



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC422-2024

Radicación n.º 08001-31-03-016-2016-00594-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de febrero de dos mil veinticuatro)

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por la demandante y los convocados Corporación Finanzas de América Corfiamérica S.A., hoy S.A.S., y Nairon Yecid Barrios Ortiz, contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2022, adicionada el 25 de octubre siguiente, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio verbal promovido por Libia Ibeth Herrera Herrera frente a los demandados recurrentes, así como a Constructora Corfiamérica S.A., hoy S.A.S., Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar.

ANTECEDENTES

1. Conforme a la demanda y su escrito de subsanación, la accionante solicitó declarar que el 30 de septiembre de 2013 celebró, con la Corporación Finanzas de América Corfiamérica S.A., el contrato «Unión Temporal El Genovés»;

que fue incumplido por Corfiamérica y, por ende, se disponga su «terminación», con la consecuente condena en perjuicios por responsabilidad civil contractual.

Así mismo deprecó declarar responsables civil y extracontractualmente a Constructora Corfiamérica S.A., Nairon Yecid, Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, como «administradores de las sociedades demandadas».

Y pidió condenar a todos los convocados, solidariamente, al pago de \$10.214'951.207 por daño emergente, más los intereses que dejó de recibir sobre las sumas de dinero que transfirió a Corfiamérica desde la fecha de su entrega y hasta el pago, a título de lucro cesante, y \$2.042'990.241,4 por cláusula penal, todas las anteriores sumas debidamente indexadas.

2. La peticionaria soportó estas pretensiones, en síntesis, indicando que:

2.1. El 22 de diciembre de 2012 la Corporación Finanzas de América Corfiamérica S.A. suscribió, como prometiente compradora, con la Universidad Autónoma del Caribe, como prometiente vendedora, promesa de venta de un lote de terreno ubicado en Barranquilla. En cumplimiento a este pacto constituyó, con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., el Fideicomiso El Genovés FA-1973, en el cual la Corporación Corfiamérica fungió como fideicomitente y beneficiaria, y al que la prometiente vendedora transfirió el predio con el fin

de que lo administrara y para mantener la titularidad en cabeza del patrimonio autónomo.

2.2. Toda vez que la Corporación Corfiamérica carecía de recursos para cubrir el precio de \$14.000'000.000 pactado en la promesa, fue asumido por el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000, y como contraprestación el 19 de junio de 2013 aquella entidad le cedió a esta la totalidad de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973.

Sin embargo, este mismo día celebraron otro acuerdo, denominado Opción de Compra, siendo la Corporación Corfiamérica la opcionada y el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000 el otorgante, que confería a aquella la primera preferencia de readquisición de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, fijando como precio de la opción \$14.000'000.000, así como \$3.192'000.000 anuales para mantenerla vigente, debiendo cancelar éste valor en cuotas mensuales de \$266'000.000, so pena de tener por renunciado el derecho a la readquisición.

2.3. Habida cuenta que la Corporación Corfiamérica necesitaba socios para desarrollar el proyecto inmobiliario que tenía previsto, el 30 de septiembre de 2013 firmó con la demandante el pacto que denominaron «Unión Temporal El Genovés», cuyo propósito era hacer uso, de forma conjunta, de la opción de compra conferida por el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000, así como desarrollar las actividades de promoción, construcción,

desarrollo urbanístico y posterior venta de los inmuebles derivados del proyecto; siendo su representante principal Nairon Yecid Barrios Ortiz, quien también ejercía la representación legal de la Corporación Corfiamérica, al paso que la representante suplente de la Unión Temporal fue Libia Ibeth Herrera Herrera.

Ésta asumió la obligación de pagar a la Corporación Corfiamérica \$6.500'000.000 por ingresar al proyecto y, a partir del 19 de septiembre de 2014, también le entregaría el 50% de las cuotas mensuales de \$266'000.000 que, a su vez, debía trasladar al Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000, para mantener vigente la opción de compra, compromisos que acató.

De su parte, la Corporación Corfiamérica estructuraría el proyecto desde el punto de vista técnico, con el levantamiento topográfico, estudios de suelo, manejo ambiental, geotecnia, diseños de pavimento, geométrico vial, de redes internas, de acueducto y alcantarillado sanitario y pluvial, de redes eléctricas media y baja tensión, de voz y datos, estructural de obras de urbanismo y estudio de riesgos.

Adicionalmente, los intervinientes en la Unión Temporal El Genovés acordaron cubrir en partes iguales otros gastos no especificados necesarios para continuar con el proyecto, por lo que Libia Herrera entregó a la Corporación Corfiamérica \$1.852'951.207, de los cuales desconoce su destino.

En total, añadió la solicitante, al 15 de octubre de 2015 había entregado a la Corporación Corfiamérica \$10.214'951.207.

2.4. Por solicitud de la Corporación Corfiamérica, el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000, cuya vocera es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., aceptó otra forma de financiar el pago de la opción de compra referida, incluyendo la constitución del fideicomiso de administración irrevocable La Milla de Oro de Barranquilla FA-2049, creado el 6 de julio de 2015 con la Corporación Corfiamérica como única fideicomitente y beneficiaria, y cuyo objeto es el mismo desarrollo inmobiliario para el cual fue concebida la Unión Temporal El Genovés.

2.5. El 26 de noviembre de 2015 Libia Ibeth Herrera Herrera convocó Nairon Yecid Barrios Ortiz para que rindiera cuentas, como representante legal de la Corporación Corfiamérica y de la Unión Temporal El Genovés, lo cual omitió, generando las correspondientes pesquisas, entre ellas, la reunión celebrada entre aquella y los beneficiarios de los fideicomisos El Genovés FA-1973 e Inversionistas Derechos El Genovés FA-2000, quienes informaron que desde el mes de julio de 2015 la Corporación Corfiamérica no canceló las cuotas mensuales de \$266'000.000 para mantener vigente la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973.

También fue develado que la Corporación Corfiamérica no informó a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Inversionistas Derechos El Genovés FA-2000, la celebración de la Unión Temporal El Genovés; y que para llevar a cabo el proyecto inmobiliario debía obtener licencia para adelantar programa de arqueología preventiva con anterioridad al inicio de obras, lo que omitió y dio lugar a que el Instituto Colombiano de Antropología e Historia «ICANH», iniciara trámite administrativo sancionatorio.

En el mes de diciembre de 2015 igualmente quedó al descubierto que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y la Constructora Corfiamérica S.A., de la cual también es representante legal Nairon Yecid Barrios Ortiz, constituyeron el Fideicomiso Desarrollos Golden Mile, que tenía por objeto desarrollar otro proyecto inmobiliario sobre una porción del bien raíz materia del ideado por la Unión Temporal El Genovés; y que Constructora Corfiamérica se obligó a aportar al Fideicomiso Desarrollos Golden Mile los derechos del Fideicomiso La Milla de Oro de Barranquilla FA-2049.

Además, al Fideicomiso Desarrollos Golden Mile se vincularon 17 personas como beneficiarias aportantes, pero realmente eran acreedoras de la Constructora Corfiamérica, lo cual implicaba que sus dineros no ingresarían al patrimonio autónomo y sólo se trató de un intentó de novar las deudas, por lo que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. objetó la publicidad hecha a este proyecto.

2.6. Adujo la demandante que tras realizar los correspondientes reclamos a Nairon Yecid Barrios Ortiz él inicialmente se mostró arrepentido y dispuesto a solucionarlos, pero a la postre reacio tras la exigencia de los beneficiarios del Fideicomiso Inversionistas Derechos El Genovés FA-2000 de que Libia Herrera Herrera fuera la única responsable del proyecto El Genovés y con quien, por ende, celebrarían los acuerdos a que hubiera lugar.

Por consecuencia, el Fideicomiso Inversionistas Derechos El Genovés FA-2000 dio por terminada la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, ante la falta de pago de las mensualidades acordadas para mantenerlo vigente, lo que generó el desalojo de la Corporación Corfiamérica del inmueble en el cual iba a desarrollar el proyecto inmobiliario, previo trámite policivo de perturbación a la posesión.

2.7. Por último, aseveró la promotora, la vinculación de las personas naturales enjuiciadas obedece a su responsabilidad como administradores de las sociedades demandadas, en los términos del artículo 200 del Código de Comercio.

Y, al subsanar el libelo, señaló que la Constructora Corfiamérica es responsable civil y extracontractualmente por los actos que ejecutó, que contribuyeron a crear el escenario con el cual fue lesionada la demandante tras el incumplimiento del pacto Unión Temporal El Genovés y el desvío de los dineros para ejercer la opción de compra de los

derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, sobre todo por la participación de tal Constructora en la constitución del Fideicomiso Desarrollo Golden Mile.

3. Todos los convocados fueron vinculados al litigio personalmente, a través de apoderado judicial, se opusieron al libelo y formularon las excepciones meritorias de *«ausencia de vínculo contractual alguno entre la actora (...) y (...) Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz, David Ernesto Garavito Aguilar y Nairon Yecid Barrios Ortiz»*, *«el contrato de unión temporal está viciado de nulidad por haberse estipulado por o para terceros Universidad Autónoma del Caribe, Acción Sociedad Fiduciaria, sociedad OI40 Colombia S.A.S., que no asistieron en el negocio jurídico de promesa de derechos fiduciarios celebrado entre la demandada -Corfiamérica S.A.S.- y el Fideicomiso FA-1973 y FA-2000, aflorando la omisión de voluntad como requisito de todo contrato»* (sic), *«exceptio non adimpleti contractus: (...) contrato no cumplido por la actora señora Libia Herrera Herrera al dejar de pagar la suma de (...) \$7.000'000.000 que debió pagar el 19 de junio de 2.015 conforme al contrato de opción de compra Fideicomiso Inversionistas Derecho del Genovés FA-2000, dentro del compromiso adquirido con (...) Corfiamérica S.A.S. en la U.T.»*, *«inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz, David Ernesto Garavito Aguilar, Nairon Yecid Barrios Ortiz en la relación establecida entre Corporación Finanzas de América – Corpoamérica S.A.S.»* (sic) y *«cosa juzgada: el objeto*

materia del presente proceso fue anteriormente discutido en otro estrado judicial».

4. Agotadas las fases del juicio el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, al cual fue reasignada la causa, con sentencia de 26 de agosto de 2021, corregida y aclarada el 9 de septiembre siguiente, proclamó:

4.1. Prósperas las excepciones de *«ausencia de vínculo contractual alguno entre la actora (...) y (...) Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar»*; e *«inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar»*; a quienes, por lo tanto, exoneró de responsabilidad.

4.2. Infundadas en lo restante las defensas propuestas.

4.3. Que la Corporación Corfiamérica S.A., hoy S.A.S., celebró válidamente con la demandante, el 30 de septiembre de 2013, el contrato «Unión Temporal El Genovés», y que este fue incumplido por aquella; por lo cual declaró su «terminación» así como su «resolución por incumplimiento», disponiendo, a título de restituciones mutuas, que la Corporación Corfiamérica y Nairon Yecid Barrios Ortiz, como persona natural, restituyan a Libia Ibeth Herrera Herrera \$8.325'431.287 (por los \$6.500'000.000 que esta entregó, indexados) más intereses «legales» a partir de la ejecutoria de

la sentencia; y también los condenó al pago de \$2.042'990.241,4 por cláusula penal.

4.4. Que la Corporación Corfiamérica S.A.S. es responsable civil y contractualmente; así como que la Constructora Corfiamérica S.A.S. y Nairon Yecid Barrios Ortiz, como persona natural, son responsables civil, extracontractual y solidariamente responsables -en ambos eventos sin concretar condena-.

4.5. Que la condena impuesta no guarda identidad con la decretada por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla, en el juicio de rendición de cuentas incoado por la accionante contra la Corporación Corfiamérica S.A.S.

5. Apelada tal decisión por la demandante, así como por la Corporación Corfiamérica S.A.S., la Constructora Corfiamérica S.A.S. y Nairon Yecid Barrios Ortiz, el tribunal la confirmó íntegramente, con proveído de 11 de octubre de 2022, adicionado el 25 de octubre siguiente.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Inicialmente el fallador *ad-quem* consideró pacífica, por aceptación de la demandante y la Corporación Corfiamérica, la conformación de la Unión Temporal El Genovés, con participación del 50% para cada uno, así como del objeto, nombre, obligaciones, responsabilidad, aportes administrativos, técnicos y actividades de cada uno de sus integrantes.

2. En cuanto al cumplimiento de esa convención señaló que Libia Herrera pagó a la Corporación Corfiamérica los dineros a que se comprometió, pues Nairon Yecid Barrios Ortiz, en el interrogatorio de parte que absolvió como representante legal de tal ente, aceptó haber recibido \$6.500'000.000, \$1.852'951.207 para las obras de urbanismo y \$1.862'000.000 para cancelar las cuotas mensuales necesarias para mantener vigente la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973; pagos corroborados con el certificado expedido por el propio revisor fiscal de tal demandada.

Y aunque la enjuiciada alegó que su contendora pagó de forma incompleta y tardía, no clarificó cuáles fueron las obligaciones pendientes ni acreditó sus afirmaciones.

3. Respecto al incumplimiento endilgado a la Corporación Corfiamérica, agregó el tribunal, ésta no acreditó los estudios técnicos, la estructuración del proyecto y la cancelación de los costos administrativos que eran de su resorte; además la experticia practicada conceptuó que el lote de terreno objeto del desarrollo inmobiliario carece de obras de urbanismo o cualquiera otra; tampoco está probado el pago de las cuotas mensuales a que se obligó, porque sólo allegó certificación de su revisor fiscal y esta prueba es insuficiente; y con comunicación de 7 de marzo de 2016 Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera del Fideicomiso Inversionistas Derechos El Genovés FA-2000, comunicó la expiración de la opción de compra de los derechos del

Fideicomiso El Genovés FA-1973, al punto que obtuvo la restitución del inmueble citado, que había sido entregado en comodato a la Corporación Corfiamérica.

En suma, analizadas las pruebas en conjunto, fue demostrado el incumplimiento de la Corporación Corfiamérica.

4. Respecto de las excepciones meritorias expuso que:

4.1. Prosperan las de *«ausencia de vínculo contractual alguno entre la actora (...) y (...) Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar»*; e *«inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar»*; como quiera que está demostrado, incluso con aceptación de la demandante, que sólo sostuvo conversaciones con Nairon Yecid Barrios Ortiz, en representación de la Corporación Corfiamérica, quien tampoco solicitó autorización a la junta directiva de ésta entidad para celebrar la Unión Temporal El Genovés.

4.2. No se configura la nulidad de la Unión Temporal El Genovés, en razón a que reúne los requisitos consagrados en los cánones 1495 y 1501 del Código Civil, no existen estipulaciones para terceros como fue alegado, y su objeto fue hacer efectiva la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973.

4.3. Tampoco es de recibo la excepción de contrato no cumplido, porque Libia Ibeth Herrera acató los compromisos que adquirió, según quedó analizado anteriormente.

4.4. Y la cosa juzgada es desacertada porque no hay identidad de objeto entre este litigio y el proceso de rendición de cuentas incoado por la demandante contra la Corporación Corfiamérica, en la medida en que acá se pretende la resolución de la Unión Temporal El Genovés; en aquel proceso accedieron a la rendición de cuentas y a la postre fue librado mandamiento de pago en contra de la referida accionada, por \$1.852'951.207, entregados por la demandante para obras de urbanismo, y \$1.862'000.000, suministrados para pagar las cuotas mensuales tendientes a mantener vigente la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, sumas que difieren de las pretendidas en el presente juicio de resolución, en el cual «sólo» se pidió el pago de los \$6.500'000.000 pagados por Libia Herrera a la Corporación Corfiamérica.

5. Finalmente, procede reconocer la cláusula penal pedida ante el incumplimiento auscultado de la demandada, porque es compatible con la condena impuesta y no contraviene el canon 1594 del Código Civil.

DEMANDAS DE CASACIÓN

Contra la anterior determinación la demandante, los convocados Corporación Finanzas de América Corfiamérica

S.A.S., Constructora Corfiamérica S.A.S. y Nairon Yecid Barrios Ortiz interpusieron recurso extraordinario de casación, que cada uno sustentó en escrito independiente.

Con proveído AC2868 de 31 de octubre de 2023, sólo fue admitido el cargo único de Libia Ibeth Herrera Herrera, los cargos primero y cuarto de Nairon Yecid Barrios Ortiz, y el cargo primero de la Corporación Finanzas de América Corfiamérica S.A., hoy S.A.S.

Como quiera que la primera censura de Nairon Yecid Barrios Ortiz, basada en la causal tercera de casación, aduce supuesto vicio de actividad, por ella iniciará el estudio la Corte, por ser el orden lógico, en la medida en que es de rigor despachar primero los embates que imputan al tribunal errores *in procedendo*, en tanto la adopción de toda sentencia, incluso en sede de casación, exige la ausencia de vicios, no sólo en la conformación de la relación jurídico procesal, también en el procedimiento adelantado.

Agotado el anterior estudio, proseguirá el análisis de los demás cargos, los cuales aducen que el fallo fustigado incurrió en yerros de juzgamiento, por vulnerar la ley sustancial, por vía recta y por la senda indirecta.

CARGO PRIMERO DE NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ

Al amparo de la causal 3ª del artículo 336 del Código General del Proceso, Nairon Yecid Barrios Ortiz tildó el fallo del tribunal de incongruente, porque él fue convocado como

civil y extracontractualmente responsable de los daños padecidos por la demandante, a título de administrador por aplicación del canon 200 del Código de Comercio, pero fue condenado a pagar las restituciones mutuas tras la resolución de la Unión Temporal El Genovés, así como la cláusula penal allí pactada, ambas condenas de índole contractual, todo lo cual evidencia un fallo *extra petita*.

CONSIDERACIONES

1. Los incisos 1° y 2° del artículo 281 del Código General del Proceso, establecen que *«la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta»*.

De allí se desprende que al juzgador le está vedado imponer condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre objeto distinto al delimitado por los contendores o por causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas.

En relación con esto la Sala aseveró que:

(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó como (...) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'. (CSJ SC8410 de 2014, rad. 2005-00304).

Como regla de principio, no incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que *«(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.»* (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01).

Sin embargo, excepcionalmente el juez puede incurrir en el vicio de incongruencia -a pesar de desestimar todo lo solicitado-, cuando toma camino ajeno al debatido por los involucrados en la litis, es decir, desconoce abiertamente la situación de facto sometida a su conocimiento y lo pedido con base en esta.

Igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación.

Así lo precisó la Corte al considerar:

(...) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación. (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098).

Por lo tanto, para la prosperidad de la tercera causal prevista 336 del Código General del Proceso, es menester que el recurrente demuestre un exabrupto palpable entre lo narrado y exigido en la demanda, así como lo planteado en las defensas del oponente, frente a lo que aparece consignado en el fallo, de tal manera que se note de bulto cómo lo decidido es extraño al debate.

2. Otra modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada.

Ciertamente, se trata de la aplicación del principio *tantum devolutum quantum appellatum* consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, a cuyo tenor «*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.*»

Entonces, las facultades del funcionario que conoce de la impugnación interpuesta por un apelante único están restringidas a las recriminaciones exteriorizadas por este, lo cual corresponde al desarrollo del principio de congruencia, en tanto al fallador de segunda instancia le está vedado manifestarse sobre asuntos no propuestos ante él.

Sobre esto la Sala razonó que:

Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que

la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados. (CSJ SC4415 de 2016, rad. 2012-02126).

En la misma providencia concluyó que:

Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido.

3. Con base en las anteriores premisas la Corte colige próspero el cargo bajo estudio, habida cuenta que el tribunal, en la providencia fustigada, confirmó la condena impuesta a Nairon Yecid Barrios Ortiz, consistente en devolver a Libia Herrera Herrera, a título de restituciones mutuas derivadas de la resolución de la «Unión Temporal El Genoves», \$6.500'000.000 que ella entregó en cumplimiento de las obligaciones que adquirió en tal contrato, que indexados ascendieron a \$8.325'431.287, más los correspondientes intereses y el pago de la cláusula penal convenida en ese mismo acuerdo de voluntades.

Sin embargo, Nairon Yecid no fue convocado al litigio en condición de parte de la «Unión Temporal» de marras, cardinalmente porque no la suscribió, según lo demuestra la prueba documental que recoge ese pacto suscrito el 30 de septiembre de 2013¹, en tanto que su intervención obedeció

¹ Folios 58 a 65 en el archivo 001Demanda p4.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

al ejercicio de la representación legal y administración de la Corporación Corfiamérica S.A.S.

De allí que, precisamente y mediante la figura de la acumulación de pretensiones, haya sido convocado al pleito judicial para que fuera declarado civil y extracontractualmente responsable, como administrador de las sociedades demandadas, de los supuestos perjuicios padecidos por la peticionaria, pero no como suscriptor de la «Unión Temporal».

En efecto, en la demanda fue pedida la declaratoria de que *«...el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, el señor HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, la señora OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, la señora LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y el señor DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, en su condición de administradores de las sociedades demandadas, son responsables civil y extracontractualmente frente a los perjuicios causados a la seora LIBIA HERRERA HERRERA.»* (Pretensión sexta de la demanda)².

Y como fundamento fáctico de esa aspiración, la promotora expresamente manifestó en su libelo que *«[t]odas las personas naturales vinculadas a este proceso son administradores de la sociedad CORPORACIÓN FINANZAS DE AMÉRICA -CORFIAMÉRICA S.A.- y de la CONSTRUCTORA CORFIAMÉRICA S.A. Nit (...), deprecándose su*

² Folios 14 y 15 de la demanda, en archivo 014Subsanacion2.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

responsabilidad acorde con el artículo 200 del C.Co. Se vincula a la Constructora Corfiamérica S.A. y a sus administradores, toda vez que según el art. 2344 del Código Civil, si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.» (Hechos 52 y 53 del libelo)³.

Así las cosas, brota claro el vicio de incongruencia que cimentó el cargo bajo estudio, en la medida en que, a pesar del emplazamiento judicial de Nairon Yecid Barrios Ortiz para que fuera declarado civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados por la reclamante, fue condenado a restituir prestaciones ejecutadas en desarrollo de la Unión Temporal El Genovés tras la resolución judicial de esta alianza, no obstante que él no la suscribió, circunstancia que, de paso, impide pensar que se trató de la conformación del litisconsorcio necesario en relación con todos los suscriptores del convenio.

4. Por consecuencia, será proclamado próspero el embate casacional bajo estudio y la Corte, en sede de segunda instancia, modificará el fallo del tribunal *ad-quem* para disponer que la condena dineraria allí impuesta no recaea contra el demandado Nairon Yecid Barrios Ortiz.

³ Folio 14 de la demanda, en archivo 014Subsanacion2.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

5. Ante la prosperidad del referido embate, por sustracción de materia la Sala no estudiará el cargo cuarto propuesto por el mismo recurrente, en tanto tenía propósito igual al planteado en el reproche dilucidado.

CARGO PRIMERO DE CORPORACIÓN CORFIAMÉRICA

1. Erigida en la causal primera de casación, acusó la sentencia del tribunal de conculcar de forma directa los artículos 961, 1546, 1594 a 1595, 1599 a 1600, 1602, 1609, 2341, 2344 del Código Civil, 23 a 25 de la Ley 222 de 1995, 200, 822, 825, 867 y 870 del Código de Comercio y 7 de la ley 80 de 1993, éste por aplicación analógica.

2. En desarrollo del embate señaló que eran inviables las restituciones mutuas que le fueron impuestas porque, por mandato de los artículos 961, 1544, 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, son consecuencia de la resolución contractual, inaplicable tratándose de acuerdos de unión temporal; mientras que la cláusula penal, como estimación anticipada de perjuicios al tenor de los artículos 1592 de aquella obra y 867 de esta, es viable en controversias contractuales.

La norma aplicable, por analogía a pactos civiles y comerciales, era el artículo 7 de la ley 80 de 1993, pues la unión temporal, por corresponder a una modalidad de acuerdo de colaboración empresarial a riesgo o *joint venture*, caracterizado por ser atípico, consensual, de colaboración,

plurilateral, temporal, de tracto sucesivo, carente de personería jurídica, oneroso, solidario, aleatorio, de participación y cuya administración está radicada en un vocero, contiene diversos tipos de obligaciones, en primer lugar, las derivadas de la relación entre sus integrantes y, en segundo, las de sus constituyentes como un todo para con quien la contrata.

Por ende, las pérdidas sufridas por un componente de la unión temporal no implican la responsabilidad de los demás, como tampoco era procedente la resolución de la unión temporal, pues esta consecuencia procede en contratos bilaterales, de prestaciones recíprocas y de ejecución instantánea, pero en las uniones temporales sus miembros no asumen obligaciones recíprocas entre sí, en razón a que el pacto carece de la característica de la comunidad de origen e interdependencia de las obligaciones de sus integrantes.

Con otras palabras, los aportes que hace un miembro de la unión temporal no están supeditados al cumplimiento de las prestaciones asumidas por otro, lo cual hace inviable la resolución de esa relación contractual, siendo procedente, entonces, la terminación por ausencia de causa o por imposibilidad de cumplir su objeto.

Tampoco existe ejecución instantánea de la obligación para la cual fue creada la unión temporal, porque es de ejecución sucesiva, de allí que la prestación cumplida parcialmente tampoco puede deshacerse; y el integrante de

la unión temporal que acató sus prestaciones no ostenta legitimación para solicitar la resolución, porque el facultado para esto sería el contratante de la unión temporal, esto es, el tercero que encomendó a ésta la ejecución de la obra.

3. Y el fallo excluyó los cánones 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, que regulan el principio de la buena fe, pues la demandante asumió un riesgo al constituir la Unión Temporal El Genovés y la pérdida económica que sufrió no podía atribuirse a los demandados.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es destacar que, tal cual indicó esta Corporación en el proveído AC2868 de 31 de octubre de 2023, a través del cual fueron inadmitidos en su mayoría los reproches enarbolados por los demandados, varias de las alegaciones expuestas en el cargo bajo estudio constituyen medios nuevos, esto es, aquellos no alegados en todas las instancias del juicio, en contravía del inciso 2° del literal a) del numeral 2° del artículo 344 del Código General del Proceso, el cual consagra que *«[e]n caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.»*

Efectivamente, aunque el embiste casacional fue enarbolado por la vía directa, en su argumentación aduce que el juzgador *ad-quem* erró al disponer la resolución del

contrato Unión Temporal El Genovés porque su naturaleza jurídica lo impedía, lo que impone auscultar dicho convenio, aspecto correspondiente a la conculcación de la ley sustancial por vía indirecta; y porque tal alegación no fue expuesta en el juicio por la inconforme, evidenciando que se trata de alegato novedoso.

Así mismo, aunque en la primera instancia del proceso la recurrente manifestó que los compromisos adquiridos por los integrantes de la Unión Temporal implicaban la asunción del riesgo del proyecto inmobiliario más no se trataba de obtener contraprestación de la Corporación Corfiamérica, este argumento fue abandonado en la apelación conocida por el juzgador *ad-quem*, en la medida en que sobre él guardó silencio la recurrente al sustentar su alzada e, incluso, al descorrer la propuesta por su contraparte.

Por ende, el aludido aspecto quedó al margen de la impugnación que incoó la Corporación Corfiamérica contra el fallo del juzgador *a-quo*, de donde corresponde a alegato no expuesto en todas las instancias del proceso en tanto que, aun cuando había sido expuesto inicialmente, fue olvidado en segunda instancia, omisión que impide a la Corte pronunciarse de fondo.

Lo anterior en la medida en que esa mutación argumentativa, en desmedro del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora, debe ser repelida en este escenario, por tratarse de alegatos sorprendidos que la doctrina denomina «*medios nuevos*», esto

es, aquellos que cualquiera de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico.

Esto porque, como lo ha puntualizado la Corporación, avalar en el curso del juicio un alegato o una prueba, expresa o tácitamente, y criticarla sorpresivamente en este escenario extraordinario, denota actuar incoherente, que por desleal no es admisible comoquiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contraparte, quien vería cercenadas las oportunidades de defensa reguladas en las instancias del juicio, característica que no tiene el recurso de casación.

Esa falencia basta para la desestimación del reclamo, pues este órgano de cierre tiene doctrinado, de antaño, que:

se quebranta '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. Pero promovidos ya cerrando el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. La sentencia del ad quem no puede enjuiciarse, entonces, sino con vista en los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería lo contrario, un hecho desleal, no solo entre las partes, sino también respecto del Tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas'. (CSJ S-048 de 2002, rad. 7251).

2. A pesar de que la precedente falencia técnica es suficiente para colegir impróspero el cargo expuesto por la Corporación Corfiamérica, pertinente resultar decantar que, si la Sala avocará el análisis de la violación directa de la ley sustancial en él expuesta, concluiría, de nuevo, que está llamado al fracaso, en razón a que el pacto ajustado entre las partes no correspondería al denominado y tipificado en la ley 80 de 1993 como Unión Temporal, estudio que no sería ajeno a este mecanismo extraordinario habida cuenta de la formulación del reproche casacional por el camino directo en el cual, *«como lo tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia, en referencia al sistema ecléctico que sobre el particular impera en el ordenamiento positivo vigente, los argumentos de puro derecho y los medios de orden público nunca son materia nueva en casación.»* (CSJ SC de 27 nov. 2000, rad. 5529).

En efecto, el pacto ajustado entre Corporación Corfiamérica y la accionante, denominado «Unión Temporal El Genovés», consagra como su objeto que *«... los integrantes participarán a título de Unión Temporal para, de manera conjunta, ejercer la opción de compra, dentro de los términos pactados en dicha opción, así como para el desarrollo de todas las actividades inherentes a la promoción y construcción del proyecto y desarrollo urbanístico del lote, el cual se denominara (sic) en adelante PROYECTO EL GENOVES (sic), junto con la venta de áreas urbanizables para edificios de vivienda, oficinas, consultorios, comercio o institucional; al igual que el ejercicio de todas las actividades comerciales*

necesarias para lograr el mayor beneficio en favor de la Unión Temporal.» (Cláusula primera).⁴

No obstante lo anterior, referente a los aspectos de «participación, aportes administrativos y técnicos y actividades de cada uno de los integrantes» de la «Unión Temporal», tras señalar que la Corporación Corfiamérica y Libia Herrera Herrera tendrían participación del 50% cada uno, quedó estipulado que «...el aporte económico administrativo y técnico a que se compromete cada uno de los integrantes y en virtud del cual participa en la Unión Temporal, es el siguiente:» 1) aporte técnico por Corfiamérica corresponde al 100% del proyecto urbanístico, de la topografía actual, del estudio de suelos, del estudio de manejo ambiental, de la geotecnia, del diseño de pavimentos, del diseño geométrico vial, del estudio de riesgos, del diseño de redes internas de acueducto y alcantarillado sanitario y pluvial, del diseño de redes eléctricas de media y baja tensión, del diseño de voz y datos y del diseño estructural de obras de urbanismo; 2) aporte administrativo correspondientes a los costos administrativos en general sería del 50% para cada uno de los integrantes de la Unión Temporal; 3) y aporte en la estructuración del proyecto por la Corporación Corfiamérica sería del 100% de la consecución del negocio y aporte del derecho al ejercicio de opción. (Cláusula quinta).⁵

⁴ Folio 59 en el archivo 001Demanda p4.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

⁵ Folios 60 y 61 en el archivo 001Demanda p4.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, en la referida estipulación quinta los contratantes señalaron, bajo la denominación de «*equilibrio financiero*», que «*[t]eniendo en cuenta que la participación de los integrantes de la unión es del cincuenta por ciento (50%) cada uno, las partes acuerdan que la señora Libia Herrera Herrera para compensar los aportes determinados por Corfiamérica S.A., reconocerá a esta última la suma de seis mil quinientos millones de pesos m.l. (\$6.500.000.000), que pagará así ...*»

Entonces, en la «Unión Temporal» de marras el aporte realizado por Libia Herrera Herrera sólo correspondía a la entrega del dinero necesario para cubrir el 50% de los costos administrativos en general, a más que canceló \$6.500'000.000 por su ingreso al proyecto ideado por la Corporación Corfiamérica, incluido el ejercicio de la opción de compra de los derechos fiduciarios del fideicomiso El Genovés FA-1973, al punto que -itera la Sala- en la estructuración de la «Unión Temporal» el «*aporte del derecho al ejercicio de opción*» quedó radicado en un 100% en la Corporación Corfiamérica.

Así las cosas, es de colegir que la alianza celebrada entre las partes realmente no correspondía a la tipificada socialmente como Unión Temporal, como quiera que uno de sus rasgos distintivos, al tenor del numeral 7 del artículo 7 de la ley 80 de 1993, es la asunción de responsabilidad solidaria de sus integrantes en el cumplimiento de la propuesta y del objeto contratado, lo que no ocurrió en el *sub*

lite, en tanto que Libia Herrera Herrera y la Corporación Corfiamérica asumieron compromisos «de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la Unión Temporal» (cláusula tercera), participación que, como fue anotado previamente, respecto de la demandante sólo abarcó la entrega de dinero, no la ejecución de obra alguna en el proyecto inmobiliario, para el que -en adición- la «Unión Temporal» no había sido contratada sino que sería desarrollado directamente por la Corporación Corfiamérica.

Precisamente, sobre el punto la jurisprudencia patria tiene sentado que:

*Los contratos de colaboración empresarial, categoría en la que se inscribe el de unión temporal, son negocios jurídicos atípicos en el derecho colombiano, por cuanto carecen de un régimen legal que de manera particular preceptúe su funcionamiento y sus elementos esenciales y naturales. La normativa sectorial tan solo se ocupa de regular sus efectos impositivos (artículo 18 del ET, entre otros) y la responsabilidad de los miembros en las sanciones que deriven de incumplimientos contractuales bajo el régimen de contratación estatal (artículo 7.º de la Ley 80 de 1993). Pese a estar desprovistos de un régimen específico, los contratos de colaboración gozan de tipicidad social para instrumentalizar los acuerdos en los que varios agentes, careciendo de ánimo societario, **unen sus esfuerzos, conocimiento y capacidad técnica** para la gestión de intereses recíprocos en la ejecución de uno o varios proyectos. En la categoría se enmarcan negocios jurídicos con distintas denominaciones que tienen en común: (i) la pluralidad de partícipes; (ii) la identidad de fines; (iii) el beneficio económico común; (iv) la contribución; (v) la ejecución continuada; y (vi) la temporalidad del negocio jurídico. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de octubre de 2021, Rad. 25000-23-37-000-2016-01920-01 (24985).*

A la sazón, aunque Libia Herrera Herrera y la Corporación Corfiamérica denominaron «Unión Temporal» al convenio ajustado, realmente celebraron el de cuentas en

participación regulado en el canon 507 del Código de Comercio, a cuyo tenor «[l]a participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles, que deberán ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.»

En relación con dicha tipología contractual esta Corte tiene sentado que:

El contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, bien se sabe, es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida.

Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad. (CSJ SC105 de 2008, rad. 1992-09354, reiterada en SC3888 de 2021, rad. 2014-00230).

Por contera, constituyen condiciones axiológicas del citado contrato: I) el acuerdo entre varias comerciantes para llevar a cabo una finalidad común; II) que la operación objeto

del pacto sea determinada; III) la diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; IV) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria; y V) la proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida.

Tales requerimientos brotan del escrito contentivo de la «Unión Temporal», en razón a que: I) la Corporación Corfiamérica y Libia Herrera Herrera -ambos comerciantes⁶- acordaron ejercer el derecho de opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973; II) tales operaciones estaban determinadas *ab initio*; III) la Corporación Corfiamérica fungiría como partícipe activo frente ante el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000, que había adquirido los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, al punto que en la cláusula quinta del contrato «Unión Temporal», indicaron que correspondería en el 100% a la Corporación Corfiamérica la «*Estructuración del Proyecto*» consistente en la «*consecución del negocio y aporte del derecho al ejercicio de opción*»; IV) el aporte que Libia Herrera Herrera realizaría se limitó a la entrega de dinero, en cuantía del 50% de los costos en general; V) y la proporción en que participaría cada uno sería del 50%.

⁶ La demandante aceptó tal condición en el interrogatorio de parte que absolvió en la audiencia inicial. Archivo 103Audiencia372DeICGP-Pte2.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital

Tal conclusión coincide con la sentencia dictada en el juicio de rendición provocada de cuentas incoado por la demandante contra la Corporación Corfiamérica, en el cual el estrado judicial de conocimiento accedió a esa pretensión habiéndose librado, posteriormente, mandamiento de pago en contra de la demandada por \$1.852'951.207, entregados por la promotora para obras de urbanismo, y \$1.862'000.000, suministrados para pagar las cuotas mensuales tendientes a mantener vigente la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973.

3. En este orden de ideas, si la Corte extractara cierta la transgresión por vía directa de la ley sustancial esgrimida en el cargo, según la cual el tribunal aplicó las reglas de la resolución de los acuerdos de voluntades a un pacto al que resultaba inviable, el reproche resultaría intrascendente en razón a que la Sala, situada en sede de segunda instancia y en el análisis de ese negocio, concluiría que no se trata de una Unión Temporal sino de un contrato de Cuentas en participación.

Por ende, se vería frustrado el andamiaje argumentativo de la recurrente, que aboga por esgrimir que suscribió con la demandante la Unión Temporal regulada por la ley 80 de 1993 y demás normas complementarias.

Memórese que, como inveteradamente lo ha expuesto la Corte, para la prosperidad de un reproche casacional el recurrente tiene la carga de evidenciar el alcance del desacierto en relación con el sentido decisorio de la sentencia

recurrída, esto es que no basta con la demostración de alguna modalidad de error, también es menester poner de presente que de no haber ocurrido esa falencia el veredicto habría sido favorable a sus intereses.

Concerniente a este requisito de prosperidad de la casación la Sala tiene sentado que:

Recuérdese que el error a que alude (...) el artículo 336 del Código General del Proceso (...), debe ser de tal magnitud que incida adversamente en la forma como se desató el litigio, produciéndose un resultado contrario al legal.

Sobre el punto tiene dicho la Sala que la prosperidad del recurso de casación (...) está sujeta a (...) la exposición de los fundamentos de cada acusación de manera separada, clara, precisa, completa, enfocada y demostrando su trascendencia, pues, de no ocurrir esto, será procedente repeler, total o parcialmente, el escrito con que pretende sustentarse el mecanismo. Esto implica que no se incurra en (...) intrascendencia (como ocurre cuando se traen a colación defectos que no conducen al quiebre del fallo).» (CSJ SC878 de 2022, rad. 2014-00215-01, entre otras).

Y precisamente esta exigencia (trascendencia) se encuentra incumplida en el cargo bajo estudio, como se anotó, lo que conduce a declarar que la censura no es próspera.

CARGO ÚNICO DE LA DEMANDANTE

1. Con base en la segunda causal de casación, la accionante endilgó al fallo atacado la vulneración, por vía indirecta, de los artículos 23, 24 de la ley 222 de 1995 -que subrogó el canon 200 del Código de Comercio- 2341, 2343 y 2344 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria.

2. Fundamentó el reproche en que el tribunal incurrió en yerro fáctico al interpretar la demanda, tergiversando su contenido, porque absolvió a Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, tras colegir que no tuvieron vínculo directo ni desplegaron actuación alguna con la promotora, no obstante que fueron llamados a juicio por omitir sus deberes legales como integrantes de la junta directiva de las sociedades accionadas, por ende, administradores societarios conforme al artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Es decir que no se les atribuyó responsabilidad por acción, sino por omisión, tras su negligencia en cumplir sus deberes legales, los que relacionó, interpretación que, además, debió imperar para garantizar el derecho sustancial.

Cuando los integrantes de la junta directiva de toda empresa mercantil eluden su obligación de ordenación en cuanto a la ejecución de los contratos suscritos por la entidad, conforme al precepto 438 del Código de Comercio, incurren en la responsabilidad consagrada en el canon 200 de esta obra, que adicionalmente prevé presunción de culpa de dichos administradores; lo que precisamente aplica a Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, porque como miembros de las juntas directivas de la Corporación Corfiamérica y la Constructora Corfiamérica, ya sea principales o suplentes, descuidaron toda gestión tendiente a velar por la ejecución del pacto suscrito con la demandante,

así como de la Opción de Compra de readquisición de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, en la que la Corporación Corfiamérica fungía como opcionada y el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000 como otorgante, y en la celebración de otros acuerdos de voluntades indebidos, generando una concausa de los perjuicios sufridos por la solicitante.

3. También hubo error de hecho por preterición en la apreciación de: I) los certificados de existencia y representación legal de las empresas encartadas, que acreditaban la condición de miembros en sus juntas directivas de Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar; II) los interrogatorios de parte absueltos por estas personas naturales, quienes confesaron que se abstuvieron de ejercer cualquier gestión para cumplir sus deberes como miembros de las juntas directivas citadas, pretextando que eran de papel en tanto ellos prestaron sus nombres ya que las compañías eran únicamente de Nairon Yecid Barrios Ortiz, pero él las creó como Sociedades Anónimas.

CONSIDERACIONES

1. La pretensión acumulada por la demandante, contra los regentes de las sociedades demandadas, está erigida en el artículo 200 del Código de Comercio modificado por el canon 24 de la ley 222 de 1995, a cuyo tenor «*[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a*

los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador. (...)»

El aludido precepto, sentó la Corte, consagra:

De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieran a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero. (CSJ SC-051 de 2005, rad. 9879).

Se trata, entonces, «(...) de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la

administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de ‘incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos’ y de que los administradores ‘hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia’, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores.» (CSJ SC de 26 ago. 2011, rad. 2002-00007).

Así las cosas y habida cuenta que la referida previsión legal está enmarcada en la responsabilidad civil extracontractual, por lo menos cuando la víctima es tercero, forzoso resulta, para su buen suceso, el cumplimiento de los presupuestos axiológicos de aquel instituto: I) el daño sufrido por la víctima. II) El actuar culposo o doloso de los administradores convocados, presumiéndose la culpa en caso de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos sociales. III) Y la relación de causalidad entre aquellos, esto es, que entre el daño y la culpa medie dependencia de causa – efecto.

Con todo, no debe pasar desapercibida la causal de exoneración de responsabilidad inserta en tal regulación, en

tanto el inciso segundo del canon bajo estudio, de forma perentoria, consagra que *«[n]o estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.»* Traduce este mandato la posibilidad de exoneración por el enjuiciado, impidiendo la configuración de la responsabilidad bajo estudio, si no tuvo conocimiento del acto o la omisión social generadora de la responsabilidad, o que, incluso conociéndola la votara en contra y no la ejecute.

Igualmente, destaca la Corte, como en pretéritas ocasiones lo reseñó, la inviabilidad de que *«pueda entonces obtenerse doble indemnización para un único daño»*, porque lo pretendido por el ordenamiento jurídico es que *«...el acreedor perjudicado dispon(ga) de dos vías posibles de reclamación apoyadas en sus respectivos títulos, y si la sociedad en cuestión (no) llega a verse forzada a pagar mediando malicia, negligencia no intencionada o simple imprudencia de sus administradores, le queda la posibilidad de resarcirse haciendo uso de la acción social de responsabilidad contra ellos que asimismo instituye el art., 200 tantas veces citado»*. (CSJ SC-051 de 2005, rad. 9879, reiterada en SC de 26 ago. 2011, rad. 2002-00007).

2. Ahora bien, el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- alegada en el cargo bajo estudio, ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, porque la distorsión en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo explicó la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n° 2004-00469-01).

Otra modalidad de error de hecho constituye la equivocada interpretación de la demanda, respecto del cual, como en innumerables ocasiones lo ha decantado la Corte, sólo ocurre si la estimación dada por el funcionario judicial riñe abierta y flagrantemente con su contenido, al punto que cualquier lector, incluso el más desprevenido, se percata de tal disonancia.

Al respecto, la doctrina de esta Corporación señala:

La 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 (CSJ SC 19 oct. 1994, rad. 3972, citada en SC10298-2014 y SC9721 de 2015, rad. 2002-00566-01).

Por consecuencia, la transgresión indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la indebida interpretación de la demanda corresponde a la distorsión de lo pedido, porque el fallador estudia la pretensión con un enfoque ajeno a ella, producto de una equivocación notoria y ostensible.

Estas características dejan al descubierto que, entonces, no se forma el error de hecho cuando el juez ejerce su facultad de esclarecer o dilucidar los textos confusos o contradictorios, en tanto hace parte del cumplimiento de su

función de administrar justicia en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues necesariamente es paso previo a la resolución del derecho debatido.

3. En el *sub-examine*, la demandante solicitó declarar que «...*el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, el señor HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, la señora OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, la señora LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y el señor DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, en su condición de administradores de las sociedades demandadas, son responsables civil y extracontractualmente frente a los perjuicios causados a la seora LIBIA HERRERA HERRERA.*» (Pretensión sexta de la demanda)⁷.

Y como fundamento fáctico de esa aspiración, la promotora expresa y lacónicamente manifestó en su libelo que «*[t]odas las personas naturales vinculadas a este proceso son administradores de la sociedad CORPORACIÓN FINANZAS DE AMÉRICA -CORFIAMÉRICA S.A.- y de la CONSTRUCTORA CORFIAMÉRICA S.A. Nit (...), deprecándose su responsabilidad acorde con el artículo 200 del C.Co. Se vincula a la Constructora Corfiamérica S.A. y a sus administradores, toda vez que según el art. 2344 del Código Civil, si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o*

⁷ Folios 14 y 15 de la demanda, en archivo 014Subsanacion2.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.» (Hechos 52 y 53 del libelo)⁸.

Como se desprende de la anterior transcripción, la promotora en su escrito inaugural del pleito omitió argumentar si la responsabilidad atribuida a sus convocados Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, derivaba de alguna omisión en su labor de administradores de las sociedades accionadas o si, por el contrario, desplegaron o ayudaron activamente en el desarrollo de las conductas recriminadas en la demanda.

Realmente, en el libelo la demandante ni siquiera mencionó que los aludidos enjuiciados (Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar) fueran los integrantes de las juntas directivas de las referidas compañías mercantiles.

Si ello es de tal tenor, la Sala concluye que los errores de hecho alegados no ocurrieron, porque, habida cuenta de la vaguedad argumentativa de la demanda, nada obstaba para que el tribunal interpretara ese pliego y extractara que lo reprochado a los aludidos encartados fueron conductas activas, más no la pasividad u omisiones mencionadas por vía de casación.

⁸ Folio 14 de la demanda, en archivo 014Subsanacion2.pdf de la carpeta PrimeraInstancia del expediente digital.

En otros términos, existía la posibilidad de que los juzgadores de instancia interpretaran el libelo para colegir que las personas naturales de marras fueron llamadas a juicio porque fungieron **como representantes legales** de los entes demandados, esto es, que intervinieron activamente en el contrato de Opción de Compra o readquisición de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973, en el que la Corporación Corfiamérica fungió como opcionada y el Fideicomiso Inversionista Derechos El Genovés FA-2000 como otorgante, así como en el denominado «Unión Temporal El Genovés» y en los demás actos fustigados por la peticionaria.

También podían interpretar que tal requerimiento judicial obedeció a su **gestión activa como miembros de las juntas directivas** de las referidas empresas mercantiles que aprobaron e incluso auspiciaron los referidos pactos de voluntades y sus desarrollos.

Y por último, igualmente podían extractar que a las personas naturales descritas se les endilgaban **omisiones en la referida condición de miembros de las juntas directivas** de la Corporación Confiamérica y de la Constructora Corfiamérica.

El tribunal de segundo grado, ratificando la decisión del estrado judicial de la instancia inicial, optó por la primera de aquellas hermenéuticas, lo que no constituye error de hecho, en razón a que, como *ab-initio* fue dilucidado, este sólo ocurre cuando el funcionario judicial adopta una interpretación

ostensiblemente equivocada, más no cuando acoge una de las posibles explicaciones.

Por lo tanto, la argumentación de la recurrente sólo evidencia una visión paralela del libelo genitor de la contienda, pero no que la interpretación plasmada en la sentencia criticada sea grosera, ilógica o irrazonable, lo cual descarta el yerro fáctico.

Itérase, porque viene al caso, que la doctrina de la Corte es reiterada en señalar, respecto de los errores de hecho consagrados en el segundo motivo de casación regulado en el canon 336 del Código General del Proceso, lo siguiente:

Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía'. (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01, entre otras).

Y si no ocurrió el referido error fáctico en la interpretación de la demanda, porque el tribunal interpretó que lo imputado a Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar

eran conductas activas en el desarrollo de los actos descritos en el libelo, por contera tampoco ocurrió la preterición de las manifestaciones que ellos expusieron en sus interrogatorios de parte, ni su condición de miembros de las juntas directivas de las empresas accionadas, como quiera que el tribunal las tuvo en cuenta para concluir que no intervinieron en los hechos atribuidos en la demanda, acorde con el entendimiento dado a este escrito.

Por supuesto que si se trató de indagar la responsabilidad de los aludidos convocados por sus actuaciones en relación con los contratos de Opción de Compra o readquisición de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973 y de «Unión Temporal El Genovés», sus manifestaciones -según las cuales estuvieron inscritos como miembros de las juntas directivas de la Corporación Corfiamérica y de la Constructora Confiamérica pero no intervinieron en ellas porque esa integración realmente era simulada- desvirtuaban las acciones que les fueron endilgadas para fundar la pretensión de responsabilidad civil.

Total es que el cargo bajo estudio, propuesto por la accionante, sólo refleja apreciación paralela de su demanda, insuficiente para hallar prosperidad a este mecanismo extraordinario; pero no errores de hecho del juzgador de última instancia, en razón a que los yerros fácticos, como lo tiene decantado la doctrina casacional, son aquellos que no admiten controversia por su notoriedad y, por lo tanto, refulgen diamantinos, lo que no ocurrió en el *sub lite*.

La visión del fallador colegiado, criticada en casación, nada de irracional despunta y, por el contrario, brota coherente. En otros términos, el ataque no demostró las falencias invocadas porque aduce puntos de vista distintos al del juzgador colegiado, cuando debió precisar, por fundarse en supuestos errores fácticos, que ocurrió la indebida intelección de pliego iniciador del litigio, la omisión de los interrogatorios de parte de los demandados y de los certificados de existencia de las sociedades accionadas, y que a causa de estos las consideraciones del juzgador se tornaron contraevidentes e insostenibles de cara a lo que revela el libelo.

Recuérdese que al respecto la Sala ha señalado que:

De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, [actual inciso 3°, lit. a) núm. 2 del art. 344 C.G.P.] cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "...más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro "...se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada."(sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir. (CSJ AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01).

Es que acoger cargos en casación fundados tan sólo en un ejercicio de ponderación diferente al plasmado en la providencia atacada desconocería la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida la sentencia de última instancia, como quiera que las conclusiones del juez fundadas en el examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración de un yerro apreciativo, evidente y trascendental, que en el caso de autos no fue mostrado.

Así las cosas, debe descartarse la errada asunción de la demanda endilgada en el cargo, porque en verdad la interpretación acogida por el tribunal corresponde a lo pedido en el libelo, siendo del resorte de su redactor la vaguedad de su texto. Y esto evidenciaba lo irrelevante, para fundar la responsabilidad investigada, de las manifestaciones que los convocados Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar realizaron en los interrogatorios que absolvieron, así como de los certificados de existencia de las sociedades enjuiciadas.

4. En adición, aún en el evento de acoger la interpretación del libelo sugerida en el cargo, tras colegir que el tribunal erró gravemente en su intelección -lo cual descartó la Corte- la pretensión de responsabilidad extracontractual bajo estudio tampoco saldría avante, toda vez que sus elementos axiológicos no se encuentran cumplidos, como pasa a verse:

4.1. En cuanto al daño atañe, en el libelo fue deprecado, a título de perjuicios, la condena al pago de \$10.214'951.207 por daño emergente, más los intereses que dejó de recibir la demandante sobre las sumas de dinero transferidas a la Corporación Corfiamérica desde la fecha de su entrega.

La primera cantidad corresponde a la sumatoria de \$6.500'000.000 que Libia Herrera entregó a la Corporación Corfiamérica tras la firma del contrato que denominaron «Union Temporal», \$1.852'951.207 entregados a la misma empresa para obras de urbanismo del proyecto inmobiliario a desarrollar, y \$1.862'000.000 para pagar las cuotas mensuales tendientes a mantener vigente la opción de compra de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973.

Tal cual lo consideró el tribunal de segunda instancia, sin crítica en casación, en el juicio paralelo de rendición provocada de cuentas tramitado entre las partes, la acá demandante obtuvo sentencia favorable en contra de la Corporación Confiamérica, que dio lugar a que fuera librado mandamiento de pago por los valores de \$1.852'951.207 y \$1.862'000.000 mencionados.

Y en la sentencia de segunda instancia del presente litigio sometido al estudio de esta Corte, fue dispuesta la devolución, a título de restituciones mutuas, de los \$6.500'000.000 mencionados, debidamente indexados y con intereses a partir de la ejecutoria del fallo, decisiones que se mantienen en firme.

Por consecuencia y sabiéndose, como se anotó en esta providencia, que la acción de responsabilidad civil prevista en el canon 200 del Código de Comercio subrogado por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, no es patente de curso para obtener doble indemnización, la única suma adicional a las ya ordenadas en las sentencias judiciales indicadas, correspondería a los intereses dejados de recibir por la demandante sobre las sumas de dinero transferidas a la Corporación Corfiamérica, entre la fecha de su entrega y la ejecutoria de la sentencia, los que, vale la pena señalar, ni siquiera aparecen especificados en la demanda en cuanto a su tipología, tampoco fueron justificados, máxime si se tiene en cuenta que, tratándose de intereses civiles producto de las restituciones mutuas derivadas del decaimiento de un pacto de voluntades *«el rubro de ‘intereses’ consagrado en el artículo 1746 del Código Civil, persigue compensar aquellos rendimientos del dinero que no pudo percibir uno de los contratantes, por haberlo entregado a su contraparte en ejecución del pacto viciado. Este tratamiento, análogo al dispensado por el legislador frente a los frutos de la cosa transferida por la misma causa, **no pretende propiamente resarcir un daño**, sino viabilizar la desaparición retroactiva de los efectos del negocio jurídico.»* (CSJ SC002 de 2021, rad. 2011-00068. Resaltado ajeno).

Y en tratándose de los réditos comerciales, *«si una persona priva a otra de determinado capital por un acto de abuso del derecho, esta última quedará obligada a compensar la pérdida sufrida por la víctima, pero no existe pauta jurídica*

alguna que lo obligue a hacerlo a través del reconocimiento de réditos moratorios, ni el agente queda constituido en mora desde que causó el daño.» (CSJ SC109-2023, rad. 2018-00074).

En suma, el daño, como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, está desvirtuado en la litis, ya porque los rubros pretendidos por esos conceptos fueron satisfechos a favor de la demandante, ora porque jurídicamente es inviable su causación.

4.2. De otro lado, se tiene que el cargo aduce la preterición de los certificados de existencia y representación legal de las empresas encartadas, que acreditaban la condición de miembros de sus juntas directivas de Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, y de las exposiciones de estos vertidas en sus interrogatorios, según las cuales se abstuvieron de ejercer cualquier gestión para cumplir sus deberes como miembros de las juntas directivas citadas, pretextando que su condición era aparente en razón a que el único propietario de las compañías es Nairon Yecid Barrios Ortiz y él toma todas las decisiones.

Si ello es así, como lo expone el reproche en casación, brota indubitable la aplicación de la causal de exoneración de responsabilidad consagrada en el inciso segundo del artículo 200 del Código de Comercio modificado por el canon 24 de la ley 222 de 1995, a cuyo tenor *«[n]o estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento*

de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten»; sobre lo cual versa la excepción meritoria de «inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados Hugo Hernán Barrios Ortiz, Olga Yaneth Barrios Ortiz, Luz Alejandra Vargas Cruz, David Ernesto Garavito Aguilar, Nairon Yecid Barrios Ortiz en la relación establecida entre Corporación Finanzas de América – Corpoamérica S.A.S.» (sic).

Ciertamente, al dar por probados los hechos que pretende la recurrente en casación (que Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar pertenecían a las juntas directivas de los entes mercantiles demandados y que se mostraron pasivos frente al desarrollo de los contratos de Opción de Compra o readquisición de los derechos del Fideicomiso El Genovés FA-1973 y de «Unión Temporal El Genovés») con base en los interrogatorios de parte absueltos por aquellos y como quiera que la confesión es indivisible, al tenor del precepto 196 del Código General del Proceso, sería forzoso colegir, igualmente, que dichas personas naturales no intervinieron en las juntas directivas de la Corporación Corfiamérica y la Constructora Corfiamérica, porque todo lo acordaba y ejecutaba Nairon Yecid Barrios Ortiz, en su condición de propietario único de las empresas.

Por ese sendero llegaría la Corte a la conclusión de que Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, como estos alegan, ni siquiera estuvieron enterados de las operaciones

celebradas por las sociedades demandadas con Libia Herrera Herrera, en tanto fungían inscritos como miembros de las juntas directivas de tales empresas pero realmente no conocían los actos que éstas celebraban en desarrollo de su objeto social, circunstancia que se enmarca dentro del supuesto fáctico previsto en el inciso segundo del artículo 200 del Código de Comercio modificado por el canon 24 de la ley 222 de 1995.

Y aunque la conducta de Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar que podría considerarse reprochable sería su intervención como miembros aparentes de las sociedades convocadas, en tanto facilitaron que estas desplegaran su objeto bajo la razón social de sociedades anónimas sin cumplir las exigencias legales, tal recriminación no fue la fundante de la demanda originadora del pleito, es decir que se trata de hechos diversos a aquellos por los cuales los referidos encartados fueron convocados a juicio.

En suma, de acoger las recriminaciones expuestas por la promotora en su escrito sustentador de la casación, saldría a flote la causal de exoneración de responsabilidad regulada en el inciso segundo del artículo 200 del Código de Comercio modificado por el canon 24 de la ley 222 de 1995, a favor de los demandados Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar, lo que, en el mejor de los eventos para la recurrente, torna intrascendente su cargo en casación.

5. Total, los errores de hecho alegados en el reproche de la demandante no ocurrieron, a más de que, aún en el evento de concluir lo contrario, el embiste casacional sería intrascendente porque la pretensión de responsabilidad civil extracontractual acumulada estaría llamada al fracaso.

CONCLUSIÓN

De todo lo analizado emerge la casación parcial de la sentencia del tribunal, como fue solicitado en el primer cargo de Nairon Yecid Barrios Ortiz, y la frustración de la impugnación extraordinaria respecto de los demás embates invocados.

En el recurso de casación no hay lugar a condena en costas, por su prosperidad parcial, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 349 del referido Código.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

En gracia de brevedad y toda vez que la casación parcial de la sentencia de segunda instancia únicamente tiene el propósito de enmendar, tras la declaración de resolución del pacto denominado «Unión Temporal El Genovés», la condena impuesta a Nairon Yecid Barrios Ortiz de asumir las restituciones mutuas no obstante que él no intervino como contratante, la Corte da por reproducidos las consideraciones vertidas al desatar la primera crítica del referido recurrente.

Así mismo y en tanto la casación del fallo del tribunal fue parcial, las demás consideraciones en él contenidas se mantienen en pie.

La condena en costas impuesta en segunda instancia de igual forma se conservará, por cuanto las demás alegaciones enarboladas por el aludido demandado no fueron de recibo para el tribunal y tampoco censuradas correctamente a través de este mecanismo extraordinario.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, resuelve **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2022, adicionada el 25 de octubre siguiente, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio verbal promovido por Libia Ibeth Herrera Herrera contra Corporación Finanzas de América Corfiamérica S.A., hoy S.A.S., Constructora Corfiamérica S.A., hoy S.A.S., y Nairon Yecid, Olga Yaneth, Hugo Hernán Barrios Ortiz, Luz Alexandra Vargas Cruz y David Ernesto Garavito Aguilar; y **en sede de segunda instancia, resuelve:**

Primero. Confirmar el veredicto dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, el 26 de agosto de 2021, corregido y aclarado el 9 de septiembre siguiente, previa modificación de los numerales segundo y tercero de su parte resolutive para indicar que las condenas allí impuestas no comprenden al demandado Nairon Yecid Barrios Ortiz.

Segundo. En todo lo demás se mantiene la decisión recurrida.

Tercero. Sin condena en costas en casación.

Notifíquese

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS