



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

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC16485-2015

Radicación n° 63130-31-03-001-2008-00160-01

(Aprobada en sesión de veinticinco de agosto de dos mil quince)

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por José Jesús y Nicolás Fernando Giraldo López, frente a la sentencia de 10 de mayo de 2012, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario que adelantaron en contra de la Cooperativa Nacional de Cafeteros de Calarcá Limitada.

I.- EL LITIGIO

1.- Los accionantes pidieron declarar que Coocafe Calarcá Ltda. les adeuda cuatrocientos diecisiete millones seiscientos cuatro mil quinientos noventa y un pesos (\$417'604.591), en virtud de contratos verbales y sucesivos de venta de café, que debía pagar junto con sus intereses «*a la tasa máxima legal permitida causados desde el día diez de agosto de dos mil siete*», hasta su satisfacción (folio 11, cno. 1).

2.- Soportan sus reclamos en los hechos que se resumen así (folios 5 al 10, cno. 1):

a.-) Los hermanos Giraldo López negociaron café con la Cooperativa, de palabra, «*a través de la agencia atendida por el señor Rogelio Giraldo ubicada en la (...) ciudad de Manizales*», siendo fijado el precio diariamente por las fluctuaciones del mercado (16 dic. 2003).

b.-) El representante legal de su contraparte abrió desde un comienzo cuenta corriente en Bancafe del municipio de Anserma, aclarando que «*la persona autorizada para la expedición y firma de cheques (...) sin sello y cuantía era el señor José Giraldo*», por ser el encargado de manejarla, pudiendo recibir dineros y girar cheques para «*cumplir las obligaciones generadas en la venta de café*».

c.-) Nicolás Fernando «*es propietario de la compra de café La 13*», que antes pertenecía a José Jesús, desde donde se despachaba la mercancía a la Cooperativa Nacional de

Caficultores de Calarcá Ltda.

d.-) Entre diciembre de 2006 y el 10 de julio de 2007, entregaron a la Cooperativa productos por un mil ochocientos sesenta y ocho millones ciento setenta y nueve mil doscientos diez pesos (\$1.868'179.210) que eran puestos «*en las trilladoras designadas por quien ostentaba la calidad de agencista (sic) de la Cooperativa en la ciudad de Manizales, señor Rogelio Giraldo*», de los que quedó adeudando cuatrocientos diecisiete millones seiscientos cuatro mil quinientos noventa y un pesos (\$417'604.591).

e.-) Coocafe exigió a Rogelio Giraldo pagar ese monto, a más tardar, el 10 de agosto de 2007, lo que no cumplió.

f.-) Un funcionario de la entidad, debidamente facultado, recogió «*chequeras, talonarios de facturación, sellos y demás elementos pertenecientes a Coocafe Ltda.*» y canceló la cuenta corriente en Bancafe Anserma.

3.- La demandada, una vez notificada, se opuso y formuló las defensas de «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*cobro de lo no debido*», «*inexistencia de la obligación que se cobra*», «*buena fe*» y la «*inexistencia de negocio causal entre Coocafe y los demandantes para la creación de las obligaciones reclamadas*» (folios 174 al 182, cno. 1).

4.- El Juzgado Civil del Circuito de Calarcá negó las pretensiones, en fallo que apelaron los promotores (folios

328 al 353, cno. 1).

5.- El superior lo confirmó (folios 10 al 38, cno. 7).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Sustento la determinación de esta manera:

1.- La inconformidad radica en la indebida valoración probatoria al desestimar sus aspiraciones, relacionadas con el incumplimiento contractual de la opositora, pero lo cierto es que *«dentro de este asunto no se ha demostrado la existencia de un contrato o contratos de venta mercantil de café, de naturaleza verbal y sucesiva (...) desde el 16 de diciembre de 2003 al 10 de agosto de 2007»*.

2.- El apoderado de la contradictora acepta como cierto el que ésta *«solicitó a Bancafe del municipio de Anserma, Caldas, la apertura de una cuenta corriente aclarando en el mismo oficio que la persona autorizada para la expedición y firma de cheques en la cuenta sin sello y cuantía era el señor José Giraldo»*, pero esa aseveración no la perjudica, puesto que fue enfática en la inexistencia de *«una relación directa de carácter comercial de compra y venta de café a través de una supuesta agencia establecida en la ciudad de Manizales»*, sin que suscribieran algún acuerdo o registrara *«una agencia comercial con el señor Rogelio Giraldo, quien por su propia iniciativa obtuvo el grano del establecimiento de comercio “La Trece” de propiedad de los demandantes»* sin pagarles.

3.- El «*contrato de suministro de café pergamino suscrito entre el representante legal de la Cooperativa y el señor Rogelio Giraldo Ríos*», al que el *a quo* le restó eficacia probatoria por tratarse de una copia simple, puede ser apreciado de conformidad con los artículos 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil, siendo indicativo de que la verdadera relación comercial entre ellos era que «*este último en condición de proveedor adquiriría los productos en nombre e interés propio para distribuirlos o revenderlos a la demandada, lo que significa que su empresa era independiente a la de la suministrada*». Así lo corroboran la comunicación del administrador de «*Trilladora Barbarita*» y las inspecciones judiciales practicadas por comisionado, una en las instalaciones de dicho establecimiento comercial en Cartago y la otra en la «*Trilladora Los Andes*» en Armenia, entro otros medios de convicción.

4.- De los documentos que desde el inicio arrimaron los gestores se infiere que en la relación comercial entre Coocafe Calarcá Ltda. y Rogelio «*este último asumió obligaciones en condición de proveedor de la suministrada*», para lo cual compraba café pergamino en su propio interés a diferentes comerciantes para revendérselo, pudiéndolo anunciar a sus clientes en documentos y facturas como los que obran en el expediente.

5.- Las probanzas no acreditan que Giraldo Ríos promoviera o explotara negocios de la opositora en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el

territorio nacional, por lo que *«lejos está de demostrarse la agencia comercial dentro del concepto contenido en el artículo 1317 del Código de Comercio»*, carga que le incumbía a los accionantes, sin que se pueda predicar *«un nexo jurídico o relación directa entre el suministrado y el tercero ajeno a la relación que aquel tiene con su proveedor»*.

6.- No se dieron los supuestos para la *«confesión ficta o presunta»* de la contradictora, que acontece por *«la no comparecencia del litigante legalmente convocado a absolver el interrogatorio, o su renuencia a contestarlo, o sus respuestas evasivas»*, porque en la fecha indicada acudió *«el subgerente de la empresa, por ende, representante legal suplente según las funciones asignadas y de las cuales da cuenta el certificado de Cámara de Comercio de Armenia, que para ese acto fue aportado»*.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos ataques, de los cuales se admitió únicamente el inicial, por la vía indirecta de la causal primera, y se prescindió del otro por deficiencias de técnica (AC4918-2014, folios 71 al 84).

PRIMER CARGO

Aducen que se vulneraron los artículos 29 de la Constitución Política; 68, 905 y 1317 del Código de Comercio; y 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1°, numeral 101, del Decreto 2282 de

1989, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas.

Desarrollan la acusación con estos razonamientos:

1.- El *ad quem* no apreció «*diversos elementos probatorios*», relativos a que entre Rogelio Giraldo y la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Limitada existió una agencia comercial, como son:

a.-) El contrato que presentó la opositora con la contestación, donde rezan los alcances del pacto «*al tenor de lo establecido en los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio*» y que debió leer conforme a su clara intención, a la luz del artículo 1618 del Código Civil. Allí consta «*el encargo de promover o explotar negocios de un empresario (...) bajo el entendido que era la comercialización de café el objeto social de la Cooperativa*».

b.-) Los testimonios de José Fernando Restrepo Medina, Luis Gabriel Zuluaga López, Gustavo Ríos Franco y Héctor Jaime Calderón Gómez.

La falta de inscripción en la Cámara de Comercio de Manizales, no le resta peso al desarrolló de esa actividad mercantil, «*aclarando que la credibilidad y confianza que fue puesta por mis mandantes para la negociación de grandes cantidades de grano obedeció a la solidez y seriedad de la Cooperativa*» y a su vez sucedió lo propio con ellos «*al haber aperturado (sic) una cuenta corriente para que fuera*

manejada» por José Jesús Giraldo siendo titular la entidad.

Fuera de eso, todos se refirieron a la *«agencia de la Cooperativa (...) no solamente por el letrado que se encontraba en la parte exterior del local donde funcionaba, sino también por las negociaciones»* que se hacían para ella, desvirtuando que se tratara de un mero suministro, como lo dijo la Cámara de Comercio de Bogotá en oficio 03-1452 del 23 de junio de 1982.

2.- Los fallos de ambas instancias fueron coincidentes en la *«falta de existencia del contrato de venta de café de carácter sucesivo»* como reflejo de dejar de apreciar *«los elementos que conforman el acervo probatorio del proceso»*, consistentes en:

a.-) Los escritos allegados con la demanda donde José Guillermo Jaramillo Cárdenas autorizó a Julián Fernando Gómez Arango *«para que recogiera "...chequeras, talonarios de facturación, sellos y demás elementos pertenecientes a Coocafe Ltda.»*, y le permitió a Bancafe Anserma la apertura de la cuenta corriente a nombre de la Cooperativa, de la cual José Jesús Giraldo López podía girar cheques *«sin sello y cuantía»*.

b.-) Comunicación de Davivienda de 16 de septiembre de 2009, donde figuran las fechas de apertura y cancelación de la cuenta corriente No. 07703358-7, así como *«el detalle en la identificación de algunos movimientos asentados en el libro aportado con la contestación a la demanda mal*

llamados por la parte demandada como "recibos"

c.-) La documental que anexó la contradictora, consistente en «*recibos (...) expedidos por la agencia Manizales de la Cooperativa, con el mismo NIT y referencia de la demandada*»; el citado «*contrato de suministro*» que en realidad se trataba de «*agencia (...) hasta el punto que el convenio determina, que la papelería del supuesto proveedor era suministrada por la demandada, riñendo entonces a toda costa con el desconocimiento de los recibos aportados con la demanda*» y los «*recibos de la cooperativa*» que ajustan con los «*movimientos efectuados a la cuenta descrita como 3358-7*».

d.-) La inspección judicial en la Trilladora Barbarita, para la que se comisionó al Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago, «*cuyo objeto era la observación de las planillas de entradas y salidas de los vehículos con café*», donde aparece que sí llegó.

e.-) La diligencia realizada en la Trilladora Los Andes, encomendada al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Armenia, con el fin de revisar «*las planillas de entradas y salidas de los vehículos con café, con el objeto de determinar las entregas de café*», que difieren de lo relacionado por los accionantes porque «*algunas de las entregas de café fueron efectuadas en dos vehículos y en la inspección judicial se encontró solamente uno*», además de que «*en las Trilladoras respectivas pesan el grano en kilos sin hacer la conversión a arrobas*».

Con todos ellos se verifican los requisitos del artículo 905 del Código de Comercio, relacionados con las ventas, como son la entrega del café en los lugares dispuestos por el comprador; el medio de pago a través de la cuenta corriente de Bancafe y la entrega.

3.- Como el juzgador no aplicó la *«consecuencia jurídica a la demandada consistente en la declaratoria de confesión ficta o presunta sin que exista prueba alguna que haga denotar la contraevidencia de su declaratoria, vulnera el derecho fundamental al debido proceso»*, pasando por alto la actitud procesal de no tener actualizada la información del certificado de existencia y representación, así como la dilación en la práctica del interrogatorio. Eso se extrae del testimonio de Jorge Enrique Bohórquez Arce y el memorial *«para justificar la no comparecencia del representante legal»*.

4.- El Tribunal *«omitió la valoración de la prueba de oficio que fue allegada al trámite de primera instancia con antelación a la sentencia»* sobre la remisión de los libros de contabilidad y comprobantes de respaldo de la cuenta corriente 07703358-7 del Banco Cafetero en Armenia, que no fue cumplido en forma y acarreaba un efecto adverso a su oponente.

CONSIDERACIONES

1.- Los hermanos José Jesús y Nicolás Fernando Giraldo López alegan que celebraron varios contratos

verbales de venta de café con su contraparte, que no les ha cumplido a cabalidad por existir un saldo pendiente, en cuantía de cuatrocientos diecisiete millones seiscientos cuatro mil quinientos noventa y un pesos (\$417'604.591).

2.- El Tribunal confirmó el fallo absolutorio de primer grado, porque no encontró la existencia del convenio señalado entre las partes, sin que la relación de suministro de Coocafe Calarcá Ltda. con uno de sus proveedores, que no lo representaba, justificara el cobro de los saldos que éste tuviera a su cargo.

3.- Los impugnantes se lamentan de que el *ad quem* desconoció la calidad de Rogelio Giraldo como agente comercial de la opositora, verificada con algunos elementos de convicción recaudados y dejados de valorar.

4.- Si se invoca la transgresión de la ley sustancial en forma indirecta, por la ocurrencia de errores de hecho al apreciar indebidamente la demanda, su contestación o determinada prueba, los desaciertos deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el conflicto, produciéndose un resultado contrario a la realidad procesal, lo que deja por fuera los replanteamientos del debate o las fórmulas alternas de solución del mismo, que no alcanzan a derrumbar lo resuelto por el fallador y que se estima enteramente atinado.

Cuando el ataque se concreta en la apreciación de las

pruebas, se requiere de una labor argumentativa encaminada a develar la relevancia de la equivocación, por existir disparidad patente entre los postulados del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar lo planteado por los involucrados en el litigio.

La Corte sobre esta variable tiene dicho que

(...) al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (SC del 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524, citada en SC7806-2015).

5.- Son relevantes en la decisión que a continuación se toma estos sucesos:

a.-) Que Coocafe Calarcá Ltda. presentó para ser tenido en cuenta, copia de un «*contrato de suministro de café pergamino*» para la trilla, convenido con Rogelio Giraldo Ríos en 2002 (folios 139 al 141, cno. 1)

b.-) Que Coocafe Calarcá Ltda. solicitó la apertura de cuenta corriente a su nombre en Bancafe de Anserma y autorizó a José Giraldo «*expedir y firmar los cheques girados*

en tal cuenta sin sello y cuantía» (16 dic. 2003), folio 18, cno. 1.

c.-) Que José Giraldo estuvo matriculado en la Cámara de Comercio de Manizales del 5 de marzo de 1999 al 11 de enero de 2006 (folio 20, cno. 1).

d.-) Que Nicolás Fernando Giraldo López se inscribió en esa misma entidad el 30 de enero de 2006, con una actividad económica de *«compra y venta de café»*, figurando como propietario del establecimiento de comercio *«Compra de Café La 13»* desde el 30 siguiente (folio 19, cno. 1).

e.-) Que se allegaron con el libelo cuarenta y dos (42) remisiones de café con el nombre de dicho negocio, despachadas a las Trilladoras Los Andes en Armenia, Barbarita en Cartago y Manizales en esa ciudad, así como a Rogelio Giraldo allí mismo. También veinticuatro (24) notas de *«control para recibo y pago de café»* por igual lapso, en papelería de *«Cooperativa de Caficultores de Calarcá Ltda. (...) Agencia Manizales»*, donde aparece comprado en un caso a *«Depósito»*, tres (3) simplemente a *«José»* y el resto a *«José Giraldo»* (folios 26 al 53, cno. 1).

f.-) Que la Cooperativa facultó a un funcionario suyo para *«recoger chequeras, talonarios de facturación, sellos y demás elementos pertenecientes a Coocafe Ltda., en los diferentes puntos de acopio del departamento de Caldas»* (10 ago. 2007), folio 17, cno. 1.

g.-) Que la opositora al pronunciarse sobre los hechos base del pleito, negó que contara con una «*agencia o sucursal inscrita*» en Manizales e insistió en que Rogelio Giraldo, con quien admitió tener un vínculo comercial, no era su «*representante (...) ni el establecimiento de su propiedad era la agencia inscrita de la misma*» (folios 174 al 182, cno. 1).

h.-) Que se aceptó la justificación de la inasistencia del representante legal de la contradictora a la primera fecha señalada para absolver interrogatorio (folios 235, cno. 1).

i.-) Que en la segunda diligencia programada con tal propósito no se permitió que lo rindiera Jorge Enrique Bohórquez Arce, quien según certificado de esa fecha era subgerente de Coocafe Calarcá Ltda., porque ya había dado testimonio, razón por la cual se dispuso presumir «*como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda*», de los cuales solo excluyó el último, sin que la afectada recurriera (14 de enero de 2010), folios 162 al 164, cno. 2.

j.-) Que el Tribunal, para desatar el conflicto, hizo énfasis en (folios 25 al 37, cno. 7):

(i) La valoración del «*material probatorio legalmente aportado*».

(ii) Las repuestas de la opositora al contestar el

libelo introductor.

(iii) El acogimiento de la copia del «*contrato de suministro de café pergamino*» como «*hecho indicador de la verdadera naturaleza de la relación existente*» entre Coocafe Calarcá Ltda. y Rogelio Giraldo Ríos, que es la allí expresada.

(iv) Las inspecciones judiciales comisionadas a las autoridades de Cartago y Armenia y las declaraciones de Juan Alberto Marín que corroboraban esa conclusión.

(v) La poca relevancia de lo dicho por Fernando Barrera Ortega, así como los puntos divergentes en los testimonios de José Fernando Restrepo Medina, Ricardo Antonio Largo y Luíis Gabriel Zuluaga López.

(vi) La inconsistencia en los datos de los documentos allegados por los accionantes y su falta de fuerza «*para demostrar que existieron contratos de compraventa mercantil de café, de naturaleza verbal y sucesiva, celebrados por la entidad demandada con los señores José Jesús y Nicolás Giraldo López*», así como la supuesta agencia con Rogelio Giraldo Ríos.

(vii) En relación con la «*declaratoria de confeso de la demandada*», mantuvo el criterio del *a quo*, restándole mérito.

6.- No prospera el ataque propuesto por lo siguiente:

a.-) En el fallo cuestionado se sopesaron en conjunto las probanzas recaudadas, entre ellas las que se señalan como no valoradas, solo que de ellas sustrajo el juzgador puntos de vista que difieren ostensiblemente de lo propuesto por los censores.

Precisamente, eso se evidencia con el «*contrato de suministro de café pergamino*», que mereció la advertencia del Tribunal en el sentido de que la ausencia del original «*no puede constituirse en un obstáculo e impedir que (...) deje de apreciarse como hecho indicador de la verdadera naturaleza de la relación comercial existente entre la Cooperativa de Caficultores de Calarcá Quindío y el señor Rogelio Giraldo Ríos*», consistente en que el «*proveedor adquiría los productos en nombre e interés propio para distribuirlos o revenderlos a la demandada, lo que indica que su empresa era independiente a la de la suministrada*». En contraposición, lo que sugieren los gestores es un giro en los alcances del pacto, como si en su contenido se vislumbrara sin dubitación una agencia de su oponente en Manizales.

Lo mismo acontece con las deposiciones de José Fernando Restrepo Medina y Luis Gabriel Zuluaga López, al resaltar que si bien «*informan que han transportado café para los demandantes (...) es también lo cierto que dan a conocer que el grano era recibido por Héctor Calderón o Rogelio Giraldo*».

A su vez, en un aparte de la providencia se analizaron el «conjunto de documento aportados con la demanda», entre ellos las comunicaciones donde autorizó la apertura de una cuenta corriente y, años más tarde, indicó que un empleado recogería las «chequeras, talonarios de facturación, sellos y demás elementos» en los puntos de acopio en Caldas; así como «los originales de documentos rotulados “control para recibos y pagos de café”, con membrete de la Cooperativa»; para recalcar la discordancia entre ellos y poca fuerza para los fines propuestos.

El que no se refiriera directamente a las declaraciones de Gustavo Ríos Franco y Héctor Jaime Calderón Gómez, ni a la comunicación recibida de Davivienda, no quiere decir que fueron omitidas, ya que su examen queda inmerso al expresar el fallador que «dentro de este asunto no se ha demostrado la existencia de un contrato o contratos de venta mercantil de café, de naturaleza verbal y sucesiva» entre las partes «a pesar del material probatorio legalmente aportado». En eso se insiste al precisar que «lo que surge del anterior contexto probatorio, es que no hay duda de que por esa época existía entre la Cooperativa de Caficultores de Calarcá Quindío y el señor Rogelio Giraldo Ríos, una relación comercial en la que este último asumió obligaciones en condición de proveedor de la suministrada».

Lo exhaustivo del escudriñamiento que se patentizó en el proveído objetado, desvirtúa cualquier reparo sobre falta de valoración de las probanzas, con mayor razón si a ellas se alude expresamente, aunque con un sentido que difiere

del que le dan los opugnadores, por lo que se incurre en desenfoque, ya que existe una disparidad entre el contenido de la providencia y lo que de ella se afirma como motivo constitutivo de inconformidad.

En ese sentido la Corporación, en SC 10 dic. 1999, rad. 5294, citada en SC15787-2014, precisó que

[l]a simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso. No en balde, como se ha acotado insistentemente, el blanco privativo del recurso de casación es la sentencia de segundo grado, salvo tratándose de la casación per saltum, situación en la cual dicho blanco estribará en la sentencia de primera instancia.

b.-) Al desarrollar la objeción sobre la forma como se le restó relevancia a la «*confesión ficta*», manifiestan los recurrentes que el Tribunal

(...) convalidó la decisión del Juez de primera instancia relacionada con la declaratoria de confesión ficta o presunta obrante entre los folios 162 y 164 del cuaderno No. 3 del proceso, expresando que si bien no compareció el representante legal de la demandada, llegó a la diligencia el señor Jorge Enrique Bohórquez Arce, en calidad de subgerente de la Cooperativa, a

quien debía habersele permitido la absolución del interrogatorio de parte (...) Para acertar en esta conclusión era necesario que el señor Juez de primera instancia, que valga aclarar no fue quien ordenó la declaratoria de confeso de la demandada, y el Tribunal Superior, hubiesen revisado con detenimiento las circunstancias provocadas por la parte demandada, que implica una valoración de la actitud procesal.

Lo que refuerza con la aseveración de Jorge Enrique Bohórquez Arce en el sentido de que se desempeñó como subgerente de Coocafe Calarcá Ltda. «hasta diciembre 31 de 2008», cuando la audiencia se realizó en 2010, y la información brindada para «justificar la no comparecencia a la audiencia de conciliación del representante legal» en el sentido que «el cargo de subgerente se encontraba “vacante” como consecuencia de la falta de renovación de contratos», de donde «la información en el certificado de existencia y representación de la demandada, no se encontraba actualizada; en consecuencia el compareciente ya no fungía en calidad de representante legal suplente de la Cooperativa».

Esos planteamientos no encajan dentro de los parámetros de *yerro fáctico*, puesto que se concretan a las incidencias en la realización del interrogatorio y los efectos de la renuencia a comparecer, esto es, se alejan de la falta de apreciación de un medio o la desfiguración del mismo, para hacer énfasis en que los motivos para no entender surtida la consecuencia adversa por inasistencia riñen con las reglas probatorias establecidas, para configurar una afectación al debido proceso.

Precisamente, como el Tribunal entró a analizar el «reproche de la apelante acerca de que el a quo sin justificación legal en la decisión impugnada invalidó la declaratoria de confeso de la demandada» para concluir que «el supuesto normativo que se exige es la no comparecencia del citado a la audiencia, que para éste se cumple, cuando el señor Jorge Enrique Bohórquez Arce en su condición de subgerente de la empresa, acude en representación de Coocafe Ltda.», quiere decir que se tuvo en cuenta la existencia de la presunción de certidumbre dispuesta en diligencia, pero estimó que no estaban dados los condicionamientos para conferirle esos alcances.

La Sala en SC 2 dic. 2013, rad. 2005-00063-01, recordó que

(...) en materia probatoria, existe error de hecho cuando el funcionario judicial ve la respectiva prueba sin que realmente exista en el proceso (suposición); cuando respecto de la que sí existe, sólo aprecia una parte o, de la que se declara persuadido le aumenta su contenido; también lo hay en el evento en que apareciendo físicamente el medio persuasivo en el expediente, el juez lo inobserva total o parcialmente (...) En lo que hace al error de derecho, el mismo se consolida cuando el funcionario aprecia objetivamente la existencia del elemento probatorio pero le niega eficacia e idoneidad en función del hecho objeto de la prueba o, cuando, contrariamente, le concede una fuerza probatoria contrariando las previsiones legales; por igual, esta equivocación se configura cuando la prueba se considera aportada dentro de los términos u oportunidades reguladas en la ley, no habiendo sucedido tal cosa o no obstante haberse incorporado con

observancia estricta de la norma que la regula, es excluida por extemporánea; también acaece en el evento de no considerarse debidamente estructurada la prueba y, por tanto, no le dispensa el mérito probatorio reservado en las disposiciones del caso o la aprecia sin las formalidades establecidas (...) En todo caso, trátase de uno u otro dislate, el demandante no puede confundirlos y desarrollar un discurso que delinee un entremezclamiento de los mismos; cada causa esgrimida como fundamento del ataque, debe ser presentada de manera independiente y autónoma, distinguiendo, de manera nítida, las equivocaciones de hecho respecto de las de derecho.

Allí mismo, al referirse a un caso inverso a éste en el que se acusó la incursión de error de jure siendo fáctico, añadió que

(...) ignorar una prueba y/o los elementos que la organizan, denotan en el funcionario una preterición total o parcial de ese medio de persuasión; situación muy diferente de aquel evento en que el juez establece exigencias o condiciones que la ley no previene para dar por válidamente incorporado ese elemento de juicio, pues tal hipótesis alude a una trascendencia a las normas que gobiernan el mecanismo de prueba, en otros términos, se involucra con las disposiciones que rigen la petición, incorporación o valoración del medio probativo. La primera situación comporta un error de hecho, lo segundo implica un desliz de derecho (...).

De todas maneras, indistintamente de que se tratara de una u otra equivocación, lo cierto es que el reclamo específico frente a la «*confesión ficta*» se expuso de manera aislada dentro del cargo, ciñéndose a la infracción del artículo 29 de la Constitución Política, que «*es de contenido*

abstracto, por tanto, en general, programático» (AC4221-2015) y que «sin desconocerse su importancia y valía en el ordenamiento patrio, no sirve por sí solo para fundar un cargo idóneo en casación» (AC 30 ago. 2013, rad. 2006-00348).

Y a pesar de que lo concatenan con el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1° numeral 101 del Decreto 2282 de 1989, este precepto adjetivo es eminentemente probatorio, ya que se refiere a los parámetros de la *«confesión ficta»*.

c.-) Si en gracia de discusión se hiciera caso omiso de las falencias advertidas, para entender dirigido el ataque a una indebida valoración de las pruebas, en vista de que desatendió la acreditación de la agencia comercial entre Coocafe y Rogelio Giraldo, lo que habilita la procedencia de las pretensiones, pues, por intermedio de éste fue que se hicieron todas las negociaciones impagadas, tampoco se establece la existencia de un desfase del fallador en la valoración de las pruebas.

La fundamentación de la sentencia se resume en que no se demostró la existencia de los *«contratos de venta mercantil de café, de naturaleza verbal y sucesiva»*, celebrados entre las partes, sin que se desestime que los accionantes los tuvieron con Rogelio Giraldo Ríos.

De todas maneras, la realización de esas operaciones, que quedó latente, no le era extensiva a la opositora ya que

la unía a Giraldo Ríos «*una relación comercial en la que este último asumió obligaciones en condición de proveedor de la suministrada, en razón de lo cual adquirió a diferentes comerciantes en el ramo y de la región, café pergamino en nombre e interés propio para distribuirlo o revenderlo a la demandada*».

Dicho razonamiento lo sustenta en el texto del «*contrato de suministro de café pergamino suscrito entre el representante legal de la Cooperativa y el señor Rogelio Giraldo Ríos*», aunque aclarando que le da los alcances de «*hecho indicador de la verdadera naturaleza de la relación (...) dado el convencimiento que produce sobre los hechos a que se refiere*», para consolidarlo con el análisis de la documental aportada, las declaraciones recibidas y las inspecciones judiciales practicadas por comisionado.

De esta manera procedió el *ad quem* a revisar si la denominación de «*contrato de suministro*» correspondía a la realidad, como en efecto determinó, desechando el que el vínculo trascendiera a la «*agencia comercial*» porque Rogelio Giraldo actuaba por su cuenta y riesgo, proceder que está acorde con lo que tiene dicho la Corporación en el entendido de que

[l]as similitudes entre las múltiples formas de colaboración que se pueden concertar para la expansión de los mercados, ya sea que busquen fortalecer actividades de distribución, comercialización o promoción, e incluso todas ellas en conjunto, quedan atemperadas por los aspectos puntuales que las diferencian y que se constituyen en la mejor manera de comprobar la

verdadera voluntad de los contratantes, cuando se les otorga una denominación que no corresponde o son el producto de actos originados en acuerdos verbales entre las partes (...) Desde esa óptica, si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación (...) Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido (SC 10 sep. 2013, rad. 2005-00333-01).

En ese mismo proveído se resaltó la trascendencia de que en la agencia comercial se actúe por cuenta ajena, toda vez que no es propio de ella que el «agente» asuma los riesgos del negocio, al anotar que

(...) cobra relevancia el que la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida (...) Ese aspecto aleja a la agencia comercial sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación, corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio.

Ninguna de las probanzas referidas por los censores logra desvirtuar la certeza alcanzada por el Tribunal y, por el contrario, la refuerzan tal como pasa a verse:

(i) El clausulado del «*contrato de suministro*» es claro y expreso en que el proveedor se comprometió a adquirir café de los «*productores del grano y los comercializadores independientes*», por su cuenta y riesgo, quedando «*facultada la Cooperativa para rechazar total o parcialmente las entregas efectuadas*», si no se daban los parámetros de calidad exigidos y que aseguró conocer Giraldo Ríos, quien debía reembolsar «*las sumas de dinero recibidas para ese propósito o a compensar éstas con la cantidad y calidad de café que sea equivalente a los precios de mercado del momento del anuncio*».

Se autorizó pagarle anticipadamente por Tesorería «*las entregas que de café pactaren en cada caso, recursos que solo podrán ser utilizados, so pena de incumplimiento de lo aquí pactado, para la adquisición de café pergamino seco de manera exclusiva para la Cooperativa, o para quien ella designe*», cuya desatención daba lugar a la disolución del nexo, pero dejaba abierto el campo de acción con terceros, eso sí, sin que se presentara una indebida utilización de los adelantos para financiarlos.

La facturación «*en la forma, cantidad y discriminación de informes que el departamento de contabilidad de la Cooperativa le indique, en los documentos y talonarios que*

para este propósito le sean proporcionados» tenía por objeto facilitar la conciliación «entre el anuncio de café, la cantidad efectivamente almacenada y la información contenida en los documentos y facturas».

Además, el precio de compra del grano era fijado por *«las condiciones que fije el mercado de conformidad con las leyes de oferta y demanda»*, sin que se asumieran por la demandada *«las mermas de café tanto en tránsito como en depósito»*, siendo de cargo exclusivo del otro contratante.

Todas esas estipulaciones concuerdan en que quien corría con los riesgos por la compra del producto a los cultivadores era precisamente Rogelio Giraldo, pues, la mala calidad del grano o las disminuciones presentadas en los sacos desde el pesaje inicial hasta cuando efectivamente se recibía para la trilla, constituían pérdidas para el *«proveedor»*.

Si bien existía una identidad en las actividades de los pactantes relacionada con la industria cafetera, eso no quiere decir que fuera suficiente para la configuración de un *«encargo de promover o explotar negocios de un empresario (...) bajo el entendido que era la comercialización de café el objeto social de la Cooperativa»* en los términos de los *«artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio»*, como pretenden los impugnantes.

(ii) Los apartes de los testimonios citados por los opugnadores, no pasan de ser especulaciones de personas

sin un conocimiento preciso sobre la forma como se desarrollaban las transacciones mercantiles entre los promotores, el intermediario y la contradictora.

De José Fernando Restrepo Medina se resalta la manifestación de que *«Rogelio Giraldo, era agencista (sic) de la Cooperativa de Caficultores de Calarcá»*, porque *«en la Agencia hay un letrero en la pared que dice Agencia de Caficultores Calarcá Quindío»*, pero se calla que al requerirlo sobre el *«conocimiento [de] con quien o quienes tenían negocios de venta de café los señores Giraldo López»* dijo que *«yo les llevaba a estas trilladoras y allá a veces nos recibía este señor Héctor Calderón, ya el resto o sea con respecto al negocio no sé, el señor Héctor Calderón trabajaba con el señor Rogelio Giraldo»*.

Luis Gabriel Zuluaga López, que al iniciar su declaración dijo ser conductor y que *«lo contratan a uno para llevar el café fuera a Armenia y otras veces a Manizales»*, sin tener participación alguna, afirmó que la negociación de café se daba entre los hermanos Giraldo López y la demandada, *«porque en las remisiones le colocaban para la Cooperativa de Calarcá y al frente Trilladora Los Andes, Centenario o Manizales»*, pero sin especificar cuáles eran las condiciones de la operación.

Gustavo Ríos Franco se refirió a que la *«Agencia que tenía don Rogelio estaba situada en la calle 20 No. 14-55, don Rogelio tenía ahí el aviso de la agencia de la Cooperativa de Caficultores de Calarcá»*, pero añadiendo que *«todo viaje*

que llegaba me tocaba chuzarlo y pesarlo, eso era todo lo que me tocaba hacer a mi» y, lo que pasan por alto los recurrentes, que «Rogelio Giraldo trabajaba con varias trilladoras, entre ellas Trilladora Villegas, cooperativa de Calarcá, sí así que me acuerde».

En cuanto a Héctor Jaime Calderón Gómez, aunque depuso que Rogelio Giraldo «tenía una agencia de la Cooperativa aquí en Manizales» y relató genéricamente la forma como se «lleva a cabo entre comprador y vendedor de café en lo relacionado con el soporte para la entrega de mercancía», precisó que «yo no manejaba dinero, mi oficio no era la contabilidad, era muy diferente, yo entregaba el café» y laboraba para «Inversiones Giraldo Franco». Además, dijo conocer que los recursos de compra del producto eran «de los exportadores para los que don Rogelio trabajaba», pero no sabía si «Rogelio Giraldo manejaba recursos de dicha Cooperativa» o «la forma como los señores Giraldo López contrataban la venta de café con el señor Rogelio Giraldo en calidad de agencista (sic) de la Cooperativa».

La mera afirmación de que Rogelio Giraldo era agente de la opositora por la existencia de un letrado o que figurara en unas notas de remisión, no tiene el peso ni el alcance suficiente para aceptar como indiscutible lo que es una suposición sin fundamento de personas que ignoraban la verdadera esencia de los convenios de que trata el debate.

(iii) No es cierto que el *a quo* y su superior dedujeran una «falta de existencia del contrato de venta de café de

carácter sucesivo», lo que extrañaron fue que esos vínculos «de naturaleza verbal y sucesiva» fueran «celebrados entre los señores José Jesús y Nicolás Giraldo López, y Coocafe Calarcá Ltda., desde el 16 de diciembre de 2003 al 10 de agosto de 2007 como lo reclama la recurrente».

En vista de que ese fue el objeto de la litis, quedaba fuera de discusión cualquier otro desacuerdo contractual, ya fuera por transacciones directas entre las partes o de éstas individualmente consideradas con Rogelio Giraldo.

Precisamente por esa razón, independientemente de la coincidencia o no de la información contenida en los documentos que se aportaron con la demanda, con ellos se tuvo por demostrado que *«por esa época existía entre la Cooperativa de Caficultores de Calarcá Quindío y el señor Rogelio Giraldo Ríos, una relación comercial en la que este último asumió obligaciones en condición de proveedor de la suministrada»,* lo que descartaba que de las negociaciones de éste surgieran deberes de aquella frente a los clientes.

Y los escritos en que la Cooperativa autorizó la apertura de una cuenta corriente en la oficina de Bancafe en Anserma y luego instruyó a uno de sus empleados recoger *«chequeras, talonarios de facturación, sellos y demás elementos pertenecientes a Coocafe Ltda.»*, por sí solos ni correlacionadas con los restantes medios demostrativos, desvirtúan que ese hecho fuera en ejecución del *«contrato de suministro de café pergamino»*. En grado sumo, lo que denotarían es la configuración de una relación directa y sin

intermediarios entre José Giraldo y Coocafe Calarcá Ltda., que no fue materia del pleito.

(iv) Los ingresos de vehículos con cargas de café en las instalaciones de las Trilladoras Barbarita en Cartago y Los Andes en Armenia, detallados en las inspecciones judiciales realizadas por comisionado, así como los comprobantes de «*análisis de muestras*» recopilados en ellas, donde se señala como «*cliente*» a Rogelio Giraldo, corresponden a un paso previo para verificar si la Cooperativa recibía el producto y las posteriores compensaciones contables.

(v) La declaratoria de «*confesión ficta*», dejando de lado las razones del Tribunal para desestimarla, no era garantía de que las peticiones de los gestores prosperaran, ya que cuando esto ocurre sólo se invierte la carga de la prueba para el litigante afectado, en relación con los hechos que se dan por ciertos.

Adicionalmente, no se puede pasar por alto que sobre cada uno de los puntos del libelo ya existía un pronunciamiento en el escrito de contestación, donde se admitieron algunos hechos pero se rechazó enfáticamente que la opositora adeudara suma alguna a los accionantes o hubiera celebrado las ventas directamente o por interpuesta persona.

Eso aunado a que fue suficiente para el sentenciador, con las pruebas restantes, convencerse de la ausencia de

una representación por vía de agencia comercial, que conectara a los hermanos Giraldo López con Coocafe Calarcá Ltda.

Como bien dijo la Corporación en SC 14 nov. 2008, rad. 1999-00403-01, la confesión ficta comporta

(...) una presunción legal o juris tantum, conforme a la cual, al tenor de las prescripciones del artículo 176 ejusdem, la carga de la prueba se invierte, recayendo sobre el no compareciente la obligación de desvirtuar el hecho presumido, pues de no hacerlo, los efectos de esa inferencia del legislador redundarán en su contra (...) Así, pues, el medio del que dispone el confesante presunto para eliminar la fuerza probatoria de su confesión es el de aducir prueba plena que acredite lo contrario o cosa distinta a lo que se da por cierto; por supuesto que desobedecer sin causa justificada la citación a absolver el interrogatorio propuesto por la contraparte merece sanción, pero, claro está, no una de tal entidad que inhabilite al interesado para desvirtuar la confesión ficta y, por ende, a forzar al juzgador a desconocer la realidad (...) En todo caso, dicho elemento de persuasión tendrá el mismo poder de convicción que el de una confesión real y verdadera, en cuanto no exista en el plenario prueba eficaz que la destruya, aserto que no sólo encuentra respaldo en el citado artículo 176, sino, también, en el artículo 201 de la misma codificación, según el cual “toda confesión admite prueba en contrario”.

(vi) En cuanto a la consecuencia del desobedecimiento a aportar la los libros de contabilidad y comprobantes de respaldo de la cuenta corriente 07703358-7 del Banco Cafetero en Armenia, en los términos de los artículos 68 y 70 del Código de Comercio, ninguna trascendencia tiene para el caso.

Las reglas de valor probatorio allí consignadas dependen de la idoneidad de la información consignada por ambas partes en sus libros, sin que los accionantes allegaran alguno que soportara sus aspiraciones y diera lugar a su valor preponderante sobre los de su contraparte.

Además, si algún efecto adverso se buscara de ellos, no sería otro distinto que el no tenerlos en cuenta y eso fue lo que sucedió por sustracción de materia, aunado a que la iniciativa provino del *a quo*, quien bien podía cambiar de parecer sobre la relevancia de la información que esperaba encontrar en ellos.

En relación con la situación esbozada, la Corporación en SC 21 mar. 2003, rad. 6642, recordó que

(...) la ley admite pruebas especiales en asuntos mercantiles, por altas razones: como la de atender a las costumbres o sistemas universales que consultan las necesidades del comercio; como la de sancionar con ineficacia probatoria de libros mal llevados; como la de reconocer que el comerciante conoce la verdad de lo atestiguado por él y tiene interés en evitar su propio engaño: como la de compensar con fe y crédito la diligencia de quien lleva sus libros regularmente; como la de hacer amable la obligación legal de tener libros; como la de interpretar que los comerciantes se han otorgado tácitamente al mandato recíproco de asentar en orden cronológico y día por día sus operaciones, y como la de admitir que los libros son comunes a quienes ejercen el comercio, porque dan el resultado y constituyen la prueba de las relaciones también comunes. Todo naturalmente sobre la base de que los libros sean llevados con la regularidad requerida...” (G.J. t, XLIII,

pag. 778).

Recientemente en SC 9 mar. 2012, rad. 2006-0038, se precisó respecto del incumplimiento a facilitar los libros de contabilidad que

(...) aunque es cierto que de conformidad con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, cuando se incurre en esa conducta, se “tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión”; esas circunstancias fácticas no se especificaron; basta ver que al solicitar la prueba escuetamente se limitó a manifestar: “que se ordene a la demandante exhibir los libros de contabilidad que debe llevar todo comerciante, acorde a lo dispuesto en el Código de Comercio” (c.1, 74); por lo que en ese contexto, el acontecer procesal en comento, per se, no tiene eficacia para contradecir la deducción del juzgador.

7.- El cargo, en consecuencia, fracasa.

8.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a los impugnantes, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se les condenará en costas.

9.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que la contradictora no replicó (folios 86 y 87).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 10 de mayo de 2012, proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario de José Jesús y Nicolás Fernando Giraldo López contra la Cooperativa Nacional de Cafeteros de Calarcá Limitada.

Costas a cargo de los demandantes y a favor de la opositora, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y devuélvase

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ