



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

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente**

SC14658-2015

Radicación n° 11001-31-03-039-2010-00490-01

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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Aseo Total ESP frente a la sentencia de 16 de agosto de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que adelanta contra Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria.

I.- EL LITIGIO

■ La accionante pidió declarar el incumplimiento de su oponente en la satisfacción de varias obligaciones que le fueron cedidas por Corpoaseo Total S.A. ESP, «*correspondiente a la recuperación de cartera generada por el*

contrato de concesión para el servicio de Aseo de Bogotá No. C-021 de 14 de octubre de 1994».

Consecuentemente exigió condenarla al pago de un mil trescientos seis millones doscientos setenta y seis mil setecientos sesenta y cuatro pesos con treinta y siete centavos (\$1.306'276.764,37) o lo que «*resulte acreditad[o] en el proceso*», con la corrección monetaria e intereses comerciales, así como los moratorios si no cumple en la ejecutoria de la decisión.

■ El sustento fáctico se compendia de esta manera (folios 85 al 103, cuaderno 1):

■ La Unidad Ejecutiva de Servicios Especiales de la Alcaldía Mayor de Bogotá “UESP” y el Consorcio Corpoaseo Total celebraron un acuerdo de concesión del servicio de aseo urbano de la capital n° C-021(14 oct. 1994), que fue liquidado por dicha entidad y Corpoaseo Total S.A. ESP, como cesionaria del Consorcio por exigencia de aquella (15 sep. 2003).

■ Las «*nuevas sociedades contratistas del Distrito*», a su vez, ajustaron con Fiduciaria Bancolombia S. A. Sociedad Fiduciaria un contrato de fiducia mercantil n° 1996 (30 sep. 2003), para la recuperación de la cartera pendiente del «*esquema anterior*», por lo que allí ingresaban recursos de Corpoaseo Total S.A. ESP, así no hubiera intervenido en dicho pacto.

Los dineros recuperados «*por la cartera del anterior esquema, y que en la actualidad sigue cobrando y administrando*» la Fiduciaria los reparte «*en la proporción que a cada concesionario de dicho esquema le corresponde*», pero retiene lo que le toca a Aseo Total ESP «*por virtud de la cesión efectuada a su favor el 11 de febrero de 2005*», siendo que Corpoaseo «*consintió explícitamente*» en ese recaudo al participar en el «*Comité de Recuperación de Cartera*» y firmar con los «*distintos concesionarios del anterior esquema*» el convenio a partir del cual se acogió el mecanismo que en el «*nuevo esquema, implementaran para recuperar la cartera pendiente de cobro*» (29 jun. 2004).

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, decretó el embargo y retención de los dineros en favor de Corpoaseo Total S.A. ESP en la ejecución del contrato celebrado con la UESP, limitándolo a un mil ochocientos veintidós millones novecientos noventa y dos mil pesos (\$1.822'992.000), según Res. 225-006 de 21 abr. 2004.

La cautela se avisó a la UESP y al Tesorero Distrital «*mediante oficios 031-061-206-628 y 031-061-161-632 del 21 y 23 de abril de 2004*», recibidos en esas fechas.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad puso al tanto a la Fiduciaria en «*oficios 1894 y 2034 de fechas 23 y 30 de abril de 2004*» y «*además comunicó a la UESP tal determinación mediante oficio n° 2036*».

La DIAN informó a la contraparte la existencia del

cobro coactivo y le pidió consignar «*a favor de la Nación, los valores retenidos*» (11 may. 2004). Al día siguiente lo hizo con el «*Liquidador de ECSA S.A.*».

Este último contestó que para el 17 de esas calendas «*no existían dineros a nombre de Corpoaseo Total S.A. ESP*» (18 may.) y la otra sociedad, a su vez, que era vocera del patrimonio autónomo, existiendo recursos de la deudora, pero que requirió a la UESP precisarle cuáles eran los contratos con dicha entidad y si «*todos los pagos que en desarrollo del contrato fiduciario se realicen a favor de ésta corresponden a la medida*» (3 jun.). Por su parte la UESP dijo no tener a su cargo recursos afectados con la medida «*porque eran recaudados por ECSA S.A. con destino a la fiducia mercantil creada en el contrato de concesión 021 de 1994 con Fiduciaria de Bogotá*» (6 jul. 2004).

Con posterioridad la Fiduciaria consignó por ese concepto en el Banco Agrario, a disposición de la Administración de Impuestos, ciento treinta y un millones cuatrocientos setenta y siete mil cuarenta y ocho pesos (\$131'477.048), y así se lo reportó (of. GAP024786 17 ago. 2004).

Corpoaseo Total S.A. ESP le cedió los dineros ingresados «*a la Fiduciaria Bancolombia S. A. Sociedad Fiduciaria, por concepto de recaudo de cartera del Contrato de Concesión 021 de fecha 14 de Octubre de 1994*», lo que fue anunciado inmediatamente a la contraparte (11 feb. 2005), obteniendo como respuesta que esos recursos estaban

afectados por la DIAN, sin que fuera *«jurídicamente viable la cesión, en tanto que la medida de embargo excluye el bien del comercio e impide cualquier acto de disposición»* (of. GAP-0066777 de 1 mar.).

█ Le pidió a la Fiduciaria que le informara los detalles sobre la notificación de la DIAN y su cumplimiento (4 mar.), a lo que aquella dio curso enterándolo del número de oficio y la realización de tres consignaciones en 2004 por (of. GAP-011672):

(i) Ciento treinta y un millones cuatrocientos setenta y siete mil cuarenta y ocho pesos (\$131'477.048), el 9 de agosto.

(ii) Ocho millones novecientos sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$8'969.875), el 31 próximo.

(iii) Once millones ochocientos ochenta y un mil novecientos veintidós pesos (\$11'881.922), el 15 de septiembre.

█ Requirió darle cumplimiento a su solicitud de *«entrega de dineros cedidos adeudados, en tanto que ellos no se encuentran cubiertos por la medida cautelar»* (20 may.)

█ Le reiteraron *«que ha obrado de conformidad con las ordenes»* de la DIAN, que son anteriores a la cesión (of. GAP-016167).

■ Como los argumentos de la obligada carecen de fundamento bajo las normas legales, porque la orden se refería a sumas adeudadas por la UESP y no a dineros administrados por su contrincante, quien debe responderle por *«todos los dineros que estuvieron y están en su poder, en virtud de un contrato de fiducia mercantil y que le fueron cedidos por Corpoaseo Total S.A. ESP, acorde con lo establecido en el artículo 1.634 del Código Civil»*. Eso se constata con los oficios 00-031-061-061-0744 de la DIAN (11 may. 2004) y las comunicaciones de la UESP remitidos a su contraria.

■ De conformidad con el artículo 1238 del Código de Comercio los bienes del patrimonio autónomo no pueden verse afectados por *«medida cautelar alguna»*, quedando *«en situación inminente de incumplir el Acuerdo de Reestructuración que celebró con sus acreedores»* y atentando *«contra los principios de la confianza legítima y buena fe»*.

■ El total depositado entre agosto de 2004 y enero de 2010, asciende a un mil trescientos seis millones doscientos setenta y seis mil setecientos sesenta y cuatro pesos con treinta y siete centavos (\$1.306'276.764,37).

■ Notificada la demandada, se opuso y adujo como defensas las de *«nulidad absoluta de la cesión por objeto ilícito: los dineros cedidos se encuentran embargados por la DIAN»*, *«nulidad absoluta de la cesión por causa ilícita»*, *«inexistencia de incumplimiento de la obligación legal artículo 1634 del Código Civil»*, *«existencia de la notificación del*

embargo a la Fiduciaria», «las sumas consignadas por la Fiduciaria a órdenes de la DIAN en cumplimiento de la medida cautelar corresponden a la ejecución del contrato de Concesión 201», «inexistencia del derecho a reclamar porque con las sumas embargadas pagó una suma que debía a DIAN: Inexistencia de daño», «la entidad demandante controla a Corpoaseo por tanto sabía que las sumas objeto de cesión estaban embargadas», «la Fiduciaria actuó en cumplimiento de lo dispuesto en el contrato de fiducia: Sobre los recursos de la anterior concesión, la UESP es quien tiene total autonomía y exclusividad para adoptar las determinaciones a que haya lugar» e «improcedencia del reconocimiento de corrección monetaria más intereses comerciales» (folios 358 al 392, cuaderno 1).

■ El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá negó las pretensiones (9 abr. 2013), porque el embargo estaba justificado y debía ser acatado por la contradictora, fuera de que la cesión de donde busca derivar sus derechos la accionante está viciada de nulidad por la preexistencia de la cautela (folios 293 al 305, cuaderno 1).

■ El *ad quem* confirmó el fallo, al resolver la apelación de la promotora (folios 24 al 35, cuaderno 6).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten esta síntesis:

■ El estudio del caso exige verificar si existe legitimación en la causa, entendida como *«la facultad o titularidad que le asiste a una determinada persona para exigir de otro el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle»*, ya que se trata de una cuestión propia del derecho sustancial, cuya ausencia deriva en un fallo adverso a lo perseguido con el pleito, como lo señaló la Corte en SC 23 abr. 2007, rad. 1999-00125-01 y SC 3 jun. 1997, CXXXVIII, págs. 364 y ss.

■ En este asunto se pide por Aseo Total ESP el cumplimiento de unas obligaciones contractuales asumidas por Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria (antes Fiducolombia S.A.), en el contrato de fiducia que con ella suscribieron Consorcio Aseo Capital S.A. ESP, Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, Aseo Técnico de la Sabana S.A. ESP y Limpieza Metropolitana S.A. ESP - Lime S.A., *«referente al pago de los recursos correspondientes a la remuneración de Corpoaseo Total S.A. ESP, como concesionario del esquema anterior de aseo»*.

■ Según el libelo, la promotora es cesionaria de todos los dineros que hayan ingresado a la Fiduciaria por *«recaudo de cartera de contrato de concesión No. 021 de 14 de octubre de 1994»*, a favor de Corpoaseo Total S.A. ESP, *«hasta que se cubra la suma de \$1.744'859.094»*, por los derechos que tenía en ese acuerdo ya liquidado (15 sep. 2003) y en convenio con las nuevas sociedades contratistas que constituyeron el patrimonio autónomo con la opositora.

El artículo 1959 del Código Civil establece que *«la cesión de un crédito que no consta en documento alguno, puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el art. 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento»*, momento desde el cual producirá efectos contra el deudor y los terceros si es aceptada por estos, *«de forma tal que no interviniendo la notificación o aceptación, podrá el deudor pagar al cedente o embargarse el crédito por acreedores del cedente, tal como lo prevé el art. 1963 ibidem»*.

Si bien en este caso *«la cesión (...) fue notificada a la Fiduciaria el 11 de febrero de 2005»*, no fue aceptada por existir una orden de embargo sobre los derechos reclamados, proveniente de la DIAN (Resolución No. 225-006 de 21 abr. 2004), que *«la compelió a poner a disposición de dicha entidad los dineros hasta ese momento recaudados para Corpoaseo Total S.A ESP»*, con un tope de un mil ochocientos veintidós millones novecientos noventa y dos mil pesos (\$1.822'992.000), informado a la Secretaria de Hacienda Distrital, la UESP, ECSA S.A., y Fiduciaria Bancolombia S.A. (antes Fiducolombia).

En el oficio de la DIAN a la contradictora (11 may. 2004), se impartieron las instrucciones para consignar en la cuenta correspondiente, *«advirtiéndole que el "incumplimiento a la medida cautelar decretada, acarreará la responsabilidad solidaria consagrada en el parágrafo 3° del artículo 839-1 del mismo ordenamiento"»*, lo que quiere decir que cuando se le puso al tanto del acuerdo entre Corpoaseo Total S.A ESP y

Aseo Total ESP (11 feb. 2005), la cautela estaba en firme y se hizo efectiva, tal como se desprende de escrito obrante en el expediente sobre el primer depósito en el Banco Agrario (9 ago. 2004).

■ Como no se aceptó la cesión alegada por la accionante, *«la misma no fue reconocida en la calidad que reclama, y por tanto no está legitimada para adelantar el presente proceso, faltando uno de los presupuestos materiales de la acción»*.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

La recurrente formuló un solo ataque, con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por vía indirecta (folios 22 al 62).

UNICO CARGO

Acusa la violación, por falta de aplicación, de los artículos 63, 1617, 1626, 1627 y 1634 del Código Civil; 8 de la Ley 153 de 1887; 16 de la Ley 446 de 1998; 822, 1234 ordinal 1°, 1235 ordinal 1° y 1243 del Código de Comercio; 839-1, parágrafo 1, y 839-2 del Decreto Extraordinario 624 de 1989, el primero adicionado por el 86 de Ley 6 de 1992; y 76, último inciso, y 681, numerales 4 y 11, del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas y de la demanda.

Lo desarrolla de la manera que se sintetiza:

█ Incurrió el Tribunal en varios desaciertos al pasar por alto que la DIAN embargó lo adeudado por la UESP a Corpoaseo S.A. ESP en virtud del contrato 021 de 1994; que ésta no tenía saldos pendientes y que la cautela fue irregular, por imposición de la UESP.

También, al dar por sentado, en contra de lo que se acreditó, que ésta recaía en los dineros de Corpoaseo en poder de Fiducolombia y lo que le restara, así como que lo exigido es el *«cumplimiento de una de las obligaciones contraídas en el contrato de fiducia suscrito el 30 de septiembre de 2003»*.

█ El alcance de la Resolución 225-006 (21 abr. 2004) y los oficios números 031-061-161-206-628 y 031-061-161-632 (21 y 23 abr. 2004) enviados al Tesorero y al Gerente de la UAESP, no puede ser otro que lo decretado fue *«el embargo de las sumas de dinero que la deudora [Corpoaseo] fuera a recibir de la UESP, en desarrollo de un contrato celebrado entre esta y aquella»* y en efecto se comunicó, sin que se mencionara allí a la Fiduciaria Bancolombia, *«como en forma contraevidente expresó el Tribunal en la sentencia»*.

Fue así como la UESP en su respuesta (6 jul. 2004), *«afirmó no tener dineros de propiedad de la ejecutada que pudieren ser materia de la retención ordenada»*, lo que le impedía darle cumplimiento y por ende, le sugirió a la DIAN dirigirse a la Fiduciaria Bogotá S.A. que manejaba los recursos provenientes de la ejecución del contrato 021 de

1994.

Ahora bien, al contactar la Dian a Fiducolombia (11 may. 2004), sin aludir a algún «*embargo previo de bienes*», se limitó a hacerle un recuento del juicio coactivo «*y, a solicitar, en forma respetuosa a la demandada, -e improcedente por lo demás- la retención y consignación de los dineros en la cuenta corriente que allí se indica*».

Quiere decir que la DIAN «*nunca embargó en la Resolución 225-06 los dineros que administraba Fiducolombia*», por lo que no estaba compelida a poner a disposición de esa entidad las sumas de dinero, «*así se le hubiere pedido en la carta fechada el 11 de mayo de 2004*», por lo que la promotora estaba legitimada para demandar a la «*Fiduciaria por las sumas de dinero dejadas de pagar habida cuenta de la cesión hecha por Corpoaseo a favor de Aseo Total S. A.*».

█ Pretirió el juzgador examinar los documentos obrantes en el plenario y que «*demuestra[n] la culpa de la entidad demandada al practicar la retención de dineros por insinuación o recomendación de la UESP*», como se pasa a ver:

a.-) Del oficio 1894 remitido por la UESP a Fiducolombia (23 abr. 2004), se extrae que dicha unidad «*desprovista de cualquier poder o autoridad coactiva-, fue la que exigió a la (...) demandada el cumplimiento de la orden de embargo*».

b.-) La carta de Fiducolombia a la UESP (6 may. 2004), evidencia que aquella *«no tenía claridad acerca de la orden de embargo lo que explica su solicitud para que se le informara cuáles eran los contratos celebrados por Corpoaseo»* y *«era conoedora de que la destinataria de la orden de embargo era la UAESP y no ella»*, pese a lo cual pidió las indicaciones pertinentes para proceder a la retención de los dineros, disponiendo indebidamente de ellos, aun antes de recibir el oficio de la DIAN.

c.-) La comunicación 2004EE3065 demuestra que *«fue la UESP la que confirió mayor alcance a la medida cautelar decretada por la DIAN y consideró que podía hacerse extensiva a los dineros que recibiera Fiducolombia por concepto de recuperación de cartera»*, estando expresamente limitado a *«los dineros provenientes de un contrato determinado celebrado entre la UESP y Corpoaseo»*.

d.-) El acta de Comité de Fiducia No. 25 (5 oct. 2004) revela que para la Interventoría de dicho contrato no era clara la posibilidad de retener dineros del patrimonio autónomo, lo que se dio *«por orden de la UESP y no de la DIAN»* y *«ante las observaciones de uno de los operadores de aseo, la UESP da la orden de que no se hagan más giros a la DIAN»*.

e.-) La correspondencia de Fiducolombia a la UESP (1 feb., 18 abr., 10 may., 20 y 25 may., 7 y 22 jun. 2005; y 15 nov. 2005) muestra que *«el cumplimiento de la medida cautelar o su suspensión, por parte de la fiduciaria, dependía de la orden dada por la UESP a aquella que, a pie juntillas,*

obedecía en forma ciega, lo que se le ordenaba» y el constante afán de recibir instrucciones con tal fin; también, que para el 25 de mayo de 2005 «la cesión de derechos económicos de Corpoaseo a la entidad aquí demandante» ya era un hecho cumplido y estaba pendiente concertar una reunión «para tratar el tema correspondiente a la Sesión (sic) de Derechos y Créditos de Corpoaseo Total S.A. ESP. a Aseo Total ESP».

f.-) El informe de rendición de cuentas del fideicomiso (30 jun. 2005) corrobora que la orden de *«retención de las sumas de dinero que administraba»* provenían de la UESP y que ella *«ordenó su suspensión»*.

De haberse apreciado *«en forma individual y en conjunto»* tales documentos, la conclusión sería que la fiduciaria no actuó en forma responsable y diligente en este asunto. Aunque a lo largo del debate adujo que cumplió con la cautela por la responsabilidad solidaria del parágrafo 3 del *«artículo 8379-2 (sic) del Estatuto Tributario»*, en realidad fue en virtud de las órdenes e instrucciones que le dio la UESP, procediendo a hacerlo desde que ésta le envió la primera información (6 may. 2004), *«cinco días antes de que recibiera la carta de la DIAN»*, reteniendo *«unos dineros que formaban parte del patrimonio autónomo que ella administraba»*.

Desatendió el juzgador el contrato de fiducia n° 1996 (30 sep. 2003), cuyas cláusulas segunda, tercera, cuarta y sexta eran relevantes: así como el convenio de recuperación de cartera.

Si los hubiera analizado, al unísono con la Resolución 225-06 de la DIAN que decretó el embargo, debió advertir la falta de coincidencia entre lo cautelado «*vale decir, dineros de Corpoaseo derivados de la ejecución del contrato 021 de 1994, y el que fue retenido por la fiduciaria, recursos del esquema anterior de aseo, que ella administraba que conformaban un patrimonio autónomo materia de especial protección (art. 1238 Código de Comercio)*», razón por demás para entender que la fiduciaria actuó en forma irresponsable.

■ Igualmente se equivocó el Tribunal al interpretar la demanda porque si se revisa el contenido de las pretensiones lo perseguido no era la satisfacción de una obligación contractual derivada del contrato de fiducia, del cual la accionante no era parte, sino «*que se declare que la entidad convocada incumplió una obligación legal, prevista en el art. 1634 del Código de Comercio (sic) por no pagarle las sumas de dinero a las que tenía derecho, como cesionario*». Por ende, se desfiguraron las súplicas al estimar que se buscaba «*el cumplimiento de un negocio jurídico cuando lo querido es una declaración de incumplimiento de una obligación legal*».

■ La infracción de las normas referidas se configuró porque el cobro coactivo debe realizarse con apego a lo previsto en los artículos del capítulo VII del Estatuto Tributario, donde se exige que los bienes del deudor estén plenamente identificados y sin que puedan «*decretarse medidas cautelares en forma general o indeterminada*», con remisión en lo no regulado sobre el tema al Código de Procedimiento Civil, requiriéndose para perfeccionarlas «*de*

una providencia judicial que decrete el embargo y de la comunicación de la correspondiente medida», como lo señaló la Corte en SC 2 ago. 1999, rad. 4937.

En ese acto procesal complejo, como consta en las normas tributarias, se distingue «*con meridiana claridad, entre "la resolución que decreta el embargo de bienes" (primer inciso del artículo 839), del oficio por medio del cual se comunica tal medida cautelar respecto de saldos bancarios y demás valores (numeral 2, ibídem)*», siendo obvio que se precise en ambos, «*entre otras cosas, la persona afectada con aquella, el bien que se embarga, determinado por sus características principales, [y] el límite cuantitativo de la cautela*».

CONSIDERACIONES

■ Aseo Total ESP, en su calidad de cesionaria de Corpoaseo Total S.A. ESP, pide declarar que Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria incumplió el deber de pagar los dineros recuperados de un contrato de concesión para el servicio de aseo de Bogotá, lo que debe satisfacer con su corrección monetaria e intereses.

■ La sentencia del Tribunal confirmó la decisión desestimatoria del *a quo*, fundada en que la «*cesión*» en que basa sus reclamos la accionante no fue aceptada por la opositora, porque el crédito estaba embargado, careciendo aquella de legitimación en la causa por activa.

La impugnante manifiesta que se equivocó el *ad quem* en la lectura que le dio al libelo, ya que no se buscó el acatamiento de un contrato, sino que se compelió al deudor darle estricta aplicación al artículo 1634 del Código Civil. Además, que la disposición por la contradictora de los dineros cedidos fue arbitraria, en vista de irregularidades en la forma como se decretó y comunicó el embargo, careciendo de motivos para rehusarse a tenerla como titular de la deuda.

Los ataques por transgresión de la ley sustancial en forma indirecta, frente a la ocurrencia de errores de hecho en la apreciación de la demanda, su contestación o determinada prueba, exigen que los desaciertos sean de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el conflicto, produciéndose un resultado contrario a la realidad procesal, lo que deja por fuera los replanteamientos del debate o las fórmulas alternas de solución del mismo, que no alcanzan a derrumbar lo resuelto por el fallador y que se estima enteramente atinado.

Cuando se concreta a un desvío del marco litigioso trazado en el libelo, es labor del recurrente develar cómo se desfiguró el debate por una visión equivocada del fallador frente al querer expresado por quien entiende lesionados sus derechos, lo que se traduce en una solución que no está acorde con lo requerido y por lo tanto sigue pendiente de definir. Eso sí, queda a salvo de este tipo de discusión, el ejercicio de la facultad de esclarecer o dilucidar los textos confusos o contradictorios, cuando con ello se persigue un apropiado ejercicio de la función judicial.

En ese sentido la Corte, en SC 19 Oct. 1994, rad. 3972, citada en SC10298-2014, recordó como

[l]a apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (...) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda "...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido" (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada.

Si el yerro de facto manifiesto deriva de la forma como se sopesaron las pruebas, se requiere de una labor argumentativa encaminada a demostrar la relevancia de la equivocación, por existir disparidad evidente entre las conclusiones del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar lo delimitado por las partes en litigio.

La Corte sobre esta variable tiene dicho que

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

■ El acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a

profundidad los puntos en discusión.

Al respecto la Corte, en SC 24 jul. 2012, rad. 1998-21524-01, citada en SC4809-2014, recordó que

[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que “el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. n° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp.n° 6050)”.

En la referida SC4809-2014 recalcó la Sala que

[s]i bien el artículo 229 de la Constitución Política garantiza el acceso de toda persona a la administración de justicia, no se trata de un derecho absoluto, puesto que tiene como cortapisa el que se tenga un interés legítimo para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del estado. En caso contrario, se asumen las consecuencias adversas de la perturbación que un proceder arbitrario o sin fundamento les genere a los que injustificadamente sean convocados a los estrados (...) La relevancia de tal comportamiento, lejos de constituir un desfase procesal susceptible de ser regularizado, conlleva la imposibilidad de finiquitar plenamente la contienda, pues, su connotación sustancial obliga a la denegación de los pedimentos, sin que haya lugar a estudiar el fondo de los puntos en discusión (...).

De allí que cuando los conflictos surjan de un acuerdo de voluntades y todo lo que de allí se deriva, lo lógico es que sea entre sus intervinientes, por lo que cualquier reclamación hecha por o contra un tercero que no participó del mismo, amerita de un examen previo sobre si le asiste o no interés para reclamar o responder.

■ Es relevante para resolver el presente asunto lo que a continuación se destaca:

■ Que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá celebró, con vigencia de cinco (5) años, el contrato 021 de 14 de octubre de 1994, con el Consorcio Corpoaseo Total, conformado por Aseo Total, la Corporación para la Limpieza de Ciudad Bolívar Corpoaseo y la Cooperativa de Recicladores Rescatar Ltda. (folio 429, cuaderno 1).

■ Que las partes firmaron un otro sí n° 001, ampliando hasta el 31 de enero de 2000 el plazo para que se cediera a una sociedad por acciones y otros condicionamientos (15 dic. 1999), folio 430 cuaderno 1.

■ Que en vista de la autorización, el Consorcio Corpoaseo Total lo pasó a Corpoaseo Total S.A. ESP (27 ene. 2000), folio 430, cuaderno 1.

■ Que se prorrogó la concesión hasta el 31 de diciembre de 2002, asumiendo la contratista varios compromisos (11 oct. 2001), folio 430, cuaderno 1.

■ Que se suscribió la ampliación n° 002 al 30 de junio de 2003, con una cláusula de «*prórroga automática*» hasta que se cumplieran todos los requisitos para perfeccionar y ejecutar la nueva concesión (24 dic. 2002), folio 163, cuaderno 2.

■ Que el contrato culminó por vencimiento del plazo y la celebración de «*actas de inicio con los nuevos operarios del servicio de aseo*» (14 sep. 2003), folio 163, cuaderno 2.

■ Que por medio de Resolución 175 de 2004, la UESP liquidó unilateralmente el contrato de concesión C-021 de 1994, disponiendo las medidas para cobrar la cartera pendiente de recuperación, tomando como agentes operativos a «*los concesionarios salientes, el CUPIC y la entidad fiduciaria*», con la precisión de que el recaudo se haría a través del esquema de la nueva concesión de aseo y

los concesionarios (3 nov. 2003) folios 429 al 438, cuaderno 1.

■ Que Fiducolombia S.A. pactó con Consorcio Aseo Capital S.A. ESP, Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, Aseo Técnico de la Sabana S.A. ESP y Limpieza Metropolitana S.A. ESP, el contrato 1996 «*de fiducia mercantil de administración y pagos*», con el objeto de constituir un patrimonio autónomo para el «*recaudo de los recursos resultantes de la facturación de servicio de aseo a los suscriptores, la inversión y pago de tales recursos, la liquidación y pago a los diferentes centros de costos y a terceros*», del cual formaron parte «*los recursos del esquema anterior del servicio de aseo, administrados por ECSA y que le sean transferidos al momento de la liquidación de dicha empresa comercial*» (30 sep. 2003), folios 144 al 161, cuaderno 1.

■ Que la DIAN, mediante Resolución n° 225-006, decretó el «*embargo y retención de las sumas de dinero que a título de ejecución del contrato celebrado con la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito vaya a cancelarse a favor de la sociedad Corpoaseo Total S.A. ESP*», limitando la cuantía a un mil ochocientos veintidós millones novecientos noventa y dos mil pesos (\$1.822'992.000), con orden de comunicar a la UESP (21 abr. 2004), folios 308 y 309, cuaderno 2.

■ Que se informó esa decisión al Tesorero Distrital. Centro Administrativo Distrital C.A.D. Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito y el Gerente Unidad Ejecutiva

de Servicios Públicos del Distrito, con las instrucciones para su materialización y las advertencias de responsabilidad solidaria del parágrafo 3° del artículo 839-1 del Estatuto Tributario (21 y 23 abr. 2004, respectivamente), folios 39 y 40, cuaderno 1.

■ Que la Oficina de Asesoría Jurídica de la UESP se dirigió al Gerente Técnico Administración de Pagos Fiducolombia S.A. para que diera «*cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la Resolución n° 225-006*», de lo cual exigió respuesta luego por el silencio guardado (23 y 30 abr.), folios 11 y 12, cuaderno 1.

■ Que esa misma funcionaria le comunicó a la DIAN el trámite dado (30 abr.), folio 43, cuaderno 1.

■ Que Fiducolombia exigió a la UESP una aclaración sobre el particular (5 may. 2014), folios 313 y 314, cuaderno 2.

■ Que la DIAN ofició a Fiducolombia S.A. relatando lo acontecido hasta ese momento y solicitándole consignar «*los valores retenidos*» (11 may. 2004), folios 44 y 45, cuaderno 1.

■ Que esa misma Dirección también se dirigió al Gerente Liquidador de la Empresa Comercial del Servicio de Aseo S.A. ESP ECSA S.A., para que impartiera las órdenes del caso, quien respondió que para esa fecha no existían dineros por ese concepto, pero que a partir de la fecha

procedería de conformidad (12 y 18 may. 2004), folios 46 al 48, cuaderno 1.

■ Que Fiducolombia, en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo P.A. Concesión Aseo D.C., relató a la DIAN que no había realizado pagos a Corpoaseo, pero para ese entonces existían recursos que, según lo dicho por CUPIC, le correspondían a esa sociedad. Además, que ya había pedido a la UESP el reporte pertinente (3 jun. 04), folio 49, cuaderno 1.

■ Que la UESP respondió a las exigencias de Fiducolombia, precisándole sobre qué dineros recaía la Resolución n° 225-006 de la DIAN (23 jun. 2004), folio 316, cuaderno 2.

■ Que la UESP reiteró a la DIAN no tener en su poder recursos de Corpoaseo, en virtud del contrato n° 21 de 1994, ya que los mismos *«eran recaudados y cancelados a través de la Empresa Comercial del Servicio de Aseo ECSA S.A. ESP, con destino a la fiducia creada en cumplimiento a lo establecido en la cláusula quinta de la prórroga n° 01»*. Por eso debía tener en cuenta que Corpoaseo Total S.A. ESP constituyó con Fiducia Bogotá S.A. el encargo n° 0020010-32669, *«para manejar los recursos obtenidos del servicio de aseo, que eran recogidos y trasladados a esa fiduciaria por la ECSA S.A.»*, por lo que era allí donde debía dirigirse (6 jul. 2004), folios 50 y 51, cuaderno 1.

■ Que Aseo Total S.A. notificó a Fiducolombia, *«la*

cesión de créditos y derechos» que le hizo Corpoaseo Total S.A. ESP, según documento privado suscrito por los respectivos representantes legales, correspondiente a «todos los dineros que hayan ingresado (...) por concepto del recaudo de Cartera del contrato de Concesión n° 021 de 14 de octubre de 1994», hasta cubrir un mil setecientos cuarenta y cuatro millones ochocientos cincuenta y nueve mil noventa y cuatro pesos (\$1.744'859.094), para pagar obligaciones preexistentes de la cedente con la cesionaria, por dicho monto (11 feb. 2005), folios 53 al 56, cuaderno 1.

■ Que Fiducolombia contestó a ambas sociedades la inviabilidad de la cesión por la preexistencia del embargo de la DIAN (1 mar. 2005), folios 326 y 327, cuaderno 21.

■ Que Aseo Total EPS pidió a Fiducolombia complementarle lo anterior y copia de los soportes del caso, obteniendo contestación sobre los puntos indicados, mediante GAP-011672 (4 mar. 2005), folios 59 al 79.

■ Que la «cesionaria» exigió cumplir con el pago porque estaban afectados *«los dineros que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos debe pagarle a Corpoaseo Total S.A. ESP, mas no los dineros que una entidad diferente como lo es Fiducolombia debe entregar en cumplimiento de un contrato de fiducia mercantil»* (17 jun. 2005), folio 80, cuaderno 1.

■ Que Fiducolombia insistió en que cumplió estrictamente la orden impartida por la DIAN, por lo que no tenía alguna responsabilidad por obrar indebidamente (9

jun. 2005), folios 81 y 82, cuaderno 1.

■ Que Fiducolombia S.A. cambió su razón social por Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria (9 nov. 2006).

■ Que la accionante, aduciendo su calidad de cesionaria, confirió poder para *«obtener el reconocimiento y pago de todas las sumas de dinero, debidamente indexadas y con intereses, correspondientes a la recuperación de la cartera generada por el Contrato de Concesión para el Servicio de Aseo de Bogotá n° C-021 de 14 de octubre de 1994»* (folio 1, cuaderno 1) y en el libelo pretendió (folios 85 y 86, cuaderno 1):

(i) La declaración de incumplimiento de la contradictora de *«su obligación legal, acorde con el artículo 1634 del Código Civil»* de pagarle las sumas cedidas por Corpoaseo Total S.A. ESP, *«correspondientes a la recuperación de cartera generada por el Contrato de Concesión para el Servicio de Aseo de Bogotá n° C-021 de 14 de octubre de 1994»*.

(ii) Condenarla a pagar un mil trescientos seis millones doscientos setenta y seis mil setecientos sesenta y cuatro pesos con treinta y siete centavos (\$1.306'276.764,37) o lo que resultara acreditado en el proceso *«correspondiente a los dineros que recaudó por concepto de cartera generada en razón del precitado Contrato de Concesión»*, con corrección monetaria e intereses.

■ Que al 29 de agosto de 2011, la opositora había consignado un mil cuatrocientos doce millones novecientos doce mil setecientos cuatro pesos con treinta y siete centavos (\$1.412'912.704,37) a la DIAN, acatando la orden cautelar recibida (folios 363 al 392, cuaderno 1).

■ La acusación no logra socavar la sentencia cuestionada, por estos motivos:

■ La confirmación del fallo absolutorio de primer grado se cimenta en que *«para el momento en que se comunicó la cesión de los dineros entre Corpoaseo Total S.A. ESP y Aseo Total ESP, esto es, el 11 de febrero de 2005, los dineros recaudados a título de ejecución del contrato celebrado entre la primera y la UESP, ya se encontraban embargados por la DIAN»* y la opositora ya le había empezado a dar cumplimiento, lo que rebate la censora con sus argumentos.

No obstante la suficiencia de ese aspecto para desestimar las pretensiones, el *ad quem* agregó que *«al no haber sido aceptada la cesión alegada por la parte actora frente a la demandada, la misma no fue reconocida en la calidad que reclama y por tanto no está legitimada para adelantar el presente proceso, faltando uno de los presupuestos materiales de la acción»*.

Frente a tal afirmación fue silente la impugnante, admitiéndola sin reparos, ya que la indebida apreciación de la demanda y de los medios de convicción se concretan es a

una irregularidad en el perfeccionamiento del embargo, mas no a que, en contra de lo dicho por el fallador, una correcta lectura de ellos diera por surtida la «*aceptación*» como presupuesto indefectible de viabilidad del estudio de los reclamos.

Quedó así sin rebatir uno de los puntos basilares de la determinación, lo que convierte en incompleto el cargo, ya que solo se hizo una mención tangencial al decir que en la comunicación donde Fiducolombia recuerda a la UESP la exigencia del «*giro de los dineros correspondientes a Corpoaseo Total S.A. ESP*» (25 may. 2005), acredita que «*para la demandada, ya era un hecho cumplido, la cesión de derechos económicos*», dejando inamovible el que a pesar de saberse de la transacción no fue «*aceptada*», por tratarse de dos cosas distintas.

■ La conclusión del sentenciador sobre la falta de legitimación por activa porque, existiendo reparos de la contradictora en la transferencia del crédito cautelado, el promotor carecía de la facultad de acudir a los estrados para discutir esa posición, corresponde a una interpretación de los artículos 1960 y 1963 del Código Civil, en el sentido de que los derechos del cesionario surgen concretamente de la «*aceptación del deudor*».

Cualquier desacuerdo sobre ese juicio de valor debió afrontarse como una violación directa de dichas normas sustanciales que confieren efectos y delimitan los alcances del referido acto de voluntad, lo que omitió la recurrente,

como si estuviera completamente de acuerdo con el razonamiento.

■ A pesar de lo advertido respecto de las deficiencias formales y de técnica, es necesaria una rectificación doctrinaria de la Corporación frente al postulado del Tribunal en el sentido de que *«al no haber sido aceptada la cesión alegada por la parte actora frente a la demandada, la misma no fue reconocida en la calidad que reclama, y por tanto no está legitimada para adelantar el presente proceso»*.

En la forma como sucedieron los hechos, independientemente del resultado que se obtuviera, Aseo Total ESP si estaba facultada para promover el pleito, puesto que la cesión se perfeccionó entre quienes la convinieron, además de que la opositora tuvo conocimiento de su ocurrencia desde antes del inicio, sin que su aceptación fuera imprescindible. Cosa muy diferente en el debate eran los efectos para el obligado del acto de transferencia, de acuerdo al momento en que se enteró.

La cesión de créditos, de que tratan los artículos 1959 al 1966 del Código Civil, es un negocio jurídico en el que un acreedor transfiere *«a cualquier título»* a otro, que pasa a sucederlo, los derechos sobre una deuda cuya satisfacción está a cargo de un tercero ajeno a esa transacción, pero que asume las consecuencias luego de ser sabedor de ello, no antes.

Comprende así dos etapas, la primera relacionada con

la entrega del título representativo de la obligación del tenedor originario a quien pasa a reemplazarlo. De allí que cuando no consta por escrito, es menester elaborar un documento en el que se concreten sus términos, quedando así perfeccionado el pacto y surgiendo entre los intervinientes responsabilidades recíprocas. La segunda consiste en lograr que el acuerdo produzca efectos frente al compelido a satisfacer, lo que se obtiene ya sea con la correspondiente notificación o mediando la aceptación de éste.

Tanta es la trascendencia del enteramiento que, mientras no se dé, para el *solvens* es como si nada hubiera cambiado y su *accipiens* sigue siendo el mismo, pudiendo abonarle o cubrir el monto pendiente; incluso sigue formando parte de la prenda general de los acreedores del «cedente», quienes pueden embargar el crédito.

Por lo tanto, el conocimiento del deudor, ya sea que lo documenten los interesados o provenga de una manifestación propia de aquel, que puede ser fortuita o provocada, constituye un punto de quiebre para determinar los alcances que del acto se derivan.

La Corte en SC 31 ago. 1920, GJ t. XXVIII, pág. 165, al tratar el tema, señaló que

[e]l artículo 1959, subrogado por el 33 de la Ley 57 de 1887, establece que la cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título (...) Es medio necesario para que se

efectúe el traspaso del dominio del crédito, la tradición, que se obra con la entrega que el cedente hace al cesionario, sin lo cual no puede decirse dueño del crédito éste (...) Lo dicho es pertinente para las relaciones entre cedente y cesionario, pero si se tienen en cuenta las relaciones de éste con el deudor que es lo contemplado, entonces la ley, artículo 1960 del Código Civil, dispone que para que la cesión produzca efectos contra éste y contra terceros (el deudor también lo es), se necesita que se notifique por el cesionario al deudor, o sea aceptada por éste (...) Esta notificación debe hacerse, artículo 1961, exhibiendo el título, el cual debe llevar una nota del traspaso hecho del derecho, en la cual se designe el cesionario, nota que será firmada por el cedente (...) De esto resulta que por la tradición o entrega del título que encarna el derecho enajenado, el cesionario lo tiene en su poder, y por la nota que lleva se comprueba la cesión verificada, de lo cual queda impuesto el deudor, con la notificación o noticia que el cesionario le hace o le da (...) Siendo el objeto de esta disposición el que el deudor sea conocedor de la cesión, en defecto de la notificación, admite la aceptación. Esta puede ser expresa o tácita. Expresa cuando por cualquier modo claro se hace sabedor y así lo manifiesta; y tácita en los casos prescritos en el artículo 1962 del Código Civil (...) Cumplidos estos requisitos, todo derecho que un tercero distinto del deudor quisiera oponer al cesionario, tendría que ceder el paso al de éste, y por lo mismo no tendría valor contra él.

Lo que abordó de nuevo en SC 7 may. 1941, GJ 1971, pag. 279, para indicar que

[d]e acuerdo con la disposición de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C. C, la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo transfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre

ellos, se cumple y perfecciona por efecto de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Realizada la entrega del título en la forma dicha, queda radicado el crédito en manos del cesionario, y de este modo termina la primera etapa de la cesión, que se desarrolla entre el cedente y el cesionario; pero como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con éste se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión o con la aceptación que él haga de ella, cosas estas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de éste, sólo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros.

A pesar de la relevancia que en sus alcances tiene la «notificación al deudor», así como la «aceptación» que éste espontáneamente manifieste, tales situaciones no constituyen requisitos de validez de la cesión, que se materializa aun en contra de la voluntad del obligado, pues, solo limitan sus alcances.

Incluso de la forma como aparecen redactados los artículos 1960, 1962 y 1963 *ibidem*, lo trascendente es informar la ocurrencia del cambio y no la obtención de un visto bueno. Tan es así que el asentimiento indica es un conocimiento de relevó del otro contratante, sin que su obtención sea imperiosa.

Cosa muy distinta es que el instante en que se noticia la modificación repercute en la imposibilidad de cumplir al «cesionario», en todo o parte, por circunstancias atribuibles a su predecesor. Tal es el caso de la existencia de una cautela, la realización de abonos no contenidos en el título o la información previa de transferencia del derecho a distinta persona, eso sí, sin desatender que por expresa prohibición del artículo 1964 *id*, la «cesión de un crédito (...) no traspasa las excepciones personales del cedente».

Esta Corporación en SC 31 jul. 1941, GJ 1977, pág. 6, se pronunció sobre el particular, resaltando como es sabido

(...) que el contrato en virtud del cual un acreedor cede su crédito a un tercero, se perfecciona entre el cedente y el cesionario sin el conocimiento, sin el consentimiento, y aun contra la voluntad del deudor, por la entrega del título, que debe llevar anotado el traspaso del derecho, o con el otorgamiento del documento respectivo cuando aquél no consta por escrito. De consiguiente, el deudor cedido es completamente extraño a dicho contrato, a cuya celebración no puede oponerse y contra el cual, en sí mismo considerado, no tiene derecho alguno que hacer valer, por no ser parte en él (...) Conforme al artículo 1960 del C. C. la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros mientras no sea notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por él, y en tales condiciones puede el deudor pagar válidamente al cedente, o puede embargarse el crédito por acreedores de éste, porque, en general, se considera que el crédito existe en manos del cedente, respecto del deudor y de terceros, como lo estatuye el artículo 1963 de allí; pero no por eso deja de tener vida legal perfecta y de producir todos sus efectos, entre cedente y cesionario, el contrato

que dio origen a la cesión del crédito (...) Aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que puede proponer al cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 ibídem y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiere podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en no realizar el pago, ni en hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda.

Eso también fue objeto de pronunciamiento en SC 26 mar. 1942, para recalcar que

[r]ealizada la entrega del título por el cedente al cesionario se consuma la transferencia del dominio del crédito y queda radicado éste en manos del cesionario. Termina con este acto la primera etapa de la cesión (...) El deudor es ajeno y extraño a la etapa anterior. Empero, como es él quien va a efectuar el pago, es de absoluta necesidad que se le dé conocimiento de la cesión, de lo cual surge la segunda etapa de ella, regulada por los artículos 1960, 1961 y 1962 del C. Civil (...) Mas ni la notificación al deudor de la cesión, ni la aceptación de ésta por el cesionario, son requisitos o formalidades propias de la cesión, la cual queda perfecta, como está dicho, en el mismo momento en que el cedente hace entrega del título o documento en que consta el crédito al cesionario. La notificación no tiene otro efecto que dar publicidad a la cesión, ponerla en conocimiento del deudor y de terceros. Es por eso por lo que su omisión produce solamente los efectos

señalados en el artículo 1963, ibídem, sin que afecte el contrato entre el cedente y el cesionario.

En conclusión, el sentido natural de las normas es que la negativa del deudor a satisfacer el crédito, estando debidamente enterado del acuerdo traslativo de la calidad de acreedor, no deslegitima ni inhibe ni neutraliza al cesionario para acudir a las instancias judiciales en pos de obtener su cumplimiento, ya que la vinculación entre el obligado y quien es válidamente nuevo titular del derecho se da o se concreta con la «*notificación*», independientemente de la aquiescencia de aquel.

Por ende, el *ad quem* se equivocó al precisar que, fuera de que fracasaban las pretensiones de Aseo Total E.S.P. por la preexistencia del embargo, dicha sociedad no estaba «*legitimada*» para accionar, cuando lo cierto es que tenía pleno derecho a hacerlo.

■ De todas maneras, aun si se circunscribiera la discusión a la preexistencia del embargo «*para el momento en que se comunicó la cesión de los dineros entre Corpoaseo Total S.A. ESP y Aseo Total ESP*», lo cierto es que tampoco se demuestra la grave equivocación del Tribunal en la forma como delimitó la litis y lo que halló probado.

Las objeciones de la censora no pasan de ser propuestas inciertas sobre el contorno del pleito y apreciaciones de cómo debió entenderse la cautela, que riñen con lo que objetivamente se extrae de los medios de convicción

aportados, como se diferencia a continuación:

(i) La base de los reclamos de la promotora fue verificar la validez de los abonos imputados por la Fiduciaria al crédito de Corpoaseo Total S.A. ESP en la «*recuperación de cartera generada por el Contrato de Concesión para el Servicio de Aseo de Bogotá n° C-021 de 14 de octubre de 1994*», porque se realizaron mediante depósito a disposición de la DIAN en virtud de un cobro coactivo a la acreedora, demeritando la cesión en favor de Aseo Total ESP. Así se extrae del poder y el libelo, tanto en sus pretensiones como en los hechos narrados.

Nada distinto fue objeto de estudio en el fallo, donde se precisó que (folios 29 y 30, cuaderno 6)

(...) en el presente asunto, la empresa Aseo Total ESP demanda a la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, el cumplimiento de una de las obligaciones contraídas en el contrato de fiducia suscrito el 30 de septiembre de 2003 entre Consorcio Aseo Capital S.A. ESP, Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, Aseo Técnico de la Sabana S.A. ESP, y Limpieza Metropolitana S.A. ESP -Lime S.A., y Fiducolombia S.A., hoy Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, referente al pago de los recursos correspondientes a la remuneración de Corpoaseo Total S.A. ESP, como concesionario del esquema anterior de aseo (...) De acuerdo con lo manifestado en la demanda, Aseo Total ESP es cesionaria de todos los dineros que hayan ingresado a la Fiduciaria por concepto del recaudo de cartera de contrato de concesión No. 021 de 14 de octubre de 1994 a favor de Corpoaseo Total S.A. ESP, hasta que se cubra la suma de \$1.744'859.094; teniendo en cuenta que Corpoaseo Total S.A. ESP, fue la titular del mencionado

contrato de concesión para el servicio de aseo urbano en Bogotá, el cual se liquidó el 15 de septiembre de 2003, habiéndose acordado con las nuevas sociedades contratistas (Consortio Aseo Capital S.A. ESP, Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, Aseo Técnico de la Sabana S.A. ESP, y Limpieza Metropolitana S.A. ESP -Lime S.A.), que los recursos pendientes de pago a Corpoaseo Total S.A. ESP en la liquidación, se pagarían del patrimonio autónomo conformado por ellas con la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria.

Venir a decir ahora que lo perseguido era la declaración de «*que la entidad convocada incumplió una obligación legal, prevista en el art. 1634 del Código de Comercio (sic) por no pagarle las sumas de dinero a las que tenía derecho, como cesionario*» y no «*el cumplimiento de un negocio jurídico cuando lo querido es una declaración de incumplimiento de una obligación legal*», es restringir abruptamente la complejidad del debate, que presentaba diferentes aristas de imprescindible estudio.

Del simple relato factual se desprende la confluencia de múltiples relaciones interconectadas, cuyos alcances trascendían en el comportamiento de todos los involucrados, como son el contrato de concesión 021 de 14 de octubre de 1994 entre la UESP y el Consortio Corpoaseo Total y sus «*otro sí*»; la cesión del acuerdo por la contratista a Corpoaseo Total S.A. ESP; la liquidación unilateral del pacto según Resolución 175 del 3 de noviembre de 2004 de la UESP, donde se dispusieron medidas para el «*cobro de la cartera pendiente de recuperación*»; y la fiducia convenida entre los nuevos operarios del servicio de aseo del Distrito Capital con

la opositora, con el objeto de conformar un patrimonio autónomo para el recaudo de la facturación y del cual hacen parte «*los recursos del esquema anterior del servicio de aseo, administrados por ECSA y que le sean transferidos al momento de la liquidación de dicha empresa comercial*».

Todos ellos incidían en la solución del pleito, puesto que los pagos exigidos en los términos del artículo 1634 *ibidem*, más que al cumplimiento de una obligación legal, corresponden es al finiquito del negocio de concesión diferido en el tiempo.

(ii) En cuanto a los alcances del embargo del crédito, así como la forma en que se enteró de su existencia la contradictora y le empezó a dar cumplimiento, de los medios de convicción que se dicen indebidamente apreciados y preteridos no surge una deducción diferente a la del Tribunal, en el sentido de que «*para el momento en que se comunicó la cesión de los dineros entre Corpoaseo Total S.A ESP y Aseo Total ESP, esto es, el 11 de febrero de 2005, los dineros recaudados a título de ejecución del contrato celebrado entre la primera y la UESP, ya se encontraban embargados por la DIAN*» (resalta la Corte).

Basta con revisar el contenido de la Resolución n° 225-006 (21 abr. 2004), mediante la cual la DIAN decretó la «*medida cautelar de embargo y retención de las sumas de dinero que a título de ejecución del contrato celebrado con la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito vaya a cancelarse a favor de la sociedad*

Corpoaseo Total S.A. ESP» (negrita ajena al texto).

Ninguna distorsión existe entre lo que se entendió en la sentencia y el acto administrativo que impuso la cautela, que no se limitó a lo adeudado por la UESP a Corpoaseo S.A. ESP en virtud del contrato 021 de 2004, como lo insinúa la censora, sino a lo que se recaudara «a título de ejecución» del mismo y que comprendía cualquier partida pendiente al momento de la liquidación unilateral de que fue objeto.

Ahora bien, el que la UESP no tuviera en su poder recursos de Corpoaseo cuando la DIAN le comunicó el «embargo», de modo alguno determinaba la ineffectividad de esa medida, puesto que la Unidad solo hizo la concesión del servicio de aseo, pero como la informó en oficio de 6 de julio de 2004, los dineros «eran recaudados y cancelados a través de la Empresa Comercial del Servicio de Aseo ECSA S.A. ESP, con destino a la fiducia creada en cumplimiento a lo establecido en la cláusula quinta de la prórroga n° 01» e ingresaban al encargo n° 0020010-32669.

Precisamente como el «embargo» no recayó sobre una suma adeudada por determinada entidad, sino en los recursos pendientes de recuperar respecto de un contrato específico, eso justifica las particularidades que rodearon su comunicación y perfeccionamiento, sin que emerja de la documental citada por la recurrente y la valoración probatoria del *ad quem* alguna irregularidad o desfase que amerite el quiebre del fallo.

Si fue la UESP quien hizo la concesión del contrato 021 de 2004 del cual existían sumas pendientes por reconocer a Corpoaseo Total S.A. ESP, era obvio que la DIAN le informara el embargo (23 abr. 2004).

Igualmente era lógico que, al no ser la UESP «recaudadora» de esos recursos, así se lo indicara a la entidad fiscal con el dato de quién estaba a cargo de esa labor, sin que cesara allí su responsabilidad (30 abr. 2004). Partícipe como era del acuerdo de voluntades de donde provenían las sumas a retener, su responsabilidad se extendía a advertir de esa situación a la fiduciaria encargada de administrar el patrimonio autónomo, conformado entre otros recursos por los que quedaban afectados con la orden de retención, para su efectivo cumplimiento (23 y 30 abr. 2004).

Las actuaciones efectuadas por la UESP, antes que arbitrarias o excesivas, eran perentorias y obligatorias al tenor del parágrafo 3 del artículo 839-1 del Estatuto Tributario, ya que no se trataba de un tercero ajeno a la medida, sino una parte contractual de naturaleza pública con incidencia directa en la fiducia y su desarrollo, como quedó precisado en la Resolución 175 del 3 de noviembre de 2004.

Además, la misma DIAN le comunicó a la demandada, con prontitud (11 may. 2004), la existencia del cobro coactivo y el decreto del «embargo», solicitándole en forma directa «consignar los valores retenidos» por «las sumas de dinero que a título de ejecución del contrato celebrado con la Unidad

Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito vaya a cancelarse a favor de la sociedad Corpoaseo Total S.A. ESP».

El que Fiducolombia cruzara correspondencia con la UESP para que le precisara «*los contratos celebrados con Corpoaseo y si todos los pagos que lleguen a realizarse en desarrollo del contrato fiduciario corresponden a dicha relación contractual (pues en caso contrario no estarían cubiertos por la medida cautelar)*» (5 may. 2014), lejos están de constituir un comportamiento abusivo de la dependencia Distrital o una injerencia malsana en la materialización del «*embargo*». Si el patrimonio autónomo administrado por Fiducolombia estaba conformado tanto por los recaudos de la anterior concesión, como los de los nuevos operadores, era fundamental la participación de la UESP para determinar el porcentaje de las sumas que se debían poner a disposición de la DIAN.

Independientemente de que la responsabilidad de la fiduciaria en la retención de dineros surgiera cuando le indicó la UESP (23 abr. 2004), como era su deber, o se lo confirmó la DIAN (11 may. 2004), lo cierto es que la notificación de «*la cesión de créditos y derechos*» que hizo Corpoaseo Total S.A. ESP en favor de Aseo Total ESP por «*todos los dineros que hayan ingresado (...) por concepto del recaudo de Cartera del contrato de Concesión n° 021 de 14 de octubre de 1994*», fue muy posterior (11 feb. 2005) y aun a sabiendas de la preexistencia del embargo por el cedente, quien participó activamente en el Comité Recuperador de Cartera donde se discutió sobre esa circunstancia.

De esa manera, tenía razón la «*deudora*» al oponerse al pago exigido por la cesionaria, al menos mientras se cumplía el tope fijado por la DIAN y sin que exista claridad aún si los recaudos pendientes cubren la medida o son inferiores.

Incluso una vez superado el límite cautelado, lo que a la fecha en que se inició el litigio no había ocurrido, sería menester replantear la viabilidad de la cesión en favor de Aseo Total ESP hasta por un mil setecientos cuarenta y cuatro millones ochocientos cincuenta y nueve mil noventa y cuatro pesos (\$1.744'859.094), que se vio truncada.

(iii) Los documentos que se dicen preteridos, pero en realidad fueron sopesados razonadamente por el Tribunal al anunciar que «*para dilucidar lo pertinente, pasará la Sala a examinar el material probatorio obrante en autos*», así no se refiera a cada medio en forma individual, no modifican, por el contrario refuerzan, sus deducciones sobre la validez del embargo y que el proceder de la contradictora estuvo acorde con esa orden.

Así se desprende de los oficios cruzados entre la UESP y Fiducolombia desde el 23 de abril de 2004 en adelante, cuyos alcances son de información de la «*orden de embargo*», la carga inexcusable de darle cumplimiento inmediato y la plena identificación de los recursos que debían ser consignados.

Y si bien en el acta n° 25 del Comité de Fiducia se refiere

a que *«un pago realizado a la DIAN por concepto de un embargo que esta entidad realizó a Corpoaseo»* no es claro, porque *«todos los recursos de recuperación de cartera de la Concesión anterior, no pertenecen a los operadores hasta que sean distribuidos»*, suspendiéndose por indicación de la UESP *«más giros a favor de la DIAN por este concepto»*, esas dudas e inquietudes fueron superadas y se prosiguió con las consignaciones sin discusiones.

Los argumentos de la opugnadora, fuera de que pasaron por alto el análisis sobre la legitimación en la causa por activa que hizo el juzgador y revisa la Corte por su trascendencia, no son más que una propuesta novedosa alterna, que dista mucho de configurar una grave equivocación del juzgador, como precisó la Corporación en SC5854-2014, según la cual

(...) los errores en el campo de los hechos se estructuran en los casos en que el sentenciador de manera ostensible aprecia equivocadamente la demanda u omite, adiciona, cercena o tergiversa el contenido material de las pruebas, y no cuando se aparta de la posición subjetiva que, al margen de su objetividad, tenga la parte recurrente acerca de los distintos medios de convicción (...) Por esto, en ese preciso ámbito, al decir de la Corte, un yerro es de recibo cuando es “tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento” (Sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior), o el que surge de “ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o

con mayor rigor lógico” (Sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, citando casación civil de 22 de octubre de 1998).

Los cargos, en consecuencia, no prosperan.

Sin costas por la rectificación doctrinaria, como dispone el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 16 de agosto de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Aseo Total ESP contra Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria.

Sin costas.

Notifíquese y devuélvase

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ