

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil cuatro (2004).

Referencia: Expediente No. 7273

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el BANCO DE COLOMBIA S.A. - BANCOLOMBIA - contra la sentencia de 30 de abril de 1998, pronunciada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente frente a SEGURIDAD CONSTANTE LIMITADA.

I. ANTECEDENTES

1. El Banco de Colombia S.A. -Bancolombia -, por medio de procurador judicial, demandó a Seguridad Constante Limitada para que se le declarara civilmente responsable "por fallas en la prestación del servicio de vigilancia derivadas del obrar doloso de uno de sus dependientes José Cayetano Vargas de León" (C. 1, fl. 5), de acuerdo con lo pactado contractualmente y que, consecuentemente, fuera condenada al pago de los perjuicios ocasionados, que por daño emergente ascendieron a \$26'395.529.73 o a la cantidad que resultara probada, junto con los intereses certificados periódicamente por la Superintendencia Bancaria para los créditos ordinarios de libre asignación, por concepto de lucro cesante, desde que el banco acreditó dicho valor a sus cuentacorrentistas, hasta la fecha de pago.

2. Como sustento de las pretensiones se invocaron los siguientes hechos.

a. El 3 de marzo de 1993 el banco celebró contrato de vigilancia con Seguridad Constante Limitada, prorrogado el 1º de enero de 1994, el cual tenía por objeto la prestación del servicio especializado para la protección de los bienes, valores y personas que se encontraran dentro de la oficina del primero en la ciudad de Santa Marta, con la obligación de asignar el número de vigilantes necesarios, debidamente seleccionados y entrenados, por cuya conducta dolosa o culpable se hacía responsable el contratista.

b. Con el concurso del vigilante José Cayetano Vargas de León, los días 13 y 14 de noviembre de 1993 se perpetró por terceros el delito de hurto calificado en las instalaciones del banco, consistente en que éstos abrieron las cajillas de seguridad para apoderarse de la consignación nocturna por \$32'141.464.00, efectuada por los clientes Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y Drogas La Rebaja, suma de la que se recuperaron \$4'500.000.00, recibidos por el guarda por su

cooperación en el ilícito, y que entregó tras confesar su participación en éste.

c. El banco devolvió a los depositantes afectados estas cantidades de dinero; por un lado, distribuyó proporcionalmente entre Drogas La Rebaja y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. el valor reembolsado por el vigilante y, por el otro, para evitar perjuicios a la última empresa, le restituyó \$26'395.529.73.

d. José Cayetano Vargas de León tenía contrato de trabajo vigente con la sociedad demandada, había sido designado por ésta para custodiar las dependencias del banco y fue condenado penalmente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta como responsable de hurto calificado.

e. Dentro del proceso penal respectivo no se admitió la demanda de parte civil formulada por el banco frente a Seguridad Constante Limitada.

f. La demandada incumplió la cláusula cuarta del contrato de vigilancia, de modo que debe responder por los daños y perjuicios materiales causados.

3. Una vez notificada la demandada, dio contestación al libelo y aceptó la existencia del contrato de vigilancia, al paso que dijo no constarle los restantes hechos; se opuso a las pretensiones y formuló la excepción genérica, en los términos previstos por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta le puso fin a la primera instancia, mediante sentencia de 22 de noviembre de 1996, en la que declaró civilmente responsable a Seguridad Constante Limitada "por el daño que se le produjo al actor en la prestación del servicio de vigilancia" y le ordenó la cancelación de \$26'395.529.73, por daño emergente, más intereses a la tasa del 42.95% anual, según certificación de la Superintendencia Bancaria, desde el 15 de noviembre de 1993 hasta la fecha de pago.

5. Apelada la decisión por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta la revocó y, en su lugar, negó las aspiraciones de la demanda.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Para empezar, el ad quem precisó que el litigio gira sobre el incumplimiento de un contrato de vigilancia, a partir del que se generaron perjuicios, como efecto de la responsabilidad civil en que habría incurrido el contratista, de la cual mencionó los elementos indispensables para su configuración, vale decir, la violación culpable del deudor, el daño para el acreedor, así como el nexo entre aquélla y éste.

2. A continuación dio por sentado el acuerdo de voluntades y el incumplimiento aducido; en tal virtud, concluyó que "resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta de su dependiente hubiese acarreado a la actora" (C. Tribunal, fl. 27); empero, añadió cómo "para ello es menester no sólo que esté demostrada la fuente de la obligación perseguida sino que además es necesario acreditar la existencia del daño y su monto", carga que le compete al demandante, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

3. Agregó que, como se deduce del libelo, la reclamación estriba en la indebida apropiación de \$32'141.464.00, depositados entre el 12 y el 14 de noviembre de 1993, de los cuales se recuperaron \$4'500.000.00, que el banco reintegró a los cuentahabientes, así: \$202.836.73 a

Drogas la Rebaja y \$4'297.163.27 a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., que se dedujeron de los \$30'692.653.00 que había consignado la última y que le fueron pagados para evitar mayores perjuicios.

4. Seguidamente pasó a decir que no había prueba del dinero consignado por las firmas nombradas en el cajero nocturno del banco, ni del importe al que ascendió lo hurtado.

Sobre el particular, señaló que no existe constancia de las consignaciones, dado que apenas se allegó copia simple de la carta que supuestamente cursó el auditor interno de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. al gerente regional de Bancolombia, el 17 de noviembre de 1993, en la que noticiaba que, al hacer el recuento de los depósitos, no aparecían seis de ellos por un monto de \$30'692.693.00, por lo que solicitaba el abono de esta suma en la cuenta corriente; este documento, estimó el Tribunal, no tiene valor probatorio puesto que las firmas no están autenticadas, ni se dejó constancia de ser copia del original o copia autenticada, por lo que no se ajusta a lo dispuesto por los artículos 252, 254, numeral 2°, 277, numeral 1, y 279 del Código de Procedimiento Civil.

Acerca de las copias simples de cinco "planillas de conducción de efectivo" (C. 1, fls. 28 a 32) con el membrete de "De La Rue" con las que el demandante pretendía demostrar el transporte de dinero desde las instalaciones de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. hasta la sede del banco, también les restó eficacia, con base en las razones anteriores.

La fotocopia autenticada del acuerdo por el cual el banco pagó \$30'692.693.00 a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., utilizando un cheque de gerencia, girado por el "valor supuestamente sustraído", prosiguió, no presta mérito probatorio "por cuanto tales documentos no dan cuenta de la sustracción del dinero que allí se indica ni de su consignación, amén de no tener firmas de los suscriptores" (C. 3, fl. 30).

El precedente estudio de las pruebas, remató, se encuentra en armonía con el decreto 2651 de 1991, que si bien consagra la presunción de autenticidad de los documentos presentados por las partes, no la prevé para los que provienen de terceros, que no están relevados de ese requisito. Tampoco quedan eximidos de ello, acotó, por el hecho de hallarse establecida la presunción de buena fe en el artículo 83 de la Constitución Política.

5. Respecto de la declaración de Fredy Elías Vengoechea, quien se desempeñaba como gerente de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., anotó el fallador que "... nada aporta en relación con el monto de lo realmente consignado por dicha firma en el mencionado Banco ni sobre el valor de lo sustraído en éste conforme surge de la lectura del texto de la misma (fls. 1 a 3 del C. N° 2), pues se limita a manifestar las circunstancias precedentes y posteriores al depósito efectuado por la entidad que representa y reconoce que el establecimiento bancario le reembolsó a ésta una suma de 'treinta (30) y pico' de millones de pesos".

6. Como colofón, comentó que lo único demostrado fue que el vigilante José Cayetano Vargas de León recibió la suma de \$4'500.000.00, que entregó al banco, después de haber admitido su intervención en el ilícito, de modo que no hay lugar a imponer condena alguna.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente eleva dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos con apoyo en la causal primera de casación, mas como el primero está llamado a prosperar, el examen de la Corte se reducirá a su despacho.

CARGO PRIMERO

1. En él se denuncia la infracción indirecta de los artículos 1602, 1604, 1608, 1610, numeral 3°, 1613, 1614, 1616 y 2349 del Código Civil, 822 del Código de Comercio y 74, numerales 18 y 24, del decreto 356 de 1994, a consecuencia de error de derecho, con violación medio de las normas de disciplina probatoria contenidas en los artículos 37, numeral 4°, 179, 180 y 307 del Código de Procedimiento Civil.

2. Después de recordar las consideraciones probatorias que hizo el Tribunal, atrás compendiadas, en esencia el recurrente sustenta el error de derecho diciendo que si aquél "no se encontraba satisfecho con las pruebas aportadas para demostrar la cuantía del daño, tenía el deber de decretar las... que juzgara indispensables para administrar justicia (artículos 37 No. 4, 179, 180 y 307 del C. de P.C.)", en orden a lo cual podía disponer el reconocimiento de los documentos que calificó como no auténticos o decretar una inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos en las instalaciones de las empresas que consignaron las sumas sustraídas, en lugar de dictar una sentencia absolutoria injusta, dado que el sentenciador advirtió que "... resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta de su dependiente hubiese acarreado a la actora ...".

Añade el censor que el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil prevé que cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para proferir condena en concreto, "decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin ...", lo que en este caso no hizo el Tribunal, dándose de este modo la violación medio de las normas de disciplina probatoria antes mencionadas y, subsecuentemente, el quebranto de los preceptos sustanciales que el cargo reseña. Sobre el deber u obligación del juez de decretar pruebas de oficio y el papel activo que éste desempeña en la dirección del proceso, el impugnador transcribe un concepto doctrinal y apartes de la jurisprudencia de esta Corporación, contenida en la sentencia de 4 de marzo de 1998.

3. Finalmente, solicita que se case el fallo y que, antes de dictar la sentencia de reemplazo, proceda la Corte a decretar oficiosamente distintas pruebas, con el propósito de que se determine la cuantía de los perjuicios resarcibles.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En primer término ha de notarse que el Tribunal situó la controversia en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del contrato de vigilancia firmado entre el Banco de Colombia S.A. - Bancolombia - y Seguridad Constante Limitada y que, además, aparece palmario cómo, dentro de este preciso marco, tuvo por establecida la relación jurídica negocial, así como su violación injustificada por parte de la última sociedad, habida cuenta que "uno de los vigilantes de nombre José Cayetano Vargas, contratado por ella para cuidar las instalaciones de la Sucursal que [Bancolombia, se agrega]... posee en Santa Marta, permitió voluntariamente y previo acuerdo con terceros el ingreso a ella durante las noches del 13 y 14 de noviembre de 1993, de varios sujetos posteriormente identificados por las autoridades que perpetraron un hurto de dinero, sustraído de las cajas de seguridad en que éste se depositaba" (C. Tribunal, fl. 26) en las horas de la noche, durante las cuales la mencionada oficina bancaria no estaba abierta al público.

Por lo mismo, fue que el ad quem afirmó enfáticamente que " ... resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta de su dependiente hubiese acarreado a la

actora ... ", condena que, empero, se abstuvo de imponer, pues estimó que no sólo debe demostrarse "la fuente de la obligación perseguida, sino que además es necesario acreditar la existencia del daño y su monto, carga que le corresponde al demandante, conforme al principio... recogido en el art. 177 del C. de P.C., ya que no existen razones para la derogatoria de las directrices generales que rigen en esta materia" (C. Tribunal, fl. 27).

En efecto, bajo esta premisa, el juzgador decidió revocar el fallo apelado y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que encontró que no se había allegado "ninguna prueba que diera cuenta de la suma que consignaron las firmas indicadas por el Banco de Colombia en el cajero nocturno, en las fechas y horas inmediatamente mencionadas, ni mucho menos que precisara a cuanto ascendía la suma que hurtaron los delincuentes de sus instalaciones" (C. Tribunal, fl. 28), conclusión a la que arribó tras los reparos probatorios enantes reseñados acerca de algunos de los documentos aportados, en particular, la carta de 17 de noviembre de 1993 suscrita por el auditor Interno de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. (C. 1, fl. 26), cinco planillas de conducción de efectivo expedidas por la empresa transportadora "De La Rue" (C. 1, fls. 28 - 32) y el acuerdo transaccional celebrado entre Bancolombia y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. (C.1, fls. 33 y 34), a los que acompañó ciertas glosas alrededor de la versión de Fredy Elías Vengoechea Herrera.

Siguiendo estos lineamientos fue como el Tribunal desestimó las súplicas, esto es, sobre la base de que los medios de convicción no arrojaban suficientes elementos de juicio para la cuantificación de los perjuicios supuestamente padecidos por Bancolombia, quedando sólo demostrado que el vigilante recibió \$4'500.000.00 por su participación en el ilícito, suma que no ameritaba una condena, en la medida en que fue restituida a la entidad demandante.

2. El recurrente, por su parte, ha denunciado en el primer cargo que el Tribunal cometió yerro de derecho que, a la postre, lo llevó a vulnerar normas de linaje sustancial, dado que si "no se encontraba satisfecho con las pruebas aportadas para demostrar la cuantía del daño, tenía el deber de decretar las... que juzgara indispensables para administrar justicia", de acuerdo con los artículos 37, numeral 4, 179, 180 y 307 del Código de Procedimiento Civil.

En especial, anota que pese al mandato incorporado en esta última disposición, "el Tribunal... no decretó, estando obligado a hacerlo, las pruebas que echaba de menos para establecer la cuantía de la condena en concreto. Prefirió, actuando omisivamente, quedándose a mitad de camino, absolver a la demandada, después de reconocer que está probado su incumplimiento, dictando así una sentencia injusta e ilegal" (C. Corte, fl. 36).

3. Delimitados así los extremos dentro de los cuales se plantea el ataque extraordinario, es de verse que resultaría francamente imposible identificar la infinidad de ocasiones en que la Sala, de manera uniforme, ha subrayado la importancia del poder - deber de los jueces y magistrados de adoptar todas y cada una de las medidas probatorias a su alcance, en orden a aproximarse de manera fiel y exacta a los hechos que se someten a su consideración.

Es así como, de vieja data, recién entrado en vigencia el Código de Procedimiento Civil, ya la Corte desde 1974 se vio obligada a reclamarles expresa y enérgicamente "el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes de procedimiento, relativamente a la debida y eficaz producción de las pruebas... y a exhortarlos con vehemencia para que ejerzan, con segura autoridad, la importante facultad de decretar, siempre que ello sea menester, pruebas de oficio para que se alcance la realización del derecho material debatido", a lo que adicionó, en ese mismo momento, cómo "no es posible que frente a la radical reforma que contienen las nuevas

leyes de enjuiciamiento civil, continúe la inveterada práctica de nuestros jueces", para terminar diciendo que "ante los imperativos del nuevo Código de Procedimiento, es necesario desterrarla para que el juez, conservando la imparcialidad que debe guardar frente a las partes, tome partido a favor de la justicia, interviniendo decisivamente en la búsqueda de la verdad, para que sus fallos se funden en la realidad, en la verdad histórica y no, como antes, en una simple verdad formal" (G.J. t. CXLVIII, pag. 7).

Como en esa ocasión lo hiciera la Corporación, al expresar su "exhortación para que los jueces y magistrados, con firmeza y buen tino, hagan uso de la facultad que les otorga el artículo 180... " del Código de Procedimiento Civil, entre otros más, ahora la Corte se encuentra precisada a renovar de los mismos juzgadores tal llamamiento, en orden a que con entereza y sin vacilación procedan a buscar la verdad real, y no su apariencia, mayormente cuando la tendencia de la legislación actual, acorde con las orientaciones y requerimientos modernos, pregona por la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, de la cual es ejemplo el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que reclama de los sentenciadores el deber de atender, cuando se trate de valorar los daños causados a las personas o a las cosas, los principios de reparación integral, equidad y los criterios técnicos actuariales. (en similar dirección, sentencias de 12 de febrero de 1977, G.J. t. CLV, pag. 34; 26 de octubre de 1988, G.J. t. CXCII, pag. 229; 24 de noviembre de 1999, G.J. t. CCLXI, pag. 1112 y 10 de diciembre de 1999, G.J. t. CCLXI, pag. 1450)

Precisamente, en lo que toca con el error de derecho que irrumpe en ciertos eventos en que se desatienden las normas de disciplina que imponen el decreto oficioso de medios demostrativos, la doctrina jurisprudencial de la Corte ha perfilado los parámetros básicos y necesarios tendientes a comprobar su ocurrencia (sentencias de 12 de septiembre de 1994, G.J. t. CCXXXI, pag. 481; 4 de marzo de 1998, G.J. t. CCLII, pag. 383; 11 de noviembre de 1999, G.J. t. CCLXI, pag. 981; 14 de julio de 2000, exp. 5351, no publicada aún oficialmente; 16 de agosto de 2000, exp. 5370, no publicada aún oficialmente; 7 de noviembre de 2000, exp. 5606, no publicada aún oficialmente y 30 de enero de 2001, exp. 5507, no publicada aún oficialmente), como pasarán a explicarse resumidamente.

Primeramente se ha puntualizado que la evaluación previa alrededor de la necesidad, pertinencia o utilidad de la ordenación, motu proprio, de elementos demostrativos, como acerca de los hechos sobre los cuales recaerán los mismos es, en principio, del resorte exclusivo del fallador, que, conforme a su prudente criterio, deberá escoger si lo hace o no. Por ello, justamente, es que no siempre que el sentenciador se abstiene de tomar una decisión en tal sentido y, por consiguiente, "no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso" (G.J. t. CCXXXI, pag. 481), pueda aseverarse que incurre en este tipo de desatino.

Por tanto, como se trata de un caso excepcional, es menester que dentro de la situación concreta el decreto y práctica de la probanza sea exigido forzosamente por la ley, como acontece, verbi gratia, en los procesos de filiación o pertenencia; o que "con posterioridad a la presentación de la demanda... sobrevenga un hecho que de manera esencial y notoria altere o extinga la pretensión inicial" o que "se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente, la prueba idónea de dicho hecho que no ha sido incorporada legalmente al proceso" (G.J. t. CCXXXI, pag. 481), entre otros supuestos.

En estos casos, por obvias razones, el escenario es bien diverso, pues las circunstancias ostensibles que militan en el expediente o la ley misma, reclaman imperiosamente el empleo de las herramientas con que cuenta el director del proceso, con independencia de que con ello

resulte remediada la negligencia o descuido de las partes, pues aquí se trata es de conjurar una deficiencia o irregularidad que, de permanecer, seguramente aparejará un fallo absurdo, irreal, arbitrario o injusto.

Asimismo, no puede pasarse por alto que este tema compasa con otras pautas propias del recurso y de la causal primera, cual es la que se refleja en que el único yerro que adquiere relevancia ante la Corte es aquel que aparece decisivo, determinante o trascendente respecto de la decisión censurada, esto es, el que, de no haberse cometido, habría llevado a un fallo orientado definitivamente hacia otra dirección, aspecto este que siempre deberá estudiarse sobre bases reales, ciertas e inequívocas, lejanas, por tanto, de las meras conjeturas que el censor pueda proponer sobre el tipo de prueba a la que se habría podido acudir oficiosamente o sobre su eventual resultado e incidencia en la suerte de la disputa.

En las condiciones precedentes es que se mantiene un adecuado equilibrio e interacción entre los principios dispositivo e inquisitivo. Por ende, "la mixtura del sistema procesal civil colombiano determina que el juez emplee sus poderes, dirija el proceso, busque la verdad y se acerque a lo justo, y en fin, no incurra en esa actitud pasiva de la que tanto se ha dolido la Corte... Pero también corresponde a las partes invocar y probar los hechos que consideran apropiados al reconocimiento del derecho que persiguen, porque no debe perderse de vista que a pesar de otorgarle el Estado una importancia abstracta a las resultas del debate que las partes le han planteado, en consideración al fin suyo de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2º de la Constitución Política), no es menos cierto que esas partes, primeramente, son las más interesadas en la sentencia, como que ésta define sus pretensiones o excepciones" (G.J. t. CCLXI, pag. 981).

4. Así las cosas, si lo anterior constituye doctrina que hoy debe ser reiterada con firmeza por la Corte, ha de anotarse que en aquellos asuntos como el que actualmente ocupa la atención de la Sala, tocante con la responsabilidad civil, es palmario que se estará en presencia del yerro comentado cuando, después de quedar establecida la existencia del acto imputable al demandado y el perjuicio irrogado al demandante, así como la necesaria conexión entre éstos, el juzgador opta, ante la incertidumbre sobre la cuantía de la lesión, por dictar una sentencia absolutoria sin antes haber acatado no sólo el cumplimiento del deber general de investigación a que se ha hecho referencia, sino también el que en esa hipótesis le ordena categóricamente el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto este texto, a no dudarlo, contiene una directriz de rito probatorio que no puede omitirse, consistente en que "la condena al pago de ... perjuicios ..., se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados", a lo que agrega que "cuando el Juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin".

Véase, entonces, cómo lo que le corresponde hacer a la Corte, en pos de verificar el cumplimiento de la regla probatoria que viene de mencionarse, no es tanto determinar si hubo una correcta apreciación de los elementos de convicción que lo condujeron a hallar insuficiente la demostración del monto de los perjuicios desprendidos del incumplimiento contractual, sino fundamentalmente examinar la conducta que en ese supuesto asumió el sentenciador, dado que cuando ello se presenta a él no le está permitido escoger, sin más, el fácil camino de desestimar las pretensiones con la consiguiente absolución del demandado, sin agotar previamente el deber insoslayable de decretar pruebas de oficio, aun cuando ello pueda significar - y no es para preocuparse - que su tarea seguramente se tornará mucho más ardua, exigente y compleja; incluso, ha de acotarse que, por mandato legal, su desatención lo hará incurrir en "falta

sancionable conforme al régimen disciplinario".

En tal evento, o sea el de proveer sobre la condena al pago de perjuicios por una suma determinada, es claro que no puede quedar al arbitrio del funcionario el decreto de pruebas de oficio, toda vez que siempre, en aquellos casos en que no aparezca u obre irregularmente la prueba de la cuantificación del daño por cuya reparación propugna el demandante, resultará menester disponer todas y cada una de las medidas encaminadas a concretar la condena, pues de no hacerlo violaría flagrantemente el artículo 307 ibídem, con las consecuencias jurídicas que tal infracción implica, una de las cuales es la configuración de un yerro jurídico de carácter probatorio, a cuya enmienda se halla precisamente instituido el recurso de casación.

5. Desde luego, esencial resulta para la Corte subrayar las particularidades del asunto que ahora examina, las cuales conllevan inexorablemente el quiebre del fallo cuestionado.

Por una parte, el Tribunal tuvo ante sus ojos un panorama objetivo, cierto y demostrable, que hacía inevitable el decreto oficioso de pruebas; en efecto, no sin antes advertir que se encontraban evidenciados los supuestos de la declaración de responsabilidad e indicar que "resultaría inobjetable que la demandada debe resarcir los perjuicios que la conducta de su dependiente hubiese acarreado a la actora" (C. Tribunal, fl. 32), incurrió en una enorme contradicción al emitir una decisión desestimatoria, sobre la base de que "lo único que resultó demostrado fue que el vigilante José Cayetano Vargas de León recibió \$4.500.000.00 en efectivo de los delincuentes... empero como dicha suma le fue devuelta al banco no hay lugar a imponer condena alguna", aserto este al que llegó después de enumerar las falencias rituales que afectaban los restantes documentos arrimados con el propósito de cuantificar la pérdida, a saber: la carta de 17 de noviembre de 1993 suscrita por el auditor interno de Supertiempos y Droguerías Olímpica S.A. (C. 1, fl. 26), cinco planillas de conducción de efectivo expedidas por la empresa transportadora "De La Rue" (C. 1, fls. 28 - 32) y el acuerdo transaccional celebrado entre Bancolombia y Supertiempos y Droguerías Olímpica S.A. (C.1, fls. 33 y 34).

El panorama de que se habla, emerge precisamente del hecho de que existiendo, física y materialmente en el interior del expediente, pruebas relevantes para la resolución del pleito, la conducta del fallador fue simplemente la de criticarlas en cuanto a su aportación a los autos, en lugar de asumir una posición mucho más activa, como con estrictez le era exigible, con miras a corregir las informalidades señaladas, para de esta manera, tras poder apreciarlas de conformidad con las reglas de orden probatorio contempladas en el Código de Procedimiento Civil, efectuar el correspondiente pronunciamiento en torno a su valor e incidencia en el proceso.

De otro lado, es de verse que los documentos desechados por el Tribunal guardaban relación directa con la estimación concreta del daño, en la medida en que podían darle cuenta de las cantidades que la transportadora de valores De la Rue había recibido de la empresa depositante - Supertiempos y Droguerías Olímpica S.A. -, para ser conducidas a las dependencias de Bancolombia, así como reflejaban los faltantes encontrados por la auditoría interna del cuentacorrentista en sus consignaciones y los valores restituidos a este último por Bancolombia, como forma de finiquitar la reclamación. No cabe duda, entonces, que se trataba de trascendentes piezas de convicción, con claro influjo decisorio, que, además, militaban efectivamente dentro del expediente y que, por cierto, nunca recibieron cuestionamientos sustanciales por parte de la sociedad demandada, pues en la contestación del libelo sólo se dijo que por tratarse de documentos "inauténticos deben ser desestimados" (C. 1, fl. 58), cosa que se reiteró en el alegato de conclusión, donde indicó que "no son documentos sino simples fotocopias sin autenticar" (C. 1, fl. 70).

6. Por último, si el Tribunal halló insuficiente la prueba del monto del daño padecido por el banco demandante, aunque previamente dedujo la culpa por el incumplimiento contractual de la demandada, a raíz de la cual aquél sufrió el desmedro patrimonial representado en el hurto del dinero y en el posterior pago que como consecuencia del ilícito hubo de hacer a terceros, lo que configura, en verdad, el daño padecido, era deber de esa Corporación hacer uso, en la oportunidad legal, de los poderes de verificación oficiosa consagrados por el citado artículo 307, lo que ciertamente no sucedió.

Por cuanto tal proceder llevó de la mano la vulneración de las reglas, generales y especiales, de disciplina probatoria que se han explicado, como los artículos 37, numeral 4, 179, 180 y 307 del Código de Procedimiento Civil, y condujo indirectamente a la infracción de los preceptos de derecho sustancial relacionados en el cargo, la acusación debe prosperar.

7. Con todo, a tono con las consideraciones, la Corte no dictará ahora la sentencia sustitutiva que corresponde, porque estima pertinente, al tenor de lo dispuesto por los artículos 307 y 375 in fine, decretar las pruebas de oficio que se indicarán en la parte resolutive que sigue.

V. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia de 30 de abril de 1998 pronunciada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario instaurado por el BANCO DE COLOMBIA S.A. - BANCOLOMBIA - frente a SEGURIDAD CONSTANTE LIMITADA.

2. DECRETAR la práctica de una inspección judicial, con exhibición de documentos, que tendrá lugar en las dependencias principales o en cualquier otra de las instalaciones de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., en la ciudad de Barranquilla, con el propósito de establecer la existencia y, si fuere el caso, proceder seguidamente a la obtención de los ejemplares originales de las piezas procesales obrantes a folios 26 a 34 del cuaderno 1.

Una vez obtenidos uno o varios de los mentados documentos, se solicitará su reconocimiento, de conformidad con el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, por parte de las personas que intervinieron en su creación - Aris Rieto Ahumada y Gustavo Visbal Galofre - o por el representante legal de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., gestión que se adelantará, de ser posible, durante la misma diligencia de inspección judicial o, en caso contrario, en la fecha que se establezca al efecto.

En el evento en que no se lograre la consecución de los ejemplares originales de uno o varios de los documentos referidos, se recibirá la declaración del representante legal de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., quien, con plena observancia de los artículos 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, deberá deponer, entre otros, sobre los sucesos que pasan a indicarse: a) si conoce los hechos ilícitos acaecidos durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, en la oficina de Santa Marta del Banco de Colombia S.A.; b) si le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron dichos acontecimientos; c) si conoce si la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. se vio afectada de algún modo por los hechos aludidos

en las preguntas anteriores; d) si sabe o conoce el procedimiento que para esa época utilizaba Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., para efectuar las consignaciones de efectivo y cheques en el Banco de Colombia de Santa Marta, en los horarios en que no había atención al público; e) si sabe el nombre de la empresa de transporte de valores que se tenía contratada para la prestación de este servicio; f) si sabe acerca de los servicios específicos que la empresa transportadora de valores prestó a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. o al Banco de Colombia, durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, a efectos de trasladar bienes a la oficina de este último en Santa Marta; g) si tiene conocimiento acerca de las cantidades dinerarias concretas depositadas por Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. en la oficina del Banco de Colombia S.A. en Santa Marta, durante el fin de semana anotado; h) si le consta sobre alguna reclamación formal que Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. haya formulado al Banco de Colombia S.A., con ocasión de los hechos sucedidos durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, en la oficina de este último en Santa Marta; i) si tiene conocimiento de la respuesta dada por el Banco de Colombia S.A. a las reclamaciones formuladas por Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.; j) si tiene conocimiento acerca de alguna negociación o acuerdo económico celebrado entre Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y el Banco de Colombia S.A., tendiente a reparar los perjuicios derivados de los hechos en cuestión; k) si tiene conocimiento de las condiciones específicas del acuerdo celebrado para resarcir los perjuicios derivados de los hechos que se comentan, así como de las sumas de dinero que se giraron en cumplimiento del mismo o sobre cualquier otra circunstancia atinente a este arreglo. Lo anterior, no obsta para que el juez comisionado haga las preguntas que considere procedentes.

3. Para la realización de las pruebas ordenadas en el punto segundo (2º) precedente, se comisiona al Presidente de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con amplias facultades, entre las que se cuentan la de fijar día y hora para su práctica, así como disponer todo lo relativo a su oportuna y legal evacuación, dentro del marco de la comisión asignada.

Por Secretaría, líbrese el correspondiente despacho comisorio con los insertos y anexos necesarios, en particular, acompañado de copia de la demanda y su contestación, de las sentencias de primera y segunda instancia, así como de los documentos visibles a folios 26 a 35 del cuaderno número 1.

Estas pruebas deberán practicarse en un término de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente al de la recepción del despacho comisorio.

4. DECRETAR la práctica de una inspección judicial, con exhibición de documentos, que tendrá lugar en las dependencias principales o en cualquier otra de las instalaciones de la sociedad transportadora de valores "De la Rue" o de la que actualmente hiciere sus veces, en la ciudad de Santa Marta, con el propósito de establecer la existencia y, si fuere el caso, proceder seguidamente a la obtención de los ejemplares originales de las piezas procesales obrantes a folios 28 a 32 del cuaderno número 1.

Una vez se haya obtenido uno o varios de los mentados documentos, se solicitará su reconocimiento, de conformidad con el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, por parte del representante legal de la sociedad transportadora de valores "De la Rue", o de la que hiciere sus veces, gestión que se adelantará, de ser posible, durante la misma diligencia de inspección judicial o, en caso contrario, en la fecha que se establezca al efecto.

En el evento en que no se lograre la consecución de los ejemplares originales de uno o varios de los documentos referidos, se recibirá la declaración del representante legal de la sociedad transportadora de valores "De la Rue" o de la que hiciere sus veces, quien, con plena observancia de los artículos 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, deberá deponer, entre otros, sobre los sucesos que pasan a indicarse: a) si conoce acerca de los hechos ilícitos acaecidos durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, en la oficina de Santa Marta del Banco de Colombia S.A.; b) si sabe o le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron dichos acontecimientos; c) si conoce si la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. se vio afectada de algún modo por los hechos aludidos en las preguntas anteriores; d) si sabe o conoce sobre el procedimiento que para esa época utilizaba Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., para efectuar las consignaciones de efectivo y cheques en el Banco de Colombia de Santa Marta, en los horarios en que no había atención al público; e) si sabe acerca de los servicios específicos que la empresa transportadora de valores "De la Rue" prestó a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. o al Banco de Colombia S.A., durante el fin de semana del 12 al 15 de noviembre de 1993, a efectos de trasladar bienes a la oficina de este último en Santa Marta; f) si tiene conocimiento acerca de las cantidades dinerarias concretas depositadas por Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., en la oficina del Banco de Colombia S.A. en Santa Marta, durante el fin de semana anotado; g) si sabe acerca de algún arreglo económico celebrado entre Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y el Banco de Colombia S.A., para resarcir los perjuicios derivados de los hechos que se comentan. Lo anterior, no obsta para que el juez comisionado haga las preguntas que considere procedentes.

5. Para la realización de las pruebas ordenadas en el punto cuarto (4º) precedente, se comisiona al Presidente de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con amplias facultades, entre las que se cuentan la de fijar día y hora para su práctica, así como disponer todo lo relativo a su oportuna y legal evacuación, dentro del marco de la comisión asignada.

Por Secretaría, líbrese el correspondiente despacho comisorio con los insertos y anexos necesarios, en particular, acompañado de copia de la demanda y su contestación, de las sentencias de primera y segunda instancia, así como de los documentos visibles a folios 26 a 35 del cuaderno número 1.

Estas pruebas deberán practicarse en un término de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente al de la recepción del despacho comisorio.

6. En el evento en que la entidad demandante posea el ejemplar original de alguno de los documentos obrantes a folios 26 a 35 del cuaderno 1, podrá aportarlo al proceso, a fin de que sea tenido como prueba, en los términos de ley.

7. OFICIAR al Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, para que informe a la Corte si dentro del proceso penal adelantado en contra de José Cayetano Vargas de León, que culminó con sentencia condenatoria de 2 de marzo de 1994, reposan los ejemplares originales de uno o varios de los documentos obrantes a folios 26 a 35 del cuaderno número 1, cuya copia se adjuntará, para que, en caso afirmativo, proceda a remitirlos a esta Corporación.

Por Secretaría, líbrese la correspondiente comunicación, acompañada de copia de los documentos obrantes a folios 26 a 35 del cuaderno número 1 y 8 a 20 del cuaderno número 2.

8. Las partes colaborarán en la realización de las pruebas decretadas, cuyos costos deberán

asumir en porcentajes iguales, al tenor del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil.

9. Sin costas en el recurso de casación, dada su prosperidad.

Cópiese y notifíquese,

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

2

C.J.V.C. Exp. 7273



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

