo que está destinado a pagar entre otros gastos el café pergamino” (f. 6, c. 1).

“...cada suministro de café, estaba mediado por una solicitud verbal que una vez recibida, era confirmada por escrito, por la suministrante, que era la señora María Teresa Londoño y el ciudadano representante de la sociedad que esta autorizaba para salir a comprar el café y hacer los pagos, que era el señor Fernando Zuluaga Corrales. En la confirmación de venta se señalaba entre otros datos, el número de sacos, el precio del saco y la responsabilidad que asumía la trilladora (f. 7) ...

“Negociado el café con cáscara por el señor Fernando Zuluaga, representante legal de una sociedad denominada Comercial Happy Coffee S.A.S. y en ejercicio del mandato de la señora comerciante y suministrante María Teresa Londoño Jaramillo propietaria de la trilladora, éste dirigía un documento a la Compañía Nacional del Café SAS mediante el cual indicaba que el café había sido entregado en la trilladora de la señora Londoño y a quien le compraba el café; por lo tanto solicitaba que mi poderdante consignara en las cuentas de cada proveedor de la materia prima para la trilla de la señora Londoño, el valor del anticipo, lo cual se hacía de inmediato”.

La actora describe cuatro confirmaciones de ventas para un valor total a la fecha del incumplimiento de \$1.476.475.000, con sus respectivos anticipos, que ascendieron a \$635.950.000, oo.

Como la señora Londoño incumplió el suministro, también hay siniestro en relación con la cobertura denominada “cumplimiento del contrato”.

C. Posición de la demandada y trámite del proceso

En tiempo, la aseguradora interpelada se opuso a las pretensiones con admisión, aclaración y negación de algunos hechos. Propuso como principal excepción de mérito la que denominó *“terminación del contrato de seguro, como consecuencia de la agravación del estado del riesgo asegurado (artículo 1060 del código de Comercio)”*, pues dentro del amparo de buen manejo del anticipo se consideró el eventual riesgo derivado de la no inversión o indebida inversión de los dineros que recibiera la señora Londoño, pero nada se dijo a la aseguradora sobre

que dicha entrega se hiciese a persona distinta de aquella, riesgo ajeno al contrato de seguro celebrado y por ende sin cobertura. Pero si esa entrega se hizo en atención a una supuesta orden de la citada señora, *“resulta evidente la modificación de las condiciones del riesgo asegurado, en la medida en que se acordó entre el asegurado o beneficiario del seguro y el contratista garantizado, la entrega del anticipo a terceros ajenos a la relación contractual”* (f. 161, c. 1), por lo que debió haber dado aviso oportuno de dicho hecho, so pena de la terminación del contrato según el artículo 1060 del Código de Comercio.

En subsidio, adujo las excepciones de *“inexistencia del perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros, en sus amparos de buen manejo del anticipo y cumplimiento con sustento en los documentos obrantes en la demanda”* y *“cumplimiento”*.

D. Trámite en las instancias

El juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia con sentencia en la que decidió denegar las pretensiones (fls. 208 a 210, c. 1). No sólo porque no logró demostrarse que el anticipo fuera indebidamente utilizado por María Teresa Londoño, sino porque al contrato de suministro se le introdujeron modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, las cuales alteraron el estado del riesgo y no fueron comunicadas oportunamente.

Interpuesta la alzada por la actora, el Tribunal, con la sentencia objeto del recurso de casación, confirmó la del *a*

quo, con base en las consideraciones que seguidamente se resumen.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego del usual compendio, indica la Sala (min. 46) que el primer problema concreto que debe abordar es aquel de determinar si la demandante cumplió con la carga de probar la existencia y cuantía del siniestro. Y en caso positivo, si la aseguradora probó los hechos o circunstancias que la exoneran del pago, especialmente si se encuentra establecido que hubo una modificación en el estado del riesgo amparado y pueda darse aplicación al artículo 1060 del Código de Comercio en cuanto a la terminación automática del contrato de seguro. Para arribar a la conclusión que adopta, la Corporación sienta las siguientes bases, no sin antes dejar indicado que el contrato de suministro celebrado entre María Teresa Londoño y la Compañía Nacional del Café estaba acreditado con certificación del revisor fiscal de esta compañía, solicitud de seguro de cumplimiento un contrato de suministro entre estas partes, así como la póliza de seguros objeto del pleito.

1) En relación con el amparo de buen manejo del anticipo, recuerda que la actora había indicado que el incumplimiento se presentó en tres contratos, con indicación del volumen de sacos comprados, el precio individual de cada uno, el precio total y los anticipos entregados por aquella y no amortizados.

Que si lo probó o no, es asunto que la Sala entra a analizar, a partir de los documentos denominados “confirmaciones de ventas”, los cuales, dice, están suscritos por Hernando Zuluaga Corrales y María Teresa Londoño Jaramillo, sin indicación de las calidades en que actúan¹, por lo que, arguye la Sala, no es “cristalino” si la venta la realizaba Hernando Zuluaga como persona natural, como representante legal de la sociedad Happy Coffee S.A.S., como diputado o mandatario de la señora María Teresa Londoño Jaramillo, total o parcialmente, y en este último caso, en qué proporción con ella.

Expresa que no se infiere que existió de manera exclusiva un contrato de suministro entre María Teresa Londoño Jaramillo y la Compañía Nacional del Café, o si coexistió con otros en donde hacía parte el señor Hernando Zuluaga, como persona natural o como representante de una sociedad o mandatario de otra persona.

Que sólo el decir de la accionante y las versiones de sus propios dependientes, son las que sostienen que los contratos tenían como *suministrante* a la señora Londoño Jaramillo. Sin embargo, ello se desdibuja con la misma prueba documental aportada por la actora, por lo demás copias simples de escritos emanados de terceros ajenos al proceso (los señores Zuluaga Corrales y Londoño Jaramillo)

¹ El Tribunal describe el contenido de las denominadas confirmaciones de ventas, las cuales contienen los datos correspondientes a: 1) Comprador: Compañía Nacional del Café; 2) producto: café excelso de exportación; 3) cantidad de sacos; 4) precio; 5) valor total de la negociación; 5) lugar de la trilla: Trilladora Happy Coffee; 6) fecha de entrega y 7) que la responsabilidad de la trilladora era hasta el puerto sólo en calidad

los cuales aún a la luz de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la ley 794 de 2003 en su artículo 27, no disipan las dudas que su falta de concreción arroja en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron, ni la calidad en la que actúan al momento de su suscripción, ni el negocio jurídico que los originó; suscribientes que no fueron llamados a explicar su contenido para disipar esas dudas.

2) Agrega que para probar las instrucciones brindadas por la parte *suministrante* a la Compañía Nacional del Café, esta aportó al proceso los documentos con los cuales el señor Hernando Zuluaga Corrales, en su condición expresada de representante legal de la sociedad Comercial Happy Coffee S.A.S. -y no de la señora María Teresa Londoño Jaramillo-, con posterioridad a las confirmaciones relacionadas previamente, con base en cada uno de los contratos allí establecidos, indicaba a la C.N.C. el monto a consignar y solicitaba que esos dineros fueran depositados directamente a unos terceros, al parecer proveedores de café.

Respecto de dichos documentos, el Tribunal enfatiza en que son suscritos por Hernando Zuluaga, no a nombre de la señora María Teresa Londoño Jaramillo sino de una persona jurídica (Comercial Happy Coffee SAS) totalmente ajena al pregonado contrato de suministro, amparado en la póliza de seguros de esta litis.

Apunta que en el curso del trámite no hubo actividad probatoria de la parte demandante tendiente a demostrar que ello se realizó por el señor Zuluaga Corrales como diputado o mandatario de la señora Londoño Jaramillo, puesto que nunca llamó a que estos rindieran testimonio, ni aportó medio de prueba diferente a las versiones de sus propios dependientes, quienes indicaron que existían instrucciones verbales de la señora María Teresa Londoño que originaron esas solicitudes de pago. Empero el texto de estas contradice lo afirmado.

En este punto recalca que en su concepto cuenta con más peso de acreditación lo que obra por escrito, aportado por la misma parte demandante.

3) Ahora bien, memora que para probar la consignación del monto por \$635.950.000,00 de los anticipos no amortizados que la demandante afirma que correspondían a contratos de suministro entre ella y María Teresa Londoño Jaramillo, allegó C.N.C. los pantallazos de las consignaciones realizadas desde el portal del Banco Davivienda a los presuntos proveedores de café que indicaba el señor Zuluaga Corrales, como representante legal de Comercial Happy Coffe SAS, que además se afirmó que eran correspondientes a cada uno de los tres contratos OHCC 02812, 3012 y 3112.

Sobre dichas consignaciones, indica el Tribunal que en ninguna parte se hace referencia al contrato al que hubieran accedido, ni la identidad del *suministrante* ni del suministrado, con lo cual no se sabe si el pago era por café a

proveer a la señora Londoño o al señor Zuluaga, como persona natural o como representante legal de la sociedad Comercial Happy Coffe SAS, esto último en concordancia con las solicitudes de pago examinadas.

Y si en gracia de discusión, agrega el Tribunal, esas personas actuaron como proveedoras de María Teresa Londoño Jaramillo, tampoco se podría afirmar que las sumas entregadas lo fueron en calidad de anticipo para que pueda aseverarse que podían estar cubiertas por el seguro, o si simplemente se trató de un pago anticipado, lo que genera una duda razonable, en relación a si los dineros entraron al patrimonio de la *suministrante*, aspecto no cubierto en el primer amparo.

En este punto el Tribunal hace referencia a precedente del Consejo de Estado (providencia del 22 de junio de 2001) que diferencia entre anticipo y pago anticipado².

Agrega que, en realidad, existe orfandad probatoria dentro del proceso para resolver de manera precisa los interrogantes previamente planteados. Y advierte que esas personas jurídicas destinatarias de las consignaciones, si bien fueron llamados a declarar a través de sus representantes legales por la parte demandante, al fin no les

² En palabras del Consejo de Estado, “diferencia que consiste en que el primero corresponde al primer pago en los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales, al paso que el segundo corresponde a la retribución parcial que el contratista recibe en los contratos de ejecución instantánea. Pero la más importante es que los valores que el contratista recibe como anticipo, los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato; de ahí que se diga que lo recibió en calidad de préstamo. En cambio en el pago anticipado no hay reintegro del mismo porque el contratista es dueño de la suma que le ha sido entregada”.

hizo comparecer ni insistió en el recaudo del medio de prueba.

Como no logró demostrar que los dineros a que hace referencia en su demanda como entregados en calidad de anticipo lo fueron a la señora María Teresa Londoño Jaramillo, tampoco se podría afirmar que hubo un uso indebido³ o apropiación⁴ por parte de esta, que son los supuestos amparados.

Resalta el *ad quem* que la accionante en su demanda y en los alegatos indicó que no se trató de un uso indebido del anticipo sino de falta de amortización del mismo. En este punto la Sala se remite a una monografía a efectos de distinguir esas figuras, para concluir que la falta de amortización del anticipo se saldría de la esfera de la póliza suscrita porque si bien puede afirmarse que en los contratos de tracto sucesivo, como el de suministro, pueden entregarse dineros al suministrante a título de anticipo y pactarse que estos se vayan amortizando en la proporción que se ejecute el contrato, su no amortización no está cubierta con la póliza

³ El Tribunal cita una monografía de tesis, en la que se describe de este amparo: *“Se busca interesar al asegurado por los perjuicios derivados de la destinación que el contratista haga del anticipo sin hacer honor a las reglas del contrato para tal fin, empleándolos para gastos que no estén relacionados con el objeto contratado y/o dirigiéndolos de manera distinta a la pactada en el contrato garantizado sin haberse apropiado de ellos”* (monografía de la universidad javeriana)

⁴ En igual sentido, *“la cobertura al efecto se traduce en precaver los perjuicios derivado del riesgo de que el contratista se quede con el dinero, se lo robe, abuse de la confianza, en lugar de destinarlos a la obra por ejecutar; es decir, es algo que tiene o puede tener connotaciones criminales y que inclusive obligaría, en nuestro concepto, a la entidad a interponer las denuncias penales correspondientes para efectos de reclamar el pago de un siniestro por la realización de este riesgo”*

de seguro de cumplimiento particular, buen manejo o apropiación indebida del mismo, bajo el riesgo de buen manejo del anticipo, pese a que sería perfectamente viable que las partes lo pactaran expresamente, pero en el caso bajo análisis ello no fue así.

4) Respecto del amparo de cumplimiento, por su parte, señala la Corporación que el parágrafo tercero de la póliza consagró que al beneficiario del seguro se precave contra los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado.

Pero, con base en lo analizado, concluye el juzgador colegiado que la Compañía Nacional del Café no logró demostrar que la condición inicial que habría abierto la puerta para que pudiese acaecer el riesgo de incumplimiento, como lo era la acreditación de los pagos del anticipo a María Teresa Londoño Jaramillo, o pagos parciales o totales en los mismos, para poder afirmar que ésta adquirió unas obligaciones que se habrían desatendido. En otras palabras, si el contrato de seguro accedía al de suministro, en este las partes debían satisfacer unas obligaciones recíprocas (la entrega de un anticipo o pago por la parte suministrada, entre ellas) y lo cierto es que si ésta no se acreditó, entonces tampoco podría hablarse de una obligación de entrega de café excelso por la parte suministrante presuntamente incumplida y por lo tanto no habría acaecido el riesgo amparado bajo análisis.

En apretado resumen, dice el Tribunal que si como se analizó al momento de justipreciar el amparo de buen manejo del anticipo, la prueba recaudada sobre todo la documental (folios 89 a 104 del cuaderno uno), no prueba a qué contrato de suministro acceden, ni la identidad de las partes; no puede darse por probado que esos sean los contratos de suministros amparados por la póliza que tenía como asegurada, exclusivamente, a la señora María Teresa Londoño, razón por la cual la segunda súplica no tiene prosperidad.

Sobre los medios de defensa propuestos por la entidad demandada, explica que como no prosperaron las pretensiones de la actora, la sala se abstiene de examinarlos. Sin embargo, estima importante aclarar que en este tipo de seguro de cumplimiento entre particulares, la excepción de agravación del riesgo no encuentra apoyo en la doctrina y jurisprudencia patrias, a menos que proceda de conductas imputables al asegurado.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demanda eleva dos cargos contra la sentencia objeto del recurso, los cuales serán estudiados por la Corte en el orden propuesto por el recurrente. Así mismo, serán abordados al amparo del Código de Procedimiento Civil.

PRIMER CARGO

1. Al decir del recurrente, en este cargo se acusa la sentencia -haciendo una desafortunada referencia al Código

General del Proceso- por ser indirectamente violatoria, por aplicación indebida, de las normas contenidas en los artículos 1058, 1060 y 1077 del Código de Comercio. Y, por falta de aplicación de los artículos 822, 884, 1080, 1072 del Código de Comercio; 1602 y 1604 del Código Civil, infracciones que fueron el fruto de errores de hecho en la apreciación de las pruebas sobre la ocurrencia del siniestro en relación con el contrato de seguro que celebraron las partes.

Con miras a demostrarlo, arguye el censor que, de haber mirado la prueba documental, el Tribunal hubiera llegado a la conclusión de que sí se materializó el riesgo asegurado, que sí existe prueba de *“que se presentó un buen manejo del anticipo”* (sic, f. 27, c. Corte) y que las personas que lo recibieron estaban diputadas para el efecto por la asegurada. Además, se habría dado cuenta de que la discusión planteada por la aseguradora no era de recibo.

Bajo el rótulo de *“pruebas dejadas de apreciar”*, arguye en primer lugar, que el Tribunal se equivocó al apreciar los documentos (fls. 89 a 92, c. 1) firmados por Hernando Zuluaga Corrales y María Teresa Londoño, rotulados como *“confirmación de ventas”*, con los cuales se acredita que *“Zuluaga Corrales, representante legal de la Trilladora Happy Coffee, fue diputado o autorizado”* por María Teresa Londoño para recibir el anticipo, sin que pueda el Tribunal atribuirle una significación diferente al rol del señor Zuluaga *“ni añorar la ausencia de este como órgano de prueba, para ratificar su significación*

en el contexto de la ejecución del único contrato de suministro existente en el seno de la demandante”(f. 28, c. Corte).

Afirma que el error de hecho del Tribunal radica en haber afirmado que no había prueba de la calidad en que actuaban Zuluaga Corrales y Londoño Jaramillo en relación con esos documentos. Pero, replica, la prueba *“es el mismo documento y lo que en él se informa”*.

2. De otra parte, y en segundo lugar, alega que el juzgador de segunda instancia también se equivocó al apreciar los documentos firmados por Hernando Zuluaga Corrales, representante legal de la trilladora, que corroboran que solicitó que se le consignara dineros por ventas de *café excelso*, los cuales efectivamente se le consignaron. *“Es evidente que lo hace por encargo de la Compañía Nacional del Café, lo indica el mismo documento”* (f. 28) y fue autorizado o diputado para recibir el anticipo por la señora María Teresa Londoño. El error del *ad quem* consistió en no mirar estos escritos *“en contexto con los del literal”*, y así hubiera establecido que el señor Zuluaga estaba diputado para el pago.

En relación con la prueba testimonial, dice el recurrente que el Juzgador colegiado *declinó* el dicho de José Octavio Jaramillo Hoyos, director de compras de la compañía, y de Claudia Patricia Trejos, contadora de la empresa, porque eran empleados de ésta, argumento que no es de recibo pues las reglas de experiencia indican que en estos casos es el personal el *“que maneja el tema”* sin que se pueda presumir

la mala fe, ya que se trata de profesionales que no van a faltar a la verdad por un interés que no le es propio. Si el Tribunal hubiera apreciado esos testimonios en su verdadero alcance, remata, habría llegado a la conclusión de que los dineros que se entregaron como anticipo sí estaban relacionados con el contrato de suministro celebrado con la señora Londoño Jaramillo.

Asimismo, afirma que el Tribunal desconoce el poder probatorio de los indicios; que hace una inadecuada interpretación de la prueba, pues para dicho juzgador existieron varios contratos de suministro por lo que los pagos efectuados al señor Zuluaga Corrales no indicaban de qué suministro se trataba, lo cual es *“imaginación pura”*, pues la realidad es que sólo existe un contrato que se concluye de los documentos de folios 89 a 92 del cuaderno 1, a los que no se les podía dar una significación distinta.

Sobre el indicio, luego de ensayar, con cita de autor nacional, alguna aproximación teórica a este medio de prueba, arguye el impugnante que el Tribunal infirió que había varios contratos de suministro y no se sabía entonces los pagos a qué suministro se referían, a la par que confundió el alcance de la cobertura de anticipo, al traer de modo impertinente la distinción entre pago anticipado y anticipo, *“lo cual también es una interpretación equivocada de la prueba documental”*.

Y le dio un sentido distinto de la palabra “amortización” del anticipo que para el Tribunal debe corresponder a un amparo diferente, *“cuando la consecuencia necesaria de un pago de un anticipo en la normal amortización al contrato; es decir, la forma como se van descargando recíprocamente las prestaciones propias del contrato sinalagmático”*.

CONSIDERACIONES

1. Dejando de lado la imprecisión del cargo en la normativa procesal aplicable, pues es claro que su desarrollo evidencia la utilización de la causal primera prevista en el Código de Procedimiento Civil (y no la establecida en el Código General del Proceso que disciplina la denominada vía directa), y haciendo caso omiso de otras inexactitudes (como la de que se hizo un buen uso del anticipo, o que Hernando Zuluaga actuó por encargo de la Compañía Nacional del Café y, parejamente fue autorizado por María Teresa Londoño, o que el Tribunal dejó de apreciar pruebas y simultáneamente se le acusa de que se equivocó en su apreciación), debe de todos modos comenzar la Corte por dejar sentado la insistente posición que ha sostenido en sede casacional, en cuanto a que el carácter extraordinario del recurso de casación impide que se sustente éste a la manera de un alegato de instancia.

Su fundamentación no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal, sino que aquél

debe ir mucho más allá: debe poner de presente en forma clara y precisa, contundentemente, los errores fácticos en que pudo haber incurrido el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Es a eso a lo que se refiere el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil cuando exige que, si se alega violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho en la apreciación de una determinada prueba, *“es necesario que el recurrente lo demuestre”*.

Lo que equivale a decir que, si la prueba específicamente determinada fue mal apreciada, debe el recurrente, mediante un cotejo o comparación, poner de presente qué fue lo que concluyó el Tribunal de dicha prueba y qué es lo que emerge fluidamente de ella, esto es, sin esforzados razonamientos, dada la discreta autonomía del juzgador de instancia en la apreciación del acervo probatorio, y la necesidad de que el yerro de hecho sea protuberante, manifiesto, que salte a la vista. Porque de no ser así, estaría la Corte sustituyendo al Tribunal y convirtiéndose en una instancia adicional.

2. De su análisis del acervo documental, el Tribunal no indica que hayan existido varios contratos de suministro - como lo predica el recurrente incurriendo en una desarmonía o falta de simetría entre los argumentos del Tribunal y los que él expone- sino más bien que no se sabe si el contrato de suministro celebrado entre María Teresa Londoño y la C.N.C.

coexistió con otros en donde Hernando Zuluaga era parte, bien como persona natural, o ya como representante legal de la sociedad. Y esta conclusión no es nada irrazonable porque de los documentos que el recurrente tilda de haber sido equivocadamente apreciados por el *ad quem*, la Corte advierte que en ellos no resulta nada claro en qué calidad actuó Hernando Zuluaga.

Así, en el documento denominado “Confirmación Ventas” OHCC-028-12 de fecha 17 de agosto de 2012, se indica que el comprador es Compañía Nacional del Café CNC, que la cantidad son 825 sacos a razón de \$403,700 por unidad, que el valor de la negociación es \$360,525,000, que el empaque es por cuenta del exportador, que el lugar de la trilla es trilladora Happy Coffee, de Chinchiná-Caldas, que será entregado allí en esa trilladora en septiembre de 2012 y que la responsabilidad de la trilladora era “*hasta puerto sólo en calidad*”. Termina la comunicación: “*cordial saludo*”, y siguen las firmas de Hernando Zuluaga y María Teresa Londoño. De este documento surge la duda de saber si Hernando Zuluaga o María Teresa Londoño, o ambos eran los vendedores pues no se indica quién ostenta esa calidad.

Posteriormente, en comunicación del 24 de agosto de 2012 Hernando Zuluaga Corrales, quien ahora se anuncia como representante legal de Comercial Happy Coffee SAS solicita que se le consigne a él (“*me sea consignado dinero correspondiente a ventas...*”) \$150,000,000, “correspondientes al

pago del siguiente café excelso". A continuación, se hace referencia al contrato OHCC-028-12 y se indica que esos recursos sean consignados a la cuenta corriente en el Banco Davivienda de la entidad denominada Coopgranos. No figura el nombre de María Teresa Londoño en esta comunicación, pero sí el de una entidad distinta, Comercial Happy Coffee, que al parecer es aquella que ha comprado el grano (café excelso y no café con cáscara como era de esperar si es que va a ser trillado, de acuerdo con el relato que en la demanda se hace de la forma como se desarrollaba el suministro asegurado).

En la tirilla que da cuenta de la transacción realizada por Claudia Patricia Trejos, de la Compañía Nacional del Café en el Banco Davivienda, el 24 de agosto de 2012, figura la consignación a Coopgranos, de la suma de \$ 150,000,000.

Y así ocurre también con la "confirmación ventas OHCC-029-12" y las demás: solo figura María Teresa Londoño firmando el primer documento en compañía de Hernando Zuluaga y luego, en documento separado, aparece este en su condición de representante legal de otra entidad (Comercial Happy Coffee), pidiendo que se le consigne a un tercero sumas por concepto de pago café excelso.

3. De esta secuencia, el Tribunal concluyó que no podía confirmar si la venta la hacía Hernando Zuluaga como persona natural, como representante legal de la sociedad

Happy Coffee, como diputado o mandatario de la señora María Teresa Londoño, total o parcialmente o en qué proporción. Pero aún más, de los documentos mediante los cuales Zuluaga da instrucciones a la CNC para hacer unos pagos, y de los pantallazos mediante los cuales la CNC acata esas instrucciones, tampoco figura María Teresa Londoño. Zuluaga actúa a nombre de una persona jurídica distinta (Comercial Happy Coffee)

Y el recurrente sólo se limita a indicar que en dichos documentos se acredita que Zuluaga Corrales, representante de la trilladora Happy Coffee (al parecer la misma sociedad denominada Comercial Happy Coffee) estaba autorizado por María Teresa Londoño para recibir el anticipo. Un mero aserto que sólo intenta demostrar apelando a lo que el documento informa. Y ya se vio que esas piezas documentales en realidad no establecen con claridad la calidad en que actúa el mencionado señor.

Precisamente debido a las dudas que generaba el análisis de estos documentos fue que el Tribunal echó de menos que los mismos fuesen explicados por quienes los habían firmado, María Teresa Londoño y Hernando Zuluaga. Pero no como una exigencia probatoria, sino como una amonestación a la parte interesada sobre sus falencias en la demostración de los supuestos de hecho que debía acreditar para obtener la aplicación de las normas base de sus pretensiones.

4. Ahora bien, en líneas precedentes se indicó que en la valoración de las pruebas el Tribunal cuenta con una cierta autonomía inherente a la labor de dispensar justicia y de aplicar la sana crítica y la apreciación del caudal probatorio, de modo que si los testimonios de los empleados de la demandante no le convencieron, fue porque le halló mayor peso a lo que estaba escrito, es decir, a que María Teresa Londoño aparecía en unas “confirmaciones ventas” junto a Hernando Zuluaga, sin que de allí se extrajese que ella lo hubiese autorizado para recibir anticipos, y lo que es aún más difuso, que éste actuara luego, no a nombre propio y/o de María Teresa, como era de esperar, sino de una tercera compañía.

En relación con la prueba indiciaria, de entrada, hay que advertir que el Tribunal no se refirió a este medio de convicción, pero el recurrente lo trae para poner en boca del juez colegiado algo que este no dijo: que había varios contratos de suministro. Lo que el *ad quem* aseveró fue que de la documentación aportada no era cristalino la calidad en que actuaban Hernando Zuluaga y María Teresa Londoño, no se sabía si las confirmaciones de ventas y las instrucciones dadas por Zuluaga a nombre de Comercial Happy Coffee, y los pagos que la CNC hizo a terceros en atención a dichas instrucciones, correspondían efectivamente al contrato objeto del seguro.

5. Por lo demás, aludir a que resulta impertinente la distinción entre pago anticipado y anticipo, por una equivocada interpretación de la prueba documental, es, como se ha venido predicando de las acusaciones anteriores, tan solo un aserto sin fundamentación. El censor no desarrolla la acusación, esto es, no pone de presente qué es lo que la prueba documental indica en relación con que los giros realizados por C.N.C. a terceros correspondían a anticipos porque así aparecía de forma evidente en esas piezas procesales. Y ciertamente, el Tribunal, de cara a la documentación analizada, en la que se habla de pago de venta de café excelso, mostró una duda razonable, que no fue disipada con esos documentos de cuya errónea apreciación se duele el censor.

6. Las anteriores consideraciones son suficientes para arribar a la falta de prosperidad del cargo analizado.

SEGUNDO CARGO

1. En este cargo se acusa la sentencia de violación indirecta, por falta de aplicación, de las normas contenidas en los artículos 822, 884, 1080, 1072 del Código de Comercio; 1602 y 1604 del Código Civil, y por aplicación indebida de los artículos 058, 1060 y 1077 del Código de Comercio. Todo ello como consecuencia de error de derecho por violación de los artículos 164, 167, 169 y 170 del Código General del Proceso, siendo de destacar -precisa el recurrente- que para la época de la sentencia estaba vigente el Código de Procedimiento Civil y las normas equivalentes

eran los artículos 174, 177, 179 y 180 de este estatuto procesal.

Arguye que el error de derecho del Tribunal consistió en no haber decretado de oficio, al parecer las pruebas, pero no lo dice, tendientes a la demostración de la calidad en que actuaban Hernando Zuluaga y María Teresa Londoño en relación con los documentos aportados por la demandante.

2. Recuerda que, para desestimar las pretensiones de la demanda, el fundamento del juzgador radicó en la falta de claridad sobre la calidad en que actuaban los señores Hernando Zuluaga y María Teresa Londoño, respecto de los documentos aportados por la parte demandante. Esas dudas que nacieron en el Tribunal lo obligaban a disiparlas con el decreto de pruebas de oficio. En concreto, la declaración de los señores Zuluaga y Londoño a efectos de preguntarles, de cara a los documentos obrantes en los folios 89 a 92 del cuaderno uno, en qué calidad actuaron y firmaron dichos documentos. Así esclarecía sus dudas y llegaba al convencimiento de que Zuluaga, representante legal de la trilladora Happy Coffee, fue diputado por la señora María Teresa Londoño para recibir el anticipo.

CONSIDERACIONES

1. Es cierto que el sustraerse el Tribunal al uso de sus poderes oficiosos en materia de pruebas, esto es, del poder-

deber que la ley le confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho en la medida en que, bien sea porque el medio de convicción siendo exigido en la ley el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal⁵) y, o ya porque presente en el expediente, pero no como prueba regular, la autoridad no le da ingreso formal como medio de convicción⁶. O, muy al comienzo, como una prueba que de haber sido practicada hubiera arrojado luces que despejaban al juez el

⁵ Art. 133, # 5, CGP: *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*

⁶ Por todos, AC2887-2016 de 16 may 2016, rad. 73168-31-03-001-2009-00036-01: “A más de lo anterior, la inidoneidad técnica del cargo formulado sube de punto si se tiene en cuenta que a partir de la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de junio de 2005, situaciones como la que intenta exponer el recurrente, pueden llegar a ser constitutivas de nulidad procesal, razón por la cual no es la causal primera la vía adecuada para invocarlas, sino la causal quinta de casación, en vista de que un error de derecho supone la presencia indiscutible de la prueba en el plenario (LXXVII, p. 313, citada en CSJ SC 195-2002, rad. 7358). Dijo hace ya diez años la Corporación: [E]s diáfano que tanto el litigante - demandado, como el Juez, se apartan naturalmente de los mandatos constitucionales y legales que hacen efectivo el derecho a probar, de acentuada valía como

Radicación nº73168-31-03-001-2009-00036-019se acotó, concretamente cuando el primero adopta comportamientos dirigidos a impedir la práctica de la prueba, que el segundo en cierto modo auspicia o consiente al no asumir, a plenitud, el compromiso de velar por el efectivo recaudo de la misma, para lo cual, incluso, fue dotado de poderes que debe emplear de forma razonable, con el fin de “prevenir, remediar y sancionar... los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso” (nums. 3 y 4, art. 37 C.P.C.). En estos casos, dichas conductas hacen que la actuación desarrollada se tiña de un vicio de nulidad, específicamente del previsto en el numeral 6° del artículo 140 del C.P.C., pues la oportunidad para practicar la prueba habrá sido simplemente nominal o protocolaria, siendo claro que el debido proceso, a ultranza, reclama la posibilidad cierta y real de hacer efectivos los derechos que le son inherentes. En estos casos, quizá como ninguno, los enunciados retóricos no pueden campear en la esfera probatoria, a fortiori cuando están de por medio medulares derechos, v. gr. los de los menores de edad, e incluso de los mayores, en punto tocante con el conocimiento de su verdadero estado civil”.

camino para una decisión diferente de la adoptada (Cfr. SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n° 4921)⁷.

2. Mas, al margen de las diversas posiciones que a lo largo del tiempo ha sostenido la Corte en relación con el entendimiento del error probatorio de derecho en casación por no haber decretado el Tribunal pruebas de oficio, y admitiendo que una de ellas es la última mencionada y que

⁷ “...el deber de verificación judicial oficiosa del que viene hablándose en estas consideraciones, se halla consagrado efectivamente en normas de disciplina probatoria cuya infracción, por el cauce que señala el Num. 1º, segundo inciso, del Art. 368 del c de P. C y satisfechas desde luego todas las condiciones técnicas restantes de las cuales depende que una censura de esta clase pueda tener éxito (G.J, T. CXV, pág. 117), da lugar al recurso de casación si debido a ostensibles particularidades que circundan la litis, constatadas objetivamente y ajenas por lo demás a cualquier manipulación fraudulenta de las partes, el uso de aquellas facultades se torna ineludible pues lejos de mediar razón atendible alguna que lleve a estimar que es inoficioso o imposible desde el punto de vista legal, un proceder de tal naturaleza, omitido por el juez o tribunal, se muestra a las claras como factor necesario para evitar una decisión jurisdiccional absurda, imposible de conciliar con dictados elementales de justicia. Esto significa, entonces, que por fuera de esta reducida moldura y para los fines propios del recurso en cuestión, ante situaciones que no tengan la entidad apuntada no puede configurarse error probatorio de derecho porque, en opinión del censor, era factible alguna forma de pesquisa oficiosa adicional conveniente a sus intereses o, también según el pensamiento del recurrente, porque sin fundamento se dispuso esa indagación complementaria; “...la atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio -explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (...), no es menos cierto que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuales de esos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles de éstas considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad (...) sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (...) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa). Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se abstiene de decretar pruebas de oficio y por consiguiente no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso...” (G.J. Tomo CCXXXI, pág 492).

el cargo retoma, es lo cierto que este tipo de yerro, como también el de hecho, para ser fuente de quiebre del fallo, debe ser *trascendente*, lo que significa que debe incidir de manera concluyente o terminante en la resolución adoptada en la sentencia combatida, al punto de ser dable afirmar que, de no haberlo cometido el juzgador, forzosamente otra hubiese sido la conclusión: la argüida por la censura.

Bajo esa óptica, habría que colegir en este caso que, si el Tribunal cometió el yerro de derecho que se le endilga, es porque el efectivo recaudo de las declaraciones de Hernando Zuluaga y María Teresa Londoño le hubieran llevado a otra conclusión, de modo inexorable.

3. Pero tal aserto es sólo una hipótesis, que además parte del hecho de que esos testimonios efectivamente se hubieran podido recibir, y de que sus dichos ineludiblemente habrían corroborado el supuesto fáctico que persigue demostrar el recurrente, esto es, que con sus versiones se corroboraba que Zuluaga actuó como diputado de Londoño en la celebración de las compras de café a terceros, cuyo precio fue sufragado mediante los anticipos que hizo la C.N.C. a pedido de aquel, en representación de la señora Londoño.

Es incontestable que tal conclusión sólo se sostiene a partir de conjeturas erigidas en un mar de dudas en torno a lo que hubiera podido ocurrir. Lo que, sin más, deja al

pretendido yerro de derecho sin la necesaria trascendencia de que debe estar revestido. Porque nada permite suponer como infalibles que esas dos condiciones (recaudo efectivo de los testimonios y contenido de los mismos acordes con lo argüido por la actora) en efecto se hubieran presentado.

Esta sola circunstancia da al traste con la acusación que el cargo propone, al margen de haber apelado el censor a un primer entendimiento de este particular yerro de derecho, ya superado por la jurisprudencia.

4. El cargo no prospera.

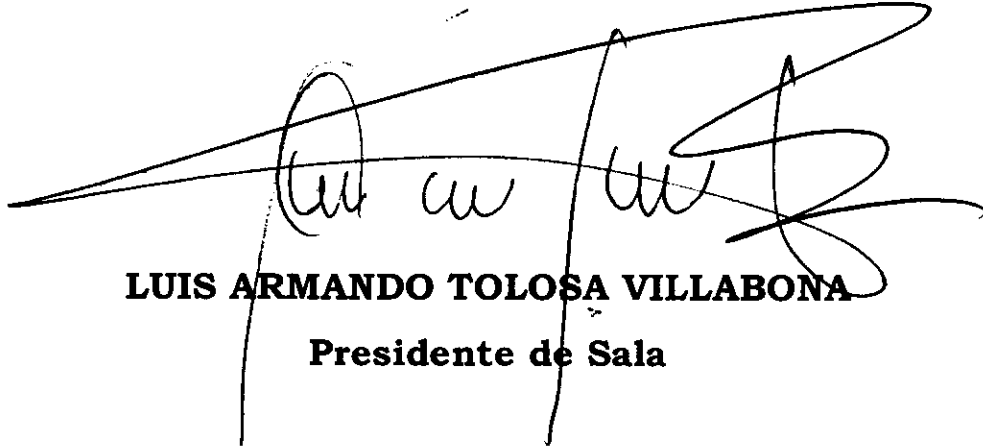
DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Manizales, proferida el 30 de septiembre de 2015, en el proceso de Compañía Nacional del Café S.A.S. frente a Seguros del Estado SA.

Costas a cargo de la parte recurrente. Se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.000. 000.oo., en favor de la demandada que hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

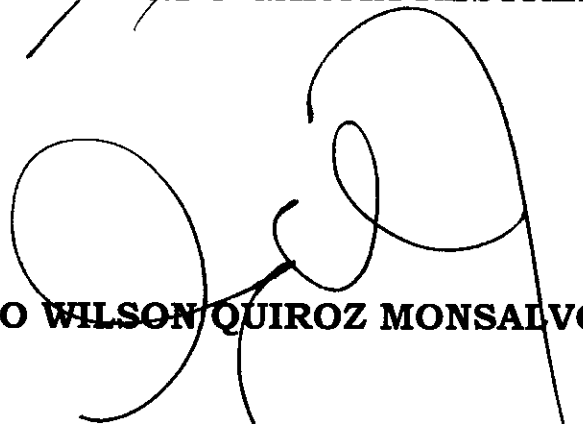
NOTIFÍQUESE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



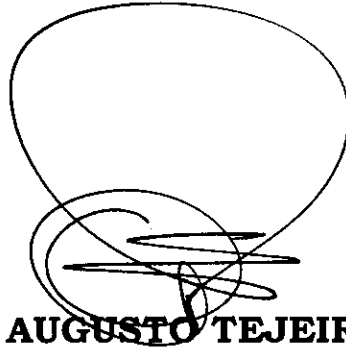
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROÏDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and horizontal strokes.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

A handwritten signature in black ink, featuring a large, rounded initial 'F' followed by several loops and a long, sweeping tail.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS