



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC1732-2019

Radicación n.º 11001-31-03-029-2005-00539-01

(Aprobado en sesión de treinta de enero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Decídese el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Guillermo Alfonso Trujillo Gómez (q.e.p.d.) frente a la sentencia de 29 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Descongestión, dentro del proceso que promovió contra Granbanco S.A. -hoy Banco Davivienda S.A.-

ANTECEDENTES

1. El demandante solicitó que se condenara a la accionada a pagar \$4.000.000.000, a título de perjuicios, por abusar de sus derechos en el manejo y administración de los créditos que le otorgó o, complementaria o alternativamente, por (i) enriquecimiento sin justa causa; (ii) cobros o imputaciones indebidas; (iii) violación de la ley; (iv) práctica abusiva de capitalización de intereses; (v) malas prácticas bancarias; (v) destinación indebida de créditos Finagro; (vi) falta de esmero profesional o diligencia; (vii) violación del principio de equidad, buena fe, seguridad, igualdad y protección al usuario; (vii) no garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales; y (ix) cobrar intereses adicionales.

2. Estas reclamaciones tuvieron como sustento que, con ocasión del proyecto de reconversión cafetera para el cultivo de frutales en tierra fría, asistido por Prodesarrollo, el demandante adquirió múltiples préstamos de los denominados *Finagro*, tramitados por la convocada, quien omitió su obligación de otorgar los beneficios concedidos por el gobierno nacional entre 1993 y 2000, y faltó a la debida diligencia, pues los recursos desembolsados se utilizaron para su propio beneficio y en transgresión de la destinación específica que le era connatural.

Frente al crédito 256359500451-1 remarcó que no fue utilizado para el desarrollo y culminación de las siembras, sino que se imputó anticipadamente a otros mutuos y al pago de servicios financieros, con lo que se hizo inviable el proyecto por la disminución de recursos económicos. Proceder que, según el accionante, demuestra una irregular imputación de pagos y anticipación de créditos, así como la privación de dineros que debieron emplearse en la siembra de 40 hectáreas de manzana. *«Como consecuencia de la actitud de Bancafé, todo el programa se descuadró, y empezó a cargar con una sobredosis económica, debiendo soportar anticipadamente la recapitalización de intereses - por el anatocismo flagrante»* (folio 259), con tasas equivalentes al 39.56%, distantes del alivio decretado de un 18% anual vencido.

Precisó que el crédito ordinario 256329600016-4, por \$450.000.000, con una tasa de interés equivalente al 35.11% anual, también se abonó a créditos de fomento y a mutuos contraídos por terceras personas, con lo que *«generó otro nuevo anatocismo, al crear obligaciones con altos intereses, para sufragar intereses anteriores y saldar obligaciones que se habían contraído con bajos intereses y a largo plazo»* (ídem).

Relató el accionante que hicieron dos abonos de \$270.000.000 y \$191.049.696, el 2 de enero y 3 de junio de 1997, respectivamente, que fueron imputados a créditos

que no eran exigibles, sin saldar los que se encontraban en mora.

Resaltó que el Banco mantuvo créditos vencidos y premeditadamente interpuso una acción de ejecución para embargar el predio denominado *Valles*, sin tener en cuenta que los valores abonados ascendían a \$911.049.696, muy superiores a la deuda por \$649.825.000, y que rehusó la dación en pago que le fue ofrecida, lo que motivó el inicio de un proceso concordatario (folios 251 a 282 *ejusdem*).

3. Una vez admitido el libelo, Granbanco S.A. negó algunos hechos y clarificó otros; propuso las excepciones de mérito que intituló: *inexistencia de abuso del derecho, inexistencia de perjuicio del demandante, inexistencia de enriquecimiento sin causa, ausencia de buena fe del demandante, dolo, aplicación de alivios, inexistencia de responsabilidad y ausencia de causa para demandar* (folios 375 a 389 *ibidem*).

4. El Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C., al fallar la controversia en primera instancia, declaró probada oficiosamente la excepción de falta de legitimidad por pasiva y negó las súplicas de la demanda (folios 1038 a 1051 del cuaderno 1A).

5. Al desatar la apelación interpuesta por el pretensor, el Tribunal confirmó la decisión, por las razones que se exponen en lo sucesivo (folios 74 a 101 del cuaderno 8):

5.1. Clarificó que al caso no resultan aplicables las normas sobre cesión de títulos valores o créditos, pues no se pretendió la ejecución de obligaciones, sino la responsabilidad del cedente en la ejecución de los contratos celebrados con el promotor.

5.2. Recordó que el entonces Banco Cafetero cedió a Central de Inversiones S.A. -CISA- la posición contractual que tenía en los mutuos otorgados a Guillermo Trujillo, instrumentada mediante el convenio interadministrativo de compraventa suscrito entre las partes, que es eficaz por no estar prohibida su realización y referirse a un contrato que se encontraba en ejecución.

El Tribunal resaltó que el contratante cedido fue informado de la cesión y no hizo reservas para conservar acciones o excepciones frente al cedente, sino que, por el contrario, se defendió directamente respecto al cesionario, como se infiere de las objeciones formuladas contra los créditos que se presentaron en el concordato. *«O sea que el señor Trujillo acogió la cesión en forma total, y en todo caso sin hacer reservas, siendo que tenía la oportunidad de proponer frente a Central de Inversiones S.A. 'CISA', todas las defensas, lo que en efecto hizo, pero no guardó la posibilidad de enfrentar del mismo modo al Banco contratante cedente»* (folio 98).

Con la cesión, CISA asumió la totalidad de las obligaciones del Banco, siendo la llamada a responder,

discutir u oponerse a las pretensiones formuladas, aunque se apoyen en hechos ocurridos o realizados por el cedente, quien carece de legitimación en la causa por pasiva.

5.3. Sostuvo el *ad quem* que la legitimación es un aspecto que debe estudiarse al fallar, aunque no se haya propuesto como defensa, por tratarse de un requisito de la sentencia favorable.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El escrito de sustentación presentado por el convocante tiene tres (3) reproches, de los cuales únicamente se admitió el inicial por proveídos AC7158 de 24 de noviembre de 2014 y AC2444 de 12 de mayo de 2015 (folios 110 a 126 y 138 a 143 del cuaderno Corte).

CARGO PRIMERO

Se denunció la violación de los artículos 110, 114, 116, 117, 619, 620, 621, 624, 625, 626, 629, 630, 651 a 667, 709 a 711, 780, 793, 887 a 896 del Código de Comercio, 60 del Código de Procedimiento Civil, 1969, 1970, 1971, 1972 del Código Civil, ley 795 de 2003, decreto 4819 de 2007, ley 222 de 1995 y ley 1116 de 2006, por los siguientes errores de hecho:

1. Omitir que los créditos cuya gestión se demanda eran litigiosos, pues se había promovido un proceso ejecutivo para su cobro y fueron incorporados al proceso concursal, según el certificado expedido por el Juzgado 2º Civil de Circuito de Manizales, en sustento de lo cual transcribió varias normas del Título XXV del Libro IV del Código Civil.

Rehusó, en consecuencia, la aplicación de las normas sobre cesión de contratos, porque en el caso se cuestionaron conductas abusivas relativas al negocio personalísimo de cuenta corriente y por hechos anteriores al convenio interadministrativo. Además, el mutuo es de ejecución instantánea, al perfeccionarse con la transferencia del dinero, caso en el cual es necesaria la aceptación del contratante cedido para que opere la cesión.

2. Tener por probado que los pagarés, contentivos de los créditos cuya gestión se reclama, fueron endosados a CISA, pues una revisión de los mismos deja en evidencia que esto no se hizo.

Recordó el casacionista que es el endoso, y no la cesión, el mecanismo para transferir derechos contenidos en los títulos valores, en aplicación de los principios de literalidad, legitimación, incorporación y autonomía.

3. Presumir la prueba de la cesión de derechos litigiosos, la notificación de la cesión, que los pagarés

podían ser objeto de una cesión contractual y que un documento aislado de otro proceso es válido para transferir derechos litigiosos, en desatención de que la demanda pretende la declaratoria de responsabilidad del banco por actuaciones propias.

El recurrente también censuró que no se valorara integralmente el convenio interadministrativo, el cual descartaba que pudiera considerarse como una cesión, por corresponder a un acuerdo marco, con reglas generales que debían satisfacerse para lograr la cesión de derechos litigiosos, en particular, presentar un memorial al juez.

4. Suponer, con base en el auto de 12 de abril de 2005 del proceso concursal, que los créditos cuya responsabilidad se reclama fueron cedidos por el convenio interadministrativo y que se hizo la notificación, pues dicha providencia se limitó a exigir que se arrimara el acuerdo y se precisaran los créditos.

El casacionista reiteró que el contrato es general, sin particularizar ninguna relación concreta, *«cuya transferencia requiere hacerse literalmente, mediante documento unido al propio título, para legitimar a un eventual endosatario»* (folio 47).

5. Desconocer el objeto social de CISA y las normas que la regulan, porque éstas impiden que sea subrogataria o cesionaria de obligaciones de terceros, pues su función se

reduce a normalizar u monetizar activos inmobiliarios. La cesión, entonces, recaería sobre activos y no sobre obligaciones, menos sobre aspectos relacionados con el contrato de cuenta corriente bancaria, ni sobre conductas propias del Banco.

6. Conjeturar, sin existir prueba, que Guillermo Trujillo acogió la cesión sin hacer reservas, pues la realidad procesal muestra lo contrario, en fundamento de lo cual transcribe la certificación emanada del juez del concurso.

Además, según el impugnante, al admitirse que se defendió contra CISA conduce a que la sentencia sea incongruente, pues el deber del fallador era resolver sobre dichas defensas y no abstenerse de hacerlo por una falta de legitimación en la causa.

7. Retomó el censor el argumento de la cesión de derechos litigiosos, para denotar que al proceso no se allegó el memorial acompañado del título que permitiera otorgarle efectos, sobre la base de que en el concordato está en discusión el alcance de los créditos. Además, *«[e]n las piezas del concordato trasladadas, no aparece ninguna intervención independiente de CISA, ni gestión alguna a su nombre, menos para la notificación personal del referido contrato interadministrativo»* (folio 53).

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub examine* no resulta aplicable porque este estatuto consagró, en el numeral 5 de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, al haberse propuesto el 8 de febrero de 2013 (folio 103 del cuaderno 8), será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. Con el fin de salvaguardar la naturaleza extraordinaria de la casación, los artículos 373 y 374 del mencionado estatuto adjetivo establecen un listado de requerimientos para el escrito de sustentación, cuya inobservancia lleva a su deserción; huelga decirlo, «*es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida*» (AC, 28 nov. 2012, rad. n.º 2010-00089-01, reitera providencia 11 may. 2010, rad. n.º 2004-00623-01).

2.1. El numeral 3 del citado canon 374 dispone que, para la adecuada presentación de la demanda de casación,

es menester que los cargos sean «*formulados por separado*», esto es, sin ningún tipo de mezcla o hibridismo (Cfr. AC6341, 21 oct. 2014, rad. n.º 2007-00145-01), en tanto cada acusación debe responder a una causal específica, sin que sea dable fusionarlas o realizar críticas comprensivas de varias de ellas.

Regla explicable por la disimilitud de los motivos de procedencia del remedio excepcional, en razón de que cada uno de ellos está destinado a cuestionar tópicos particulares de la sentencia atacada, siendo inviable su amalgamamiento.

De allí que esta Sala haya manifestado:

Los diferentes reproches que se tengan respecto de la sentencia impugnada, debe proponerlos el recurrente en cargos separados, caracterizados por ser autónomos e individuales, lo que igualmente se infiere del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, premisas que le impiden entremezclar acusaciones de diferente naturaleza o confundir, al interior de una, el error de hecho con el de derecho (AC6341, 21 oct. 2014, rad. n.º 2007-00145-01).

2.2. En contravía de la anterior directriz, el único cargo admitido fusionó diversas vías y causales, pues en su desarrollo se alegaron asuntos propios de la senda indirecta, el camino recto y la incongruencia, los cuales debieron proponerse de forma independiente, sin que sea posible su división porque hay una ligazón indisoluble en la argumentación.

Y es que, si bien se planteó una crítica por error de hecho con ocasión de la suposición y tergiversación de múltiples medios demostrativos, también se achacó una indebida interpretación de las normas que permitieron la creación de la Central de Inversiones S.A. -CISA- y que establecen la naturaleza del contrato de mutuo, aspectos que debieron plantearse autónomamente por violación directa de la ley sustancial; además, alegó una incongruencia por falta de resolución de excepciones, yerro *in procedendo* que era menester enarbolar con fundamento en la causal específica reconocida en el artículo 368 del anterior estatuto adjetivo.

En efecto, acusó el casacionista «[s]er la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial por error de hecho en la apreciación de la prueba» (folio 37 del cuaderno Corte).

No obstante, soportó su ataque en que «como se desprende del artículo 887 del Código de Comercio, las prohibiciones allí consideradas y por tanto su inaplicabilidad para el caso, comprenden al contrato de mutuo, por cuanto este es un contrato mercantil de ejecución instantánea que para nacer requiere haberse cumplido con la transferencia del dinero, puesto que conforme con el art. 2222 del C. Civil. ‘No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio’» (folio 39 idem).

Además, «[n]o advirtió el Tribunal que CISA, está sometida a un régimen legal para la contratación, que la limita a la adquisición de activos, dejando de aplicar normas como: .- Decreto 4848 de 2007 .- Decreto 2555 de 2010< Ley 1420 de 2010 – Artículo 26. Ley 1450 de 2011. Artículo. 238. Decreto 4054 de 2011. Decreto 734 de 2012, Decreto 4054 de 2011, normas que determinan que Central de Inversiones S.A. -CISA, es un colector de activos públicos y un coordinador de gestión inmobiliaria del estado, cuya función se reduce a normalizar y monetizar los activos inmobiliarios que reciba en desarrollo de dicho programa bajo las políticas y procedimientos que le determina la ley... CISA, tanto por la ley de su creación, como por la normativa que la rige... no puede ser subrogatoria o cesionario de obligaciones de terceros» (folio 48).

Por tanto, no sólo se criticó que las pruebas fueran indebidamente apreciadas en su realidad ontológica, sino que, con abstracción de estas, se cuestionó la interpretación de los cánones que rigen el contrato de mutuo y la creación de la Central de Inversiones S.A., en franca rebeldía de las distinciones entre una pifia directa e indirecta. Al respecto recuérdese que en la senda recta «*el censor no debe separarse ‘ni un ápice siquiera’ de las conclusiones fácticas que el Tribunal acogió, limitándose tan sólo a cuestionar y rebatir los aspectos meramente jurídicos, esto es, a poner de presente cómo las normas sustanciales que denuncia... Proceder de otro modo, es decir, partir de supuestos fácticos distintos de los que el juzgador ad quem*

tomó en consideración involucra, a no dudar, un entremezclamiento» (SC2818-2018, rad. n.º 2010-00202).

Más adelante el impugnante manifestó: «*En cuanto a la aseveración del Tribunal: ‘que tenía la oportunidad de proponer frente a Central de Inversiones S.A. ‘CISA’, toda la defensa, lo que en efecto hizo’...*, si ello es así, no existe concordancia entre esa afirmación y lo resuelto en la sentencia, puesto que esa aseveración constituye el reconocimiento procesal -en boca del Tribunal- de haberse hecho oportunamente a CISA, por parte de mi poderdante, el planteamiento de ‘todas las defensas’; y por tanto hace incongruente declarar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando el propio Tribunal ha hecho manifiesta una actuación procesal frente a quien se sentencia (sic) haberse omitido y a la sazón lo que precedería sería resolver las defensas que le fueron esgrimidas a CISA y no declarar la falta de legitimación por pasiva» (folio 49).

De esta forma, se trajeron consideraciones relativas a la falta de decisión de las excepciones propuestas, las que en sentir del opugnante debían despacharse sin excusa sustancial válida. Se desertó, por esta vía, del análisis probatorio propuesto, para posarse en el motivo segundo de casación y endilgar un posible fallo *citra petita*.

En el mismo cargo, entonces, el impugnante fusionó aspectos relativos a la apreciación objetiva de las pruebas, la interpretación de las normas aplicables al caso y el

contenido de la decisión, a pesar de tratarse de defectos autónomos, lo que conduce a que la acusación deba ser repelida.

2.3. Ahora bien, es cierto que el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el canon 162 de la ley 446 de 1998, morigeró el rigor del deber de separación de los cargos, el ordenar que:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial se observarán las siguientes reglas: ... 2º. Si un cargo contiene acusaciones que la Corte estima han debido formularse separadamente, deberá decidir sobre ellas como si se hubieran invocado en distintos cargos.

Sobresale, del tenor literal de esta regla, su inaplicación en los casos de hibridismo de causales, pues sólo puede hacerse uso de la misma cuando haya mixtura originada de reproches por *infracción de normas de derecho sustancial*, sin que pueda extenderse a la mezcla entre pifias procesales y sustanciales; o de críticas que aluden a yerros *in judicando* pero que deban alegarse por motivos diversos como la prohibición de la *non reformatio in pejus*.

Pauta explicable por la disimilitud de las exigencias técnicas que se imponen al casacionista de acuerdo con el motivo invocado, al punto que la fundamentación expuesta para uno de ellos será insuficiente para sustentar los demás; por ejemplo, y por su relevancia para el caso, las

alegaciones sobre vulneración del derecho sustancial distan de las propias de la incongruencia, en tanto, en este último caso, se requiere efectuar un parangón entre lo pedido y lo resuelto, con el fin de develar el abandono de los límites en la actividad decisoria.

Así lo ha enjuiciado esta Corporación:

Ahora bien, esta regla técnica de la autonomía de los cargos que exige que cada cargo debe fundarse en una causal y no en varias, o que fundándose en una no involucre acusaciones correspondientes a otras causales, aun se encuentra vigente dentro del régimen antes transitorio del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy permanente (art. 162 Ley 446 de 1998) puesto que esta norma solamente atenúa el rigor de la técnica de la causal primera de casación, o sea cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, ya que dicho precepto señala que "sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, se observarán las siguientes reglas...". Luego solamente en acusaciones que se formulen con fundamento exclusivo en la causal primera de casación, se encuentra autorizada la Corte para tener como suficiente la invocación de una norma sustancial relativa a lo debatido y fallado, así como para separar o unir los cargos por la causal primera que lo requieran y no sean incompatibles (numerales 2o., 3o. y 4o., art. 51 Ib.). Pero en manera alguna se autoriza a separar las acusaciones que se refieren a varias causales, pero que se encuentren en un mismo cargo. Porque, como se dijo, solo es procedente la separación de varias censuras de un mismo cargo, cuando quiera que todas ellas pertenezcan a la causal primera y que, además, requieran de esa separación porque han debido formularse en cargos separados. Pero ello no procede cuando la pluralidad de censuras de un mismo cargo se fundan explícita o implícitamente en varias causales de casación (SC85, 29 sep. 1998, exp. n.º 5191).

En consecuencia, como en el presente caso la promotora fusionó ataques por violación de normas sustanciales con temáticas propias de la incongruencia, el defecto resulta insuperable, siendo improcedente dar cabida al mencionado artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

2.4. Con todo, aunque la Corte dividiera el cargo y excluyera la cuestión relativa a la inconsonancia, por su deficiente sustentación, la crítica por vía directa devendría incompleta, al centrarse en aspectos relativos al objeto de CISA y la naturaleza del contrato de mutuo, sin adentrarse en el centro del razonamiento del fallo de segunda instancia, como es que el convenio interadministrativo de compraventa celebrado entre Bancafé y dicha entidad constituyó una cesión de contratos, que produjo plenos efectos frente al demandante por habersele notificado en el curso del proceso concordatario que promovió, colofón que se mantendría inalterado aunque se coligiera que CISA desconoció sus funciones o que el mutuo se forma de manera instantánea.

3. Aunado a lo expuesto, el recurrente introdujo argumentos novedosos en su escrito de sustentación, en transgresión de caros postulados del derecho procesal.

3.1. De antaño la jurisprudencia ha rechazado los medios nuevos, esto es, asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la

decisión recurrida (SC, 16 jul. 1965, G.J. n.º 2278-2279, p. 106).

Lo anterior, en salvaguardia de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. «*Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, **sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión***» (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.º 2005-00036-02).

Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la *causa petendi*, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación.

Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable.

La Sala tiene decantado que:

‘el ataque soportado en una indebida apreciación probatoria, bien sea por motivos fácticos o de jure, no alegados en instancia, constituye un medio nuevo en el que no puede basarse ni erigirse exitosamente el recurso extraordinario. A este respecto, ‘a diferencia del razonamiento puramente jurídico, donde la actividad del juez es, por antonomasia, amplia, en tratándose de aspectos fácticos, así estén entremezclados con argumentos jurídicos, adviértase que lo no alegado en instancia no existe en casación’, porque, cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propicia para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado por el recurso extraordinario, sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa’ (CSJ AC, 28 jun. 2012, rad. 2004-00222-01) (AC4771, 7 nov. 2018, rad. n.º 2008-00179-02).

3.2. Empero de lo comentado, el cargo propuesto busca derruir la providencia del Tribunal bajo la sombra de que, con ocasión de múltiples errores por suposición probatoria e indebida apreciación del libelo genitor, el convenio interadministrativo y otras piezas documentales arrimadas a la foliatura, se desconocieron las prescripciones vigentes sobre cesión de contratos *intuitu personae* y derechos litigiosos, sin que estas materias se hubieran introducido o discutido en los grados jurisdiccionales.

Se afirmó en la censura:

Los errores de hecho del Tribunal consisten en: 1- No haber dado por demostrado que los créditos por cuya responsabilidad en la gestión del Banco se demanda... eran objeto de litigio judicial... 3.- Haber dado por probado, no estándolo, que Bancafe hizo la cesión de los derechos litigiosos a CISA, en la forma prevenida en la ley y en el artículo 8 del convenio interadministrativo... por no observar que -en el caso- no se cumplieron las normas a las cuales está sometida la transferencia de un derecho litigioso... Así: según tal convenio, debían ser cedidos a través de las formalidades propias de la cesión de derechos litigiosos y por tanto, se itera, el referido documento -de dársele valor que no tiene cuando se trata de la transferencia de títulos valores-, no representaba, por sí solo, una cesión de créditos... (folios 37, 42 y 43).

A partir de lo cual se coligió:

El denominado convenio interadministrativo de compraventa de activos celebrado entre el Banco Cafetero S.A. y la Central de Inversiones S.A.,... está atado a otra controversia judicial, era cuestión ajena al presente proceso, cual es un proceso concordatario, cuyo resultado depende del evento incierto de esta otra litis; por lo tanto, de tramitarse una supuesta cesión de tal contrato, no podía hacerse de manera autónoma o aislada, puesto que sus efectos así como las defensas que pudieren interponerse contra el convenio o su cesión, están limitados y circunscritos a ese otro asunto litigioso; por ello, para aducir los efectos de una cesión de un contrato, que hace parte de otro litigio, aparte de circunscribirse a tal litigio aun dentro él, se requeriría un acto jurídico por medio del cual la persona cedente procesal, transferiría a otra (al cesionario procesal) sus derechos personales o derechos reales controvertidos o incorporados en tal juicio... (folio 52).

Frente al contrato bancario celebrado con la entidad financiera y su naturaleza, el accionante esgrimió:

[E]l caso sometido a decisión... deriva de una demanda por conductas bancarias, surgidas por el abuso del derecho en perjuicio de mi poderdante, de parte de la institución bancaria demandada con ocasión del manejo y administración de los créditos relacionados en el escrito incoativo, por actos realizados a través del contrato personalísimo de cuenta corriente bancario celebrado entre Guillermo Trujillo Gómez y Bancafe...

En ningún momento, bajo tal documento se puede hablar de cesión de obligaciones, porque a lo que se refiere el tal contrato interadministrativo es a la cesión de activo, esto es, excluye la transmisión de derechos que impliquen una complejidad correlativa de obligaciones, como los que nacen o surgen de los contratos intuitu personae (sic), por tanto no se extiende a lo que se derive del contrato de cuenta corriente bancaria...

El tema decidendum del presente proceso, no es la cesión de créditos, ya que tiene como fundamento hechos relativos a actuaciones o conductas intuitu personae realizadas por la parte demandada, a través principalmente de un contrato de cuenta corriente bancaria (folios 39, 48 y 51).

Ninguno de estos temas había sido argüido, menos aún con base en las pruebas que se denuncian como vulneradas, pues en la demanda, traslado de las excepciones, alegatos de conclusión y argumentos de la apelación, el litigio gravitó sobre los actos abusivos en la gestión de los créditos concedidos por la entidad financiera, sin extractar del convenio interadministrativo una cesión de derechos litigiosos o alegar que el documento genitor pretendía una reparación por la inadecuada ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria.

Por el contrario, en el escrito inicial se habla de *recursos de crédito, financiación Finagro, análisis de créditos, reestructuración, endeudamiento, gestión y*

administración de créditos, condonación de deudas, intereses, anticipación del vencimiento, cancelación o abono de obligaciones, entre otras materias, las cuales son propias del contrato de mutuo (folios 251 a 282 del cuaderno 1).

Lo mismo sucedió al descorrerse las excepciones, porque el promotor dio por confeso la realización de las *diferentes operaciones de préstamo*, invocó las normas sobre el mutuo, deprecó la desatención de las reglas sobre alivios gubernamentales al crédito, refirió una propuesta de dación en pago y admitió la existencia de bienes para el respaldo de créditos presentes y futuros (folios 390 a 407).

Al alegar de conclusión se abordó la legitimación, en punto a la relación entre Bancafé S.A., Granbanco S.A. y Davivienda S.A., y nuevamente se retornó al tema de los créditos de fomento agropecuario y a la supuesta imputación indebida de abonos a mutuos no exigibles, con la transcripción de múltiples normas (folios 920 a 1002 del cuaderno 1A).

Con la interposición de la alzada, Guillermo Trujillo se limitó a discutir que la legitimación por pasiva se originaba en que el banco debe responderle *«por hallarse en la determinada relación que refieren los hechos y las pretensiones del objeto traído al proceso»* (folio 1063 ibidem). Descartó la naturaleza litigiosa del proceso concursal, en tanto *«el concordato... es un ‘mecanismo legal’ que tiene como objetivo recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica... esto es, no es un proceso para*

dirimir conflictos surgidos entre partes y menos para determinar responsabilidad por actos o conductas ante un individualizado acreedor» (folio 1064), y estimó que no se cumplieron los pasos señalados en la ley para la cesión de contratos.

Premisas reiteradas al sustentar la apelación, por remitirse a los escritos previos (folios 35 y 36 del cuaderno 8).

Refulge, de una simple comparación entre los motivos erguidos en casación y los que guiaron a las instancias, su falta de armonía, pues en estos últimos no se imputó responsabilidad por la desatención del contrato de cuenta corriente, ni un cuestionamiento sobre la existencia de una cesión de derechos litigiosos contraria a derecho; a la inversa, en las instancias el demandante fue incisivo en criticar el manejo dispensado a los créditos y desechar la naturaleza litigiosa de los temáticas concursales, aspectos que ahora pretende desconocer con el fin de obtener la casación de la sentencia del Tribunal.

La incorporación de estos medios nuevos conduce a rehusar el cargo planteado, sin mayores miramientos.

4. Para ahondar en razones, el cargo *sub examine* fue planteado sin la claridad exigida por el numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, como bien lo

señaló el opositor en casación, pues incluyó razonamientos que son incompatibles entre sí.

Total que, para casar una sentencia por violación de normas sustanciales, es menester que se demuestre, de forma evidente y fuera de toda duda, que la solución adoptada por el juzgador es contraria a la realidad probatoria o al recto entendimiento de las normas que la gobiernan, para lo cual debe formularse un ataque comprensible, con argumentos hilvanados y sin acudir a fórmulas farragosas, so pena de que las consideraciones del Tribunal prevalezcan en detrimento de aquéllas.

Sobre este tema, esta Corte ha manifestado:

[S]in distinción de la razón invocada, deben plantearse las acusaciones mediante un relato concatenado y claro, de tal manera que de su desprevenida revisión emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando en virtud del principio dispositivo que gobierna el recurso, no puede la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes en este aspecto...

Lo anterior porque, no son admisibles apuntes abstractas sin aptitud para afectar los argumentos bastiones del fallo combatido, menos aun cuando no se hizo un cotejo entre lo que se encuentra probado y la decisión tomada, siendo necesario que la fundamentación del embate demuestre la existencia del yerro atribuido para así desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que la caracteriza (AC2194, 30 ab. 2014, rad. nº 2007-00175-01).

Pese a lo expuesto, el casacionista, con el objetivo de confutar la existencia de una cesión de contratos, acudió a

múltiples formas de traslación de derechos y pidió su aplicación al caso, sin considerar su incompatibilidad. Así, alegó la falta de consideración de las normas que disciplinan el endoso de títulos valores, la cesión de créditos y la cesión de derechos litigiosos, olvidando que el objeto de éstos es diferente, ni explicar cómo es posible esta mixtura de régimen normativos; tampoco puntualizó si entre estos mecanismos existe una suerte de preferencia o prevalencia, su fundamento y cómo debía ser interpretada por el juzgador de segundo grado.

Realmente se buscó, por todas las vías posibles, disentir con el Tribunal, sin importar la coherencia de las afirmaciones o mostrar la existencia de una única respuesta admisible para el caso, como era el deber del censor. Este actuar conduce a una diagnosis enmarañada, que al mismo tiempo reniega la traslación patrimonial y le concede efectos *inter partes*; de igual modo, exige y rechaza la necesidad del consentimiento del contratante cedido para su plena eficacia.

Tal forma de argumentar hace ambigua la censura y, por tanto, debe conducir a su denegación, como lo ha señalado este órgano de cierre en consideraciones aplicables al presente *mutatis mutandi*:

[L]as acusaciones imprecisas o las ayunas de claridad –v.gr. las totalmente desenfocadas, las alambicadas, farragosas o las etéreas-; los reproches que, por situarse en la periferia o, en el mejor de los casos, en el umbral del raciocinio judicial pertinente, no permean la almendra de la providencia que emana del

fallador; o las glosas que, por generales, vagas o panorámicas, no descienden cabal y puntualmente a la médula de la decisión del Tribunal o al análisis de la prueba respectiva, no están en consonancia con las reglas que, de marras, estereotipan la casación... (AC6986, 27 nov. 2015, rad. n.º 2009-00218-01, reitera precedente SC003, 5 feb. 2001).

5. Se junta a los anteriores defectos que el cargo deviene intrascendente, en cuanto se refiere exclusivamente a las obligaciones documentadas por medio de los pagarés n.º 256329600016-4, 256359301305-0, 256359301306-8, 256359500451-2, 256359301308-4, 256359301304-3, 256359301307-6, 256339400684-0, 256339400683-2, 256649364211-8, 256649364245-6, 256649364213-4, 256649364212-6, 256649364214-2 y 256649364193-8, amén de que es un punto pacífico que sobre las mismas se promovió un proceso ejecutivo anterior al *sub examine*, en el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución y llegó hasta la diligencia de remate¹, por lo que en dicha actuación debieron proponerse todos los cuestionamientos atinentes al crédito cuyo cumplimiento se reclamó, sin que sea dable reabrir este debate por la vía de un nuevo trámite de conocimiento.

Y es que, en el coactivo, el obligado debe discutir las vicisitudes que afectan el título base de la acción, siendo imperativo que haga uso de esta oportunidad so pena de que la decisión de fondo emitida por el juez, en la que ordena continuar con la ejecución o resuelve sobre las excepciones, haga tránsito a cosa juzgada, como lo

¹ Cfr. folios 261, 383 del cuaderno 1, 674, 690 y 691 del cuaderno 1A.

prescribe el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, a saber: «*La sentencia que resuelva las excepciones de mérito hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el caso previsto en los numerales 3º y 4º del artículo 333*», colofón que se extiende a los casos en que no se propusieron defensas, por el carácter preclusivo de esta omisión.

La jurisprudencia arribó a esta conclusión, en consideraciones que se reproducen *in extenso*:

[E]n los procesos ejecutivos existe una etapa prevista para que el deudor, si a bien lo tiene, cuestione el desenvolvimiento contractual génesis del título ejecutivo, entre otros aspectos, a través de la proposición de excepciones perentorias.

Se trata de la ocasión propicia para que el deudor ejerza su derecho a la defensa -en desarrollo a la garantía fundamental del debido proceso-, prevalido de todas las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda. Por supuesto que sería un despropósito dejarlo desprovisto de ese escenario, tan sólo porque suscribió un documento que da cuenta de la prestación ejecutada.

Pero tampoco es de recibo que al margen de ese procedimiento, el deudor con posterioridad instaure otro de naturaleza declarativa para esgrimir los mismos argumentos que forjó en su defensa con el fin de desvirtuar la obligación ejecutada, pretendiendo de tal manera apartarse del debate propuesto en el cobro compulsivo e, incluso, de la sentencia que lo dirimió, si ésta ya fue dictada.

Este último proceder riñe con el deber de lealtad que los litigantes deben conservar en relación con su contendor, así como frente a la administración de justicia (art. 71, num. 1º C.P.C.), porque de lo contrario se otorgaría a los ciudadanos la facultad para replantear un litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que los promulgue vencedores.

De ahí que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes (SC15214, 26 sep. 2017, rad. n.º 2009-00479-01).

Tesis de hondas raíces jurisprudenciales:

[C]uando el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil cubre con el manto de la cosa juzgada la decisión sobre las excepciones de mérito, no sólo se refiere a las que efectivamente fueron propuestas, sino también a las que pudieron y debieron plantearse, pues atentaría contra la lealtad procesal que el deudor demandado que ha sido conminado para el pago de una obligación, guarde estratégico silencio en el juicio ejecutivo para de este modo reservar el alegato de nulidad contra el título para formularlo a su antojo en trámite ordinario separado, cuyos resultados vendrían a perturbar, a manera de ejemplo, las decisiones de quienes remataron la cosa en el proceso ejecutivo, si es que en el ordinario se llegara a la conclusión de que el título ejecutivo hipotecario es nulo.

1.2. En materia de las excepciones que no han sido propuestas, la Corte ha dicho que la preclusión opera en contra del ejecutado, “impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter

meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley" (Sent. Cas. Civ. de 10 de septiembre de 2001, Exp. No. 6771).

Recientemente la Sala ratificó el citado criterio, en punto de los efectos de cosa juzgada que produce la sentencia proferida en el proceso ejecutivo, al decidir que a tal imperativo no puede "escapar el demandado con sólo dejar de proponer la excepción o haciéndolo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo enervante de la pretensión. El silencio del demandado sobre un medio de defensa que a su haber tenía contra el título ejecutivo, no (...) deja abierta la jurisdicción para que dicha excepción sea discutida mediante proceso ordinario, pues darle tal valor al mutismo del ejecutado no sólo desconoce el alcance del artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, sino que se erige en premio para la conducta omisa del demandado, la que podría afectar la lealtad procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo la cosa juzgada. El tránsito de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en línea de principio, depura definitivamente la relación sustancial, porque nada justificaría que el deudor callara una excepción para luego poner en disputa el valor de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que ella depara a las partes y a terceros", pues resulta "inaceptable que con posterioridad a la etapa de contradicción del título ejecutivo, puedan los deudores plantear un tema propio de las excepciones, recurriendo al proceso ordinario, si es que tal defensa fue inédita en el procedimiento ejecutivo antecedente. En últimas, si las partes celebraron un negocio jurídico que una de ellas adujo como fundamento de la ejecución, las irregularidades y vicios del acto deben alegarse dentro del proceso ejecutivo". (Sent. Cas. Civ. de 16 de diciembre de 2005, Exp. No. 1994-12835-02) (SC019, 15 feb. 2007, rad. n.º 1998-00339-01).

Interpretación que, por constituir doctrina probable, debe aplicarse en desarrollo de los principios de igualdad y seguridad jurídica, máxime ante la inexistencia de razones que conduzca a su modificación.

Descuella, por este sendero, que como la entidad bancaria promovió una ejecución hipotecaria contra

Guillermo Alfonso Trujillo, con fundamento en los títulos valores relacionados en precedencia, los cuales ahora se cuestionan por vía de responsabilidad bancaria, debe negarse la prosperidad de las últimas pretensiones a fin de salvaguardar los efectos definitivos de la providencia que ordenó proseguir con el coactivo.

Itérese, la ejecución era el escenario judicial para discutir cualquier queja relativa a los contratos de mutuo que dieron lugar a los pagarés y los supuestos yerros en su manejo, razón suficiente para que esta Corte, ubicada en sede de instancia, tuviera que decidir adversamente al demandante en lo tocante a los créditos enumerados previamente, lo que muestra la intrascendencia del ataque.

Total que una vez la entidad financiera sometió a escrutinio judicial la exigibilidad de las obligaciones y obtuvo proveídos que ordenaron continuar con el compulsivo, adquirió la certeza que no podrían enarbolarse nuevas controversias por los mismos, amén de la *res judicata* que consagra el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil.

Conclusión que, valga la pena aclararlo, no se extiende a los mutuos documentados con los títulos valores n.º 590-06327-7 y 256359400599-8, pues no hay constancia de que sobre ellos se hubiera proferido una decisión definitiva.

6. Con todo, aunque en gracia de discusión se dejaran atrás los yerros formales advertidos, se hicieran al lado los efectos de los procesos ejecutivos promovidos o se

entendiera que el cargo se acota a los pagarés n.º 590-06327-7 y 256359400599-8, visto desde la óptica del error de hecho, bajo la consideración de que ésta fue la vía invocada por el recurrente y que resulta comprensiva del mayor número de las premisas del alegato, tampoco estaría llamado a abrirse paso, pues la valoración probatoria realizada por el fallador de segunda instancia no luce antojadiza o arbitraria.

6.1. Recuérdese que, por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, ésta no puede utilizarse como una instancia adicional o para reabrir de forma panorámica la controversia.

Postura explicable por cuanto los litigios, salvo situaciones extraordinarias, encuentran su punto final en el sentencia proferida por el superior, el cual llega revestida de la doble presunción de legalidad y acierto, que impide a cualquier otra autoridad judicial modificarla o adicionarla, salvo que se trate de casos excepcionales (SC, 27 jul. 2006, rad. n.º 1998-00031-01).

Tratándose de errores ocasionados en la suposición, pretermisión o cercenamiento de medios de convicción, nuestro ordenamiento permite su invocación siempre que aquéllos sean manifiestos y estén debidamente demostrados, como expresamente lo establece el numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil.

En otras palabras, las pifias de hecho sólo pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad objetiva de las pruebas, por arribar a conclusiones contraevidentes o carentes de cualquier fundamentación; de lo contrario, *«son los jueces de primer y segundo grado los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, por lo que sus decisiones están revestidas por una presunción de acierto»*, la que, recálquese, *«sólo podrá ser desvirtuada ante defectos garrafales y conclusiones contrarias a la realidad, a condición que su configuración no admita dubitación alguna»* (SC17173, 23 oct. 2017, rad. n.º 2009-00260-01).

Existe, entonces, una soberanía del *ad quem* en la hermenéutica probatoria, que impide que el remedio extraordinario se use para proponer relecturas del sustrato fáctico del caso, que sólo se *«puede infirmar... si el recurrente demuestra errores manifiestos, evidentes, en la apreciación de tales medios de convicción»* (SC, 30 may. 1995, exp. n.º 4148).

6.2. En el cargo bajo estudio, si bien se criticó la interpretación realizada en la sentencia de 29 de enero de 2013 de varios medios suasorios, no se acreditó el yerro manifiesto en que incurrió el Tribunal.

6.2.1. Recuérdese que el reclamante alegó la pretermisión de los documentos demostrativos de que el

Banco inició varios procesos ejecutivos para el cobro de los créditos insolutos, los cuales fueron presentados en el trámite concursal, lo que muestra su naturaleza litigiosa.

Además, denunció una valoración indebida de la demanda, pues allí se pretendió una declaración de responsabilidad por la desatención del contrato de cuenta corriente bancaria, el que tiene la característica de personalísimo.

Sostuvo que se erró en la valoración del convenio interadministrativo, por darle el alcance de cesión contractual, cuando en sus cláusulas únicamente se previó la cesión de créditos y sus garantías, tratándose, en todo caso, de un acuerdo marco.

Por último, alegó una suposición de los endosos de los títulos valores base de la ejecución, que permitiera tener a CISA como cesionaria de los mismos.

6.2.2. Al respecto y para empezar, encuentra la Sala que el escrutinio del documento inicial deja en evidencia que las pretensiones y sus fundamentos fácticos están alrededor de los contratos de mutuo celebrados entre el demandante y el entonces Bancafé, sin que relumbre una atribución de responsabilidad por la vulneración de otras convenciones, como infundadamente lo sostiene el casacionista.

Así se infiere de la pretensión principal, en la cual se reclamaron los perjuicios derivados del «*manejo y administración de los créditos relacionados en esta demanda*» (folio 263 del cuaderno 1).

Igualmente, en las pretensiones *complementarias o alternativas* se hizo alusión a los créditos otorgados por la entidad financiera, para reclamar un enriquecimiento indebido -1-, cobros inadecuados -2-, imputaciones irregulares -2-, violaciones legales -3,6,10,17-, capitalización de intereses -4-, destinación impropia a pagos -7-, extralimitación en sus prerrogativas como acreedora -11-, falta de diligencia -12,15-, y falta de protección de los intereses del deudor -13,14-.

Sólo en las súplicas 8, 9 y 16 se pretendió la declaratoria de responsabilidad, bajo el argumento de que la demandada faltó al esmero profesional, vulneró los principios de la actividad bancaria y no permitió el ejercicio de los derechos fundamentales de Guillermo Trujillo, sin vincularlo a un contrato en específico. Pero este vacío fácilmente se disipa si se traen a consideración los hechos, pues en ellos se insiste en los créditos bancarios obtenidos por el demandante y su naturaleza -II.12, II.14, II.16, II.17, III.1 a III.4, III.10-, junto a los incumplimientos imputados a la demandada en su calidad de mutuante y acreedora -III.4, III.6 a III.8, III.11 a III.23-.

Trasluce, del escrito genitor, que el reclamo indemnizatorio tuvo como eje los contratos de mutuo celebrados entre la entonces Bancafé y el promotor, como se infiere de la continua mención de los créditos, alivios, imputación de pagos y destinación de préstamos de fomento, sin que se hiciera una declaración similar respecto al negocio de cuenta corriente.

Luego, el análisis que en segunda instancia hiciera el juzgador sobre la legitimación por pasiva, se ajustó al recto entendimiento de la demandada.

6.2.3. Frente al *Convenio Interadministrativo de Compraventa de Activos entre el Banco Cafetero S.A. y la Central de Inversiones S.A.* (folios 699 a 708 del cuaderno 1A), para desentrañar su contenido y finalidad, conviene transcribir *in extenso* las siguientes cláusulas:

Cláusula segunda.- Definiciones... 3. Créditos: Son los créditos calificados por endeudamiento en categoría C, D y E, así como aquellos castigados y registrados en cuentas de orden, incluyendo aquellos créditos calificados en categoría A o B, que estén a cargo de deudores con obligaciones calificadas... C, D o E... 5. Debidamente documentos: Significa que el vendedor debe proporcionarla a la compradora: Tratándose de la cartera comercial: los pagarés debidamente diligenciados y suscritos por el deudor, la constancia de pago de impuestos..., los formatos de calificación de la cartera, los documentos de soporte de dicha calificación, la información comercial disponible; en el evento en que los pagarés hayan sido inicialmente otorgados con espacios en blanco, la correspondiente carta de instrucciones...

Cláusula tercera.- Objeto: El vendedor vende y se obliga a transferir el dominio y la compradora compra y se obliga a pagar el precio de los créditos calificados C, D, E...

Así mismo, el vendedor y la compradora se obligan a dar cumplimiento a las demás obligaciones establecidas a su cargo dentro del contrato...

Cláusula séptima.- Responsabilidad: El vendedor responde por: 1) La existencia de los créditos objeto del contrato, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula cuarta, y 2) La titularidad de los derechos sobre los créditos mencionados en el numeral anterior y su posesión legítima; 3) La debida constitución de las garantías admisibles que respaldan las obligaciones originadas en los créditos.

Dentro de los tres años siguientes a la entrega de la cartera, el vendedor estará obligado a coadyuvar al saneamiento por evicción, cuando quiera que el deudor proponga acciones o excepciones relativas a la existencia y titularidad de los derechos sobre los créditos objeto del contrato.

Cláusula décimaquinta.- Alcance del contrato:... Serán de cargo de la compradora todos los reclamos y obligaciones que surjan de la ley, o que se desprendan de instrucciones de las autoridades de control relacionadas con los activos de la negociación, en particular las obligaciones y compromisos que surgen de la Ley de Vivienda y fallos de la Corte Constitucional...

El vendedor cederá a la compradora aquellos procesos... relacionados con los activos objeto de la presente negociación y que han sido instaurados por los deudores o terceros, con el fin de que continúe con la defensa de la posición contractual como acreedora. La compradora asumirá las consecuencias patrimoniales que respecto de los créditos puedan derivarse en aquellos procesos judiciales instaurados por los deudores contra el vendedor, quien mantendrá informada a la compradora sobre evolución de tales procesos... (folios 699 a 708 del cuaderno 1A).

Una lectura armónica de estas estipulaciones trasluce que las partes concertaron una cesión de contratos, a título

de compraventa, como bien lo coligió el *ad quem*, en tanto el convenio es comprensivo, no sólo de los derechos originados en las operaciones de colocación, sino también las obligaciones correlativas, valga decirlo, tuvo en cuenta la integridad de la posición contractual.

Y es que, según las definiciones contenidas en el acuerdo, el vendedor debía proporcionar tanto el pagaré representativo de la obligación a su favor, como los documentos integrantes de la relación comercial, lo que resulta explicable porque al comprador le interesaba, junto al título que permitiera la ejecución, todos los documentos de utilidad para atender eventuales reclamaciones de los mutuarios.

En sintonía, la cláusula séptima estableció que el comprador asumía los riesgos derivados de las acciones o excepciones que promovieran los deudores de los créditos, para lo cual contaría con la coadyuvancia del vendedor únicamente por tres (3) anualidades, lo que denota un traslado patrimonial integral.

De forma aún más categórica, la estipulación decimoquinta dejó en claro que, a partir del convenio, *«eran a cargo de la compradora todos los reclamos y obligaciones que surjan de la ley relacionados con los activos de la negociación»*, con lo cual CISA asumió los deberes que eran exigibles a la entidad bancaria, librándola de esta carga. Incluso, frente a procesos promovidos por los mutuarios, se

previó que la compradora *«continúe con la defensa de la posición contractual como acreedora»*.

En este contexto, se desestima que las partes acordaran la mera cesión de los créditos de la entidad bancarias, pues el objeto no se acotó a la simple traslación del derecho a obtener la restitución del dinero prestado, sino que se englobó la totalidad de las vicisitudes que pudieran surgir con ocasión de la ejecución de los préstamos otorgados a los clientes.

Por tanto, la utilización de la palabra «crédito» en el convenio interadministrativo, no puede entenderse como una limitación al objeto enajenado, sino como una sinonimia de mutuo o préstamo. De haberse querido sólo lo primero, las partes se habría limitado a exigir el endoso de los títulos valores, sin suministro de información adicional o la imposición de otras cargas; al haber recorrido el sendero opuesto se deja en claro que pretendían la transferencia de posiciones contractuales, de suerte que el Banco se librara de atender los procesos promovidos por estos clientes y trasladara los riesgos de estas relaciones negociales al comprador.

Ahora bien, ciertamente en la cláusula octava del convenio interadministrativo se dispuso que, *«[e]n el caso de que los créditos... se encuentren al cobro judicial..., la transferencia se hará por medio de la cesión de los respectivos derechos de créditos y sus garantías ante la*

autoridad judicial que conoce del asunto». Empero, esta redacción no indica que las partes quisieran bifurcar el negocio imponiendo solamente el traspaso de los activos en estos casos; tal cláusula lo único que hace es clarificar la forma en que debía operar la cesión y los requisitos necesarios para esto.

Estas razones explican que el Tribunal desestimara la importancia del endoso de los títulos valores o el cumplimiento de las normas del Código Civil sobre cesión de derechos, centrándose en el estudio de la convención traslaticia de las posiciones contractuales, lo que le permitió establecer que CISA era el sujeto que debía ser llamado a responder por las obligaciones insatisfechas. Sostuvo dicho órgano colegiado:

*[D]el hecho de haber endosado el Banco Cafetero los pagarés con los cuales sustentaba el señor Guillermo Alfonso Trujillo Gómez su obligación, una vez vencidos, para la ejecución que adelantara la nueva acreedora o cesionaria, el contratante cedido podría oponer a aquél todas las excepciones que se derivaran del contrato, tal y como lo dijo el funcionario de primer grado; **sin embargo ese no es el caso, pues no estamos frente a la pretensión de cumplimiento de la obligación, sino de una pretensión desemejante, mediante la cual se requiere endilgar responsabilidad al cedente por hechos suyos, ocurridos antes de la cesión de contrato, o de su posición contractual...** (negrilla fuera de texto, folio 95 del cuaderno Tribunal).*

Se desestiman, por esta vía, los argumentos de la demanda de casación, tendientes a sostener que entre

Bancafé y la gestora de activos se hizo una mera cesión de activos.

6.2.4. La copia auténtica de algunas piezas del proceso concursal adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Caldas, adosadas a la foliatura, tampoco fueron falseadas, porque de ellas se deduce la notificación de la cesión de los contratos a que se ha hecho referencia a Guillermo Trujillo.

En efecto, en la certificación del despacho judicial de 30 de mayo de 2007, claramente se advierte que Bancafé presentó al proceso concursal los créditos de su deudor (folio 594 del cuaderno 1A), lo que fue ratificado por los memoriales de presentación (folios 596, 597, 600 y 601).

A su vez, por misiva de 3 de junio de 2004, cuya copia fue incorporada al trámite de concordato, Bancafé respondió un derecho de petición del actor en los siguientes términos: *«Como bien lo indica en su solicitud, los créditos a su cargo fueron cedidos a la Central de Inversiones, entidad que en la actualidad es acreedora en el proceso concordatario iniciado por Usted»* (folio 689).

De lo anterior se dejó constancia en el proveído de 4 de junio de 2003, notificada dos (2) días después por estado: *«[d]e acuerdo con la manifestación que hace la Abogada Regional Normalización de Activos de Bancafé..., los créditos*

de esa entidad le fueron cedidos a la Central de Inversiones» (folios 685 a 687).

Empero, por auto de 12 de abril de 2005 se requirió a «*Central de Inversiones S.A. ‘CISA S.A.’, para que aporte a este proceso el contrato de cesión de créditos», puesto que «[c]onforme a los escritos visibles a (Fls. 197 y 238 del Cdno. Ppal), los créditos presentados por Bancafe, fueron cedidos a La Central de Inversiones S.A.» (folios 693 y 695).*

Frente lo anterior, el abogado de confianza de la gestora de activos, el 11 de mayo de 2005, allegó al proceso «*el ‘Convenio inter-administrativo de compraventa de activos entre el Banco Cafetero S.A. y la Central de Inversiones S.A.’», con la advertencia de que «en el documento de cesión que aparece en el expediente se indica que ‘Bancafe por medio del presente memorial cede a favor de la cesionario... los títulos de crédito y las garantías involucradas dentro del proceso de la referencia’; y al formularse la petición expresa de reconocimiento de la cesionaria se ruega tenerla como tal ‘para todos los efectos legales, como titular o subrogataria de los créditos, garantías y privilegios que le correspondían a Bancafe dentro del presente proceso’» (folios 697 y 698).*

Para esta data, entonces, se colmaron los requisitos de los artículos 888 y 894 del Código de Comercio para la oponibilidad de la cesión de contratos, pues la traslación se hizo por escrito y la misma se dio a conocer al contratante

cedido, poniéndole a su disposición el documento contentivo de la misma.

Por tanto, ante la ausencia de pruebas de que Guillermo Trujillo hiciera reserva para no liberar a Bancafé de sus obligaciones, en los términos del canon 896 *ejusdem*, se colige que la calidad de mutuante se trasladó a CISA, quien en adelante era la única legitimada para responder de los eventuales perjuicios originados en el inadecuado manejo de los créditos cuya posición contractual le fue transferida, sin perjuicio de la facultad que tenía para denunciar el pelito, en caso que quisiera hacer uso de ella.

De ahí que la acción promovida el 25 de octubre de 2005 (folio 283 del cuaderno 1), valga la pena subrayarlo, más de cinco (5) meses después de que la cesión contractual tuviera efectos frente a terceros, se dirigió contra la persona que no estaba llamada a resistir la pretensión, conclusión que debía ser declarada de forma oficiosa, como en efecto lo hizo el Tribunal, en aplicación del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

En este punto conviene clarificar que el *ad quem*, contrario a lo manifestado por el casacionista, no fundó su decisión en la certificación de 30 de mayo de 2007, sino en el auto de 12 de abril de 2005, el cual, si bien requirió la presentación del documento de cesión en el proceso concursal, también dejó en claro que los interesados, con la

respuesta de 2 de junio de 2004, notificaron a Guillermo Trujillo de que sus créditos habían sido cedidos a CISA.

6.2.5. Por las razones expuestas se descarta la aplicación de las normas sobre cesión de derechos litigiosos o de contratos *intuitu personae* al presente litigio, en tanto, insístase, lo celebrado y ejecutado entre Bancafé y la Central de Inversiones S.A. fue una traslación de posiciones contractuales, tanto así que las alegaciones probatorias que se esgrimen en casación para desmentir este colofón son novedosas y constituyen medios nuevos, como se explicó.

6.2.6. Frente a los pagarés arrimados al plenario, que según el recurrente fueron *agregados imaginariamente con un endoso*, se advierte tal conclusión carece de asidero, pues en la decisión del segundo grado no se incluyó una manifestación en dicho sentido.

Por el contrario, el Tribunal desestimó evaluar este requisito, en razón de la naturaleza del proceso promovido por Guillermo Trujillo. Dijo este órgano colegiado:

[D]el hecho de haber endosado el Banco Cafetero los pagarés con los cuales sustentaba el señor Guillermo Alfonso Trujillo Gómez su obligación, una vez vencidos, para la ejecución que adelantara la nueva acreedora o cesionario, el contratante cedido podría oponer a aquél todas las excepciones que se derivaran del contrato, tal y como lo dijo el funcionario de primer grado; sin embargo ese no es el caso, sino de una pretensión desemejante, mediante la cual se quiere endilgar responsabilidad al cedente por hechos suyos, ocurridos antes de la cesión del contrato, o de su posición contractual.

Es claro que el convenio celebrado entre el Banco Cafetero y Centro de Inversiones S.A. -‘CISA’; constituía no solamente una cesión de un crédito, sino la ‘cesión de la posición contractual...’ (folio 95 del cuaderno 8).

Véase que el *ad quem* obvió el argumento del funcionario de primera instancia, que reclamó la aplicación de las normas sobre cesión de créditos con ocasión del endoso de los títulos valores, por considerar que en el caso debía estudiarse la naturaleza de la reclamación y el negocio celebrado entre las partes, del cual extrajo que se cedieron posiciones contractuales.

En otras palabras, en la sentencia cuestionada no se dieron por establecidos los endosos de los pagarés, pues su enunciación sólo se hizo para trivializar el argumento del *a quo*, centrándose en el aspecto que debía objeto de resolución, como es la cesión de la calidad de mutuante.

Deséchese, entonces, la suposición a que alude el cargo en estudio.

6.2.7. Por último, respecto a la interpretación del Convenio Interadministrativo como un contrato marco, el casacionista omitió particularizar las cláusulas que, en concreto, sirven de soporte a esta conclusión y que, en su criterio, fueron desatendidas o malinterpretadas por el funcionario judicial de alzada, por lo que su argumento se torna panorámico y no puede revisarse en casación.

Con todo, de las estipulaciones de esta convención se infiere su carácter concreto, pues en el mismo se pactó la obligación de transferir, a título de venta, los créditos «*calificados C, D y E, así como aquellos castigados y registrados en cuentas de orden, incluyendo créditos calificados en categoría A o B que estén a cargo de deudores calificados en categorías C, D o E*» (cláusula tercera, folios 700 y 701 del cuaderno 1A).

Para estos fines, se convino que en los anexos n.º 1 y 6 se describirían los mutuos objeto de tradición (cláusula segunda), información que sería complementada dentro de los 45 días siguientes a la firma del contrato con el anexo n.º 2 (parágrafo de la cláusula tercera), en el cual se incluiría un completo detalle del estado de las obligaciones.

De forma coherente, en el parágrafo tercero de la cláusula cuarta se dispuso que «*[e]l vendedor empezará a entregar los créditos debidamente documentados en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla y en las demás que acuerden las partes, a más tardar 45 días después... [e]n actas, que constituirán el anexo No. 3 del contrato*» (folio 702).

Lo expuesto descarta que el pacto entre Bancafé y CISA fuera un acuerdo marco que requiriera de nuevas declaraciones de voluntad para lograr la cesión de los mutuos a que se hace referencia en sus apéndices, como lo aseguró el recurrente; lo pretendido fue que este

instrumento tuviera carácter dispositivo y su cumplimiento se diera de forma progresiva, una vez se documentaran adecuadamente las operaciones activas, sin trámites adicionales diferentes a los exigidos para la oponibilidad de las cesiones a terceros.

6.3. Así las cosas, el impugnante no logró demostrar los errores de hecho achacados al Tribunal, por lo que se clausura la prosperidad de la casación, además de los yerros formales explicados con anterioridad.

7. En aplicación del principio dispositivo, que impide a la Corte corregir los dislate que advierta en la formulación de los cargos, con el objeto de evitar que el remedio extraordinario *«se convierta en una instancia adicional o que se falsee la intención del casacionista»* (AC2344, 13 jun. 2018, rad. n.º 2013-00017-01), no se estudiarán los tópicos de la acusación que resultan incompatibles con la vía alegada por el recurrente.

Recuérdese que *«[l]a impugnación jamás la hace o completa la Sala, [porque] es tarea irrenunciable del casacionista»* (AC2207, 30 ab. 2014, rad. n.º 2010-00987-01). *«Se impone, de esta manera, una aplicación estricta del principio dispositivo del recurso, en cuya virtud no es posible que las deficiencias observadas sean subsanadas directamente y a iniciativa propia por la Corporación»* (SC12236, 16 ag. 2017, rad. n.º 2007-00115-01).

8. Frustrada la impugnación extraordinaria deberán imponerse costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, así como agencias en derecho de conformidad con el precepto 392 ibídem, modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que la contraparte formuló replica (folios 145 a 171 del cuaderno Corte).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia proferida el 29 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Descongestión, dentro del proceso que promovió Guillermo Alfonso Trujillo Gómez contra Granbanco S.A. - hoy Banco Davivienda S.A.-

Se condena en costas al recurrente en casación. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000), por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA