

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADA PONENTE: DRA. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ.-

Barranquilla, Octubre Once (11) de dos mil veintidós (2022).-

Procede la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a decidir el recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de agosto de 2021, corregida y aclarada en proveído de fecha 9 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.-

A N T E C E D E N T E S

La señora LIBIA HERRERA HERRERA, presentó demanda Declarativa Verbal de Mayor Cuantía en contra de las siguientes personas jurídicas: CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A., representada legalmente por el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ y la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. representada legalmente por el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ y las siguientes personas naturales NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, con base en los siguientes,

H E C H O S

Con miras a presentar una relación coherente y ordenada de las situaciones fácticas que sustentan la presente demanda, tendiente a obtener la declaración de incumplimiento contractual de la parte demandada, integrante de la Unión Temporal El Genovés, su terminación y la reparación integral de los daños causados a la actora se agrupan en dos relatos y sus respectivos acápites a lo acaecido.-

A.- Los actos previos a la constitución de la UNIÓN TEMPORAL EL GENOVÉS.

1.- El día 22 de diciembre de 2012, la UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL CARIBE en su calidad de PROMITENTE VENDEDOR suscribió una promesa de compraventa con la CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA S.A. en calidad de PROMITENTE COMPRADOR, sobre el inmueble denominado EL GENOVÉS.-

2.- El día 20 de marzo de 2013, se firmó un otrosí a la promesa de compraventa, en el cual se aclaró que el objeto de la promesa recaía sobre el LOTE DOS (2), lote que se desprende de uno de mayor extensión denominado EL GENOVÉS, formado frente a la banda Norte de la Autopista que de Barranquilla, conduce a Cartagena con un área de 149.741. 01 metros cuadrados, inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 040-4919993-

3.- Dando cumplimiento a lo estipulado en la promesa de compraventa, la UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL CARIBE en su calidad de tradente (incrementaría con un inmueble) y CORFIAMERICA S.A. en calidad de fideicomitente y beneficiario

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

de los derechos fiduciarios, suscribió el 16 de mayo de 2013, contrato de fiducia de administración simple con ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. constituyéndose el FIDEICOMISO EL GENOVES FA-1973.-

4.- En virtud de ese contrato, se creó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO EL GENOVES FA-1973, el cual tiene por objeto mantener la titularidad jurídica en cabeza de la sociedad fiduciaria respecto de un bien inmueble aportado por el tradente.-

5.- A través de Escritura Pública No. 708 del 28 de mayo de 2013 otorgada en la Notaría 11 del Círculo de Barranquilla la Universidad Autónoma del Caribe transfirió el denominado lote 2 al FIDEICOMISO EL GENOVES FA-1973, cuyo vocero es ACCION FIDUCIARIA S.A. acto debidamente inscrito en el certificado de libertad identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 040-491993.-

6.- Como la CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA, no contaba con los recursos para pagar la totalidad del precio del inmueble aportado al fideicomiso El Genovés FA-1973, el fideicomiso INVERSIONISTA DERECHOS EL GENOVÉS FA 2000, cuyo vocero es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. pagó CATORCE MIL MILLONES DE PESOS (\$14.000.000.000) a la Universidad Autónoma del Caribe.-

7.- En contraprestación, el día 19 de junio de 2013, entre la sociedad CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA SIGLA –CORFIAMERICA S.A.- en calidad de cedente y la sociedad ACCION FIDUCIARIA S.A. quien actuó en su condición de vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA 2000, en calidad de cesionario, se celebró un contrato de cesión del 100% de derechos fiduciarios del FIDEICOMISO EL GENOVES FA 1973 por valor de CATORCE MIL MILLONES DE PESOS (\$14.000.000.000).-

8.- Ese mismo día, 19 de junio de 2013, entre la sociedad CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA SIGLA –CORFIAMERICA S.A.- en calidad de opcionado y la sociedad ACCION FIDUCIARIA S.A. quien en su condición de vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA 2000, en calidad de otorgante de la opción, se celebró un contrato de opción de compraventa remunerada con relación a los derechos fiduciarios relativos al FIDEICOMISO EL GENOVES FA- 1973 primigeniamente cedidos.-

9.- En virtud del referido contrato, el otorgante de la opción (FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA-2000) se obligaba a conceder al opcionado (CORFIAMERICA S.A.) la primera opción de compra sobre estos derechos fiduciarios que le pertenecen en el FIDEICOMISO EDL GENOVES FA-1973, para la cual bastaría que el opcionado (CORFIAMERICA S.A.) cancelara al otorgante de la opción, (FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA-2000), las sumas de dinero establecidas en dicho contrato. Además, se fijó como precio para ejercer la opción de compra la suma de CATORCE MIL MILLONES DE PESOS (\$14.000.000.000) que serían cancelados en la forma y condiciones establecidas en el contrato.-

10.- En la cláusula tercera del contrato de opción de compra remunerada referidos a los derechos fiduciarios FIDEICOMISO EL GENOVES FA 1973 se estableció un

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

mecanismo de pago del precio para ejercer la opción de compra y de esta forma mantenerla gradualmente vigente respecto del recobro de los derechos fiduciarios que tenía el otorgante de la opción (FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA-2000) en el aludido FIDEICOMISO EL GENOVÉS FA-1973, en tal virtud, se estableció que el opcionado (CORFIAMERICA S.A.) debería cancelar una suma fija anual de TRES MIL CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$3.192.000.000) por el primer año, y en idénticas condiciones y cifras para el segundo año, contado a partir de la firma del contrato. Dicha suma sería financiada para ser cancelada en 24 cuotas mensuales por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$266.000.000), suma que debería ser sufragada el primer día de cada periodo de treinta (30) días.-

11.- Además se dejó establecido que mientras el opcionado (CORFIAMERICA S.A.) se mantuviera al día con el pago de las cuotas pactadas se mantendría vigente la opción de compra derivada del contrato, sin embargo, también se estableció que la mora en el pago de dos (2) cuotas consecutivas supondría de pleno derecho que el opcionado renunció al ejercicio de la opción de compra en los términos previstos.-

12.- Al haber adquirido las obligaciones millonarias antes descritas, CORFIAMERICA S.A. buscó un socio para llevar a cabo un proyecto inmobiliario que se desarrollaría en el inmueble de matrícula inmobiliaria 040-491993 y que otrora fuera de propiedad de la Universidad Autónoma del Caribe.-

B. Sobre la constitución de la UNION TEMPORAL y su funcionamiento.

13.- El 13 de septiembre de 2013 por intermedio de su representante legal, la CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. y la señora LIBIA HERRERA HERRERA constituyeron una unión temporal denominada EL GENOVES, cuyo domicilio está fijado en la Calle 41 No. 43-35 de Barranquilla.-

14.- La unión temporal (en adelante la UT) según su cláusula primera del contrato, tiene por objeto el ejercicio de una opción de compra de los derechos fiduciarios del fideicomiso EL GENOVES FA-1973 (propietario del inmueble de matrícula inmobiliaria 040-491993), que fue suscrito el 19 de junio de 2013 por una parte con el Fideicomiso inversionistas Derechos EL GENOVES FA 2000 y por otra CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. (según los términos del hecho 8 antes descrito).-

15.- Los integrantes de la UT, de manera conjunta ejercerían los derechos que emanan de la opción, y en consecuencia, desarrollarían las actividades inherentes a la promoción, construcción, desarrollo urbanístico de un inmueble (Mat. 040-491993) y posterior venta y sub loteo de áreas urbanizables para edificios de vivienda, oficinas, consultorios, comercio o institucional, donde se desarrollaría el proyecto EL GENOVES.-

16.- De conformidad con la cláusula quinta del contrato de UT, la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. haría un aporte técnico a su costa consistente en la estructuración del proyecto (consecución del negocio y aporte del derecho al ejercicio de opción), en el levantamiento topográfico, estudios de suelos, estudio de manejo ambiental, geotecnia, diseño de pavimentos, diseño

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

geométrico vial, estudio de riesgos, diseño de redes internas, acueducto y alcantarillado sanitario y pluvial, diseño de redes eléctricas media y baja tensión, diseño voz y datos, diseño estructural obras de urbanismo.-

17.- Por su parte en la cláusula quinta, la señora LIBIA HERRERA HERRERA reconoció a la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. la suma de SEIS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$6.500.000.000) por ingresar en el proyecto, cifra que fue pagada el 13 de septiembre de 2013 en una cuota inicial de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.250.000.000), el 13 de octubre de 2013 el valor de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.250.000.000) y cuotas mensuales de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) en periodos de noviembre de 2013 a agosto de 2014, sumas recibidas a conformidad por CORFIAMERICA, tal como lo certifica el correo del gerente financiero de Corfiamerica el 9 de diciembre de 2014.-

18.- Además de lo anterior, con miras a mantener vigente la opción de compra de los derechos fiduciarios dentro del FIDEICOMISO EL GENOVES FA 1973, las partes se comprometieron a pagar a partir del 19 de septiembre de 2014, cuotas mensuales de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000) cada una, para pagar los DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$266.000.000) mensuales de los que habla el hecho 10.-

19.- De conformidad con lo anterior, la señora LIBIA HERRERA HERRERA entregó a CORFIAMERICA S.A. el valor de 14 cuotas mensuales (siendo el último pago el 15 de octubre de 2015) cada una por CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000) con destino al fideicomiso INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA 2000 para pagar las alícuotas que aseguraban mantener vigente la opción de compra del inmueble.-

20.- Dentro del desarrollo del proyecto, el 25 de mayo de 2015, previa solicitud de la Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A. el fideicomiso INVERSIONISTA DERECHOS EL GENOVES FA 2000, aceptó una nueva forma para financiar el pago de la opción de compra, bajo diversas condiciones, entre ellas, la constitución de un fideicomiso de desarrollo inmobiliario para llevar a cabo el proyecto de urbanismo que pretendía desarrollarse sobre el lote con Mat. 040-491993.-

21.- Llegado el día 18 de junio de 2015, la Corporación Finanzas de América CORFIAMERICA S.A. y el FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA 2000, suscribieron un otrosí extendiendo el plazo de la opción de compra hasta el 19 de diciembre de 2015.-

22.- En cumplimiento de las condiciones mencionadas para financiar el pago de la opción de compra (hecho 20), el 6 de julio de 2015 la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. en condición de fideicomitente y beneficiario celebró un contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable, por medio del cual se creó el fideicomiso recursos LA MILLA DE ORO DE BARRANQUILLA FA 2049.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

23.- El proyecto denominado LA MILLA DE ORO DE BARRANQUILLA, consiste en desarrollar el urbanismo y sub-loteo del inmueble de Matrícula 040-491993, cuyas condiciones están consagradas en el contrato de fiducia mercantil fideicomiso recursos LA MILLA DE ORO DE BARRANQUILLA FA 2049, es el mismo proyecto para el que se constituyó la Unión Temporal EL GENOVES de la que habla el numeral 1 y 2.-

24.- De conformidad con el último contenido de la cláusula quinta del contrato de UT, los integrantes, CORFIAMERICA y LIBIA HERRERA HERRERA, se comprometieron a cubrir en partes iguales los gastos no especificados y que fueran necesarios para continuar con el proyecto EL GENOVES. Fue así como se acordó entre los integrantes, llevar a cabo unas obras de urbanismo (dentro de las cuales se incluyó el pago del impuesto predial del lote) al interior del inmueble de matrícula No. 040-491993, por ello junto a los pagos de los que se habla en el hecho 18 y 19, la señora LIBIA HERRERA HERRERA canceló sumas superiores.-

25.- En total la señora LIBIA HERRERA HERRERA entregó a CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. por concepto de obras de urbanismo la suma de MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$1.852.951.207) valores sobre los cuales se desconoce su destino y que fueron recibidos a satisfacción como lo corrobora la certificación de 23 de abril de 2015 firmada por el gerente financiero de CORFIAMERICA.-

26.- A 15 de octubre de 2015, se le habían entregado a CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. el valor de DIEZ MIL DOSCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$10.214.951.207) de los cuales SEIS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$6.500.000.000) lo fueron a título de aporte de ingreso a la UT, MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$1.852.951.207), por concepto de obras de urbanismo, y MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$1.862.000.000) por concepto de las cuotas mensuales con miras a mantener la opción de compra de los derechos fiduciarios dentro del FIDEICOMISO EL GENOVÉS FA 1973.-

27.- Según los términos contractuales de la UT, NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, en su condición de representante legal de la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. actuaría como representante principal de la Unión Temporal y frente a su ausencia temporal o absoluta fungiría haciendo sus veces la señora LIBIA HERRERA HERRERA.-

28.- El 27 de octubre de 2015, el Curador No. 1 de Barranquilla, expidió la Resolución No. 516 de 2015, por medio de la cual se concede licencia urbanística de urbanización para desarrollar el proyecto urbanístico general denominado EL GENOVES II a la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A.-

29.- El 26 de noviembre de 2015, en la sede de la Unión Temporal ubicada en la Calle 41 No. 43-35 se convocó al señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, en su condición de representante legal de CORFIAMERICA S.A. y como representante

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

legal de la Unión Temporal, para que rindiera cuentas sobre todos los valores anteriormente descritos, no pudiendo justificar ni el destino que tuvieron los recursos entregados por la señora LIBIA HERRERA HERRERA, ni los dineros que debió aportar a la UT CORFIAMERICA S.A. en condición de miembro de la misma.-

30.- Durante todo el tiempo transcurrido desde la Unión Temporal, el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ hizo creer a la demandante que todo estaba en regla, tanto el proyecto mismo, como el estado de pagos con el FIDEICOMISO INVERSIONISTA EL GENOVES, apoyado además con la confianza irrestricta que le tenía la señora HERRERA.-

31.- No obstante lo anterior, frente a la renuencia a entregar cuentas sobre los recursos empleados en el urbanismo del lote, y frente al antecedente que traía el señor NAIRON BARRIOS de no contestar los correos, ni enviar diversa documentación del proyecto a la señora LIBIA HERRERA HERRERA, se comenzaron a evidenciar diversas irregularidades que conllevaron a descubrir que la operación no se estaba ejecutando al tenor de los pactado.-

32.- Durante la segunda semana de noviembre y primeros día de diciembre de 2015 el señor NAIRON BARRIOS, le informó a la demandante que los dueños actuales del inmueble estaban interesados ya no en prorrogar la opción de venta del inmueble sino en celebrar un contrato de promesa de compraventa, con la condición de hacerlo por un valor de VEINTE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$20.500.000.000).-

33.- Frente a la súbita y persistente comunicación del señor BARRIOS (luego de sus ausencias y renuncia informativa), sumada a las inconsistencias detectadas, y el aumento del precio en referencia a los valores de opción de compra, se decidió a contactar a los dueños del inmueble.-

34.- Fue así como el 11 de diciembre de 2015, en compañía del señor MIGUEL ANDRÉS ALCÁZAR HERRERA, (hijo de la señora LIBIA HERRERA HERRERA) se trasladó el apoderado judicial, al domicilio de los titulares de los beneficios tanto del FIDEICOMISO EL GENOVES FA 1973 y del FIDEICOMISO INVERSIONISTAS DERECHOS EL GENOVES FA 2000, es decir, a las oficinas de la sociedad O4I COLOMBIA SAS en la ciudad de Bogotá, al encuentro con los señores LUIS DE BRIGARD, MAURO CARO y CARLOS RENÉ HERNÁNDEZ.-

35.- Sólo hasta ese encuentro se vendría a conocer la realidad de la operación que hoy se presenta como fallida. Por intermedio de los representantes de la sociedad O4I COLOMBIA SAS, fue informada la señora LIBIA HERRERA HERRERA, que desde el mes de julio el señor NAIRON BARRIOS representante legal de CORFIAMERICA S.A. había dejado de pagar en cumplida forma las cuotas en valor de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$266.000.000) que debía sufragar mensualmente para mantener vigente la opción de compra por el inmueble de Matrícula 040-491993, a pesar que la demandante de manera cumplida venía haciendo los desembolsos, dándole el señor BARRIOS destino indeterminado a los mismos.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

36.- De igual manera en la primera semana de diciembre de 2015, se constató que NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, en condición de representante legal de la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. había constituido el 28 de agosto de 2015, con la sociedad ACCION FIDUCIARIA un nuevo fideicomiso llamado FIDEICOMISO DESARROLLOS GOLDEN MILE, en donde entre otras obligaciones los beneficiarios aportantes entregaban diversas sumas de dinero al fideicomiso a cambio de unos derechos que dicho aporte les confiere.-

37.- Los aportes se harían sobre un inmueble denominado lote Uno de la manzana dos, el cual contaría con un área de 6.358 metros cuadrados, resultante del desenglobe del lote dos ubicado en la banda norte de la autopista que de Barranquilla conduce a Cartagena, predio que se identifica con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-491993, el mismo inmueble del proyecto EL GENOVES. En el lote producto del desenglobe se llevaría a cabo un desarrollo inmobiliario, en principio por consultorios y/o locales y/o apartamentos (en un área no inferior 19.200 metros cuadrados).-

38.-No obstante lo anterior el FIDEICOMITENTE (CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A.) aportaría además al FIDEICOMISO DESARROLLOS GOLDEN MILE los derechos fiduciarios del FIDEICOMISO RECURSOS LA MILLA DE ORO DE BARRANQUILLA FA 2049, a efectos de que el FIDEICOMISO DESARROLLOS GOLDEN MILE adquiriera la propiedad del inmueble sobre el que se desarrollaría el proyecto anteriormente descrito.-

39.- Según se tiene conocimiento, los beneficiarios aportantes lo fueron 17 personas, tanto naturales como jurídicas a las que previamente la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. le adeuda cuantiosas sumas de dinero y por tanto, dichos rubros, no iban a ingresar al recién constituido fideicomiso, sino que servirían para con una nueva operación intentar novar las deudas existentes.-

40.- Constituido el FIDEICOMISO DESARROLLOS GOLDEN MILE, la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. se llevó a cabo una campaña publicitaria por diversos medios entre ellos (internet) con el fin de atraer eventuales beneficiarios aportantes al proyecto, publicidad que fue objetada por la FIDUCIARIA ACCION por posibles infracciones legales al régimen fiduciario, siendo intervenida la operación y cuyo status jurídico se desconoce en la actualidad.-

41.- Sorprendidos por el proceder del señor NAIRON BARRIOS y en su nombre la CORPORACION DE FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. y la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. no solo frente al impago de las alícuotas con el FIDEICOMISO INVERSIONISTAS EL GENOVES, sino lo ocurrido en esta nueva operación, en donde de manera arbitraria no sólo se constituyó un nuevo fideicomiso impactando jurídica y económicamente el proyecto inmobiliario EL GENOVES, sino además se había puesto en riesgo reputacional y legal a la señor LIBIA HERRERA HERRERA, quien desconoció la existencia y proceder del FIDEICOMISO DESARROLLOS GOLDEN MILE.-

42.- En la medida que se iba avanzando en la búsqueda de la verdad frente al estado del proyecto, se pudo constatar que el señor NAIRON BARRIOS llevó a cabo hechos con los que se materializan más incumplimientos de la UT, lo es que

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

dentro de las licencias que debía obtener previamente el señor NAIRON BARRIOS como representante legal de la CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. al interior del proyecto EL GENOVES, lo era haber llevado a cabo un programa de Arqueología preventiva con anterioridad al inicio de las obras, y al no haberlo hecho, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, le adelanta un proceso sancionatorio en su contra.-

43.- De igual forma se descubrió en la primera semana de diciembre de 2015, que NAIRON BARRIOS y en su nombre la CORPORACION DE FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A., nunca hizo visible al interior de la operación para adquirir el inmueble con matrícula (Mat. 040-491993) la existencia de la UNIÓN TEMPORAL, haciendo creer a todos los implicados (Acción Fiduciaria S.A., Sociedad O4I Colombia SAS) que era el único titular del proyecto.-

44.- Descubierta todo lo anterior, durante la segunda quincena de diciembre 2015, se procedió a la apertura de unas negociaciones con el señor NAIRON BARRIOS en nombre de la CORPORACION DE FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A., quien se mostró supuestamente arrepentido por lo acaecido y manifestó que él y sus empresas asumirían las consecuencias económicas del incumplimiento.-

45.- En las negociaciones de igual manera participó la sociedad O4I COLOMBIA propietarios de los derechos de beneficio del FIDEICOMISO INVERSIONISTA DERECHOS EL GENOVES FA 2000 y por tanto, del lote, con mira a que frente al eventual arreglo con NAIRON BARRIOS y sus empresas, ellas celebrarían los contratos del caso con la señora LIBIA HERRERA HERRERA como única responsable, continuara con el proyecto inmobiliario EL GENOVES sobre el lote de matrícula No. 040-491993.-

46.- Durante el mes de enero de 2016, luego de haber llegado a un acuerdo económico con el señor NAIRON BARRIOS en nombre de la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. y de la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. se comenzó la elaboración de toda la documentación tendiente a la liquidación de la UT y a la continuidad del proyecto bajo la titularidad exclusiva de la señora LIBIA HERRERA HERRERA, a la terminación del contrato DESARROLLOS GOLDEN MILE, entre otros.-

47.- En el primera semana de febrero de 2016, súbitamente y luego de haber recibido de parte del apoderado de la señora LIBIA HERRERA HERRERA el borrador para la liquidación de la UT, el señor NAIRON BARRIOS desconoció cualquier tipo de acuerdo previo.-

48.- Las negociaciones se retomarían y durarían todo el mes de marzo de 2016 y primeros días de abril. Fue así como el 4 de abril de 2016, se proyectó un nuevo acuerdo para poner fin a la liquidación de la Unión Temporal, no obstante el señor NAIRON BARRIOS nunca entregó una retroalimentación del mismo, apartándose de las negociaciones sosteniendo que la CORPORACION DE FINANZAS AMERICA CORFIAMERICA era la dueña de la licencia de urbanismo No. 516 de 2015 y de TODO EL PROYECTO, desconociendo los dineros entregados a él por la demandante y su responsabilidad en todo el incumplimiento del contrato de Unión Temporal.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

49.- A la fecha del FIDEICOMISO EL GENOVES FA 2000, dio por terminado el contrato de opción (del que habla los hechos 8 y 9) por el no pago de las cuotas mensuales por parte de la CORPORACION DE FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A., lo que conlleva que se no se tiene el lote para desarrollar el proyecto EL GENOVES, por tanto toda la operación y los términos de la UT fueron incumplidos.-

50.- Como consecuencia de la terminación del contrato de opción, el señor NAIRON BARRIOS fue desalojado del lote del proyecto EL GENOVES identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-491993 en una diligencia policial el 13 de marzo de 2016, según amparo policivo por perturbación a la posesión concedido al FIDEICOMISO EL GENOVES FA 1973, en vocería de ACCION FIDUCIARIA S.A.-

51.- Contra los demandados en la actualidad se adelantan diversas demandas ejecutivas en su contra en los juzgados civiles tanto municipales como del circuito de Bogotá, lo que denota su indebida forma de administrar sus negocios frente a terceros.-

52.- Todas las personas naturales vinculadas a este proceso son administradores de la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA –CORFIAMERICA S.A. y de la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. deprecándose su responsabilidad acorde con el artículo 200 del C. de Comercio.-

Con base en los hechos anteriores, la parte demandante solicita se hagan las siguientes y/o parecidas declaraciones y condenas, las cuales depreca bajo la gravedad del juramento que son sumas que se adeudan o se consideran deber, en los siguientes términos:

P R E T E N S I O N E S

1.- Se declare que el 30 de septiembre de 2013, entre la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA SIGLA CORFIAMERICA S.A. y la señora LIBIA HERRERA HERRERA, se celebró válidamente un contrato de UNION TEMPORAL denominado EL GENOVES.-

2.- Se declare que el contrato de Unión Temporal fue incumplido por la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA SIGLA CORFIAMERICA S.A.-

3.- Como consecuencia de lo anterior, se declare la terminación del contrato de unión temporal.-

4.- Que con ocasión del incumplimiento contractual, la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA SIGLA CORFIAMERICA S.A. es responsable civil y contractualmente a los perjuicios causados a la señora LIBIA HERRERA HERRERA.-

5.- Se declare que son responsables civil y extracontractualmente la sociedad CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A., el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, el señor HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, la señora OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, la señora LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y el señor DAVID ERNESTO

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

GARAVITO AGUILAR, en su condición de administradores de las sociedades demandadas, frente a los perjuicios causados a la señora LIBIA HERRERA HERRERA.-

6.- Que como consecuencia del comportamiento antijurídico de los demandados, se deberá condenar a los demandados de manera solidaria al pago a la demandante a título de perjuicios las siguientes sumas:

- **Daño emergente:** El valor de DIEZ MIL DOSCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$10.214.951.207) sumas canceladas a los demandados con ocasión al contrato de Unión Temporal.
- **Lucro cesante:** los intereses corrientes dejados de percibir desde el momento en que fueron entregados los dineros a los demandados hasta la fecha efectiva del pago como a continuación se detalla.
 - La suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.250.000.000), valores que fueron entregados el 13 de septiembre de 2013.
 - La suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.250.000.000), valores que fueron entregados el 13 de octubre de 2013.
 - La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), valores que fueron entregados el 13 de noviembre de 2013.
 - La suma de QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$518.625.000), valores que fueron entregados el 13 de diciembre de 2013.
 - La suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$689.555.192), valores que fueron entregados el 14 de enero de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), valores que fueron entregados el 14 de febrero de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), valores que fueron entregados el 14 de marzo de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), valores que fueron entregados el 14 de abril de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), valores que fueron entregados el 14 de mayo de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000), valores que fueron entregados el 14 de junio de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$470.000.000), valores que fueron entregados el 14 de julio de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), valores que fueron entregados el 14 de agosto de 2014.
 - La suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 14 de septiembre de 2014.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

- La suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 14 de octubre de 2014.
 - La suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 14 de noviembre de 2014.
 - La suma de SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$733.000.000), valores que fueron entregados el 14 de diciembre de 2014.
 - La suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$483.000.000), valores que fueron entregados el 15 de enero de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de febrero de 2015.
 - La suma de DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CATORCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$276.014.595), valores que fueron entregados el 15 de marzo de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de febrero de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de marzo de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de abril de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de mayo de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de junio de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de julio de 2015.
 - La suma de CIENTO TREINTA TRES MILLONES DE PESOS (\$133.000.000), valores que fueron entregados el 15 de agosto de 2015.
 - La suma de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$266.000.000), valores que fueron entregados el 15 de septiembre de 2015.
 - La suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS (\$281.756.420), valores que fueron entregados el 15 de octubre de 2015.
- **A título de cláusula penal:** De conformidad con la cláusula quinta del contrato de unión temporal los demandados deberán pagar el 20% de todas

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

las sumas entregadas, valores que se estiman en DOS MIL CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS CON CUATRO CENTAVOS (\$2.042.990.241.04).

- De todas las anteriores sumas que conforman el lucro cesante y el daño emergente e inclusive las de la cláusula penal, los dineros deberán ser indexados y/o actualizados en el momento en el que se haga el pago efectivo.

7.- Que se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho en caso de oponerse a la presente demanda.-

Por auto del 4 de noviembre de 2016, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, inadmite la demanda, con el fin que el apoderado judicial de la parte demandante aporte copia de la demanda y sus anexos tanto en físico como en mensaje de datos (PDF y en CD) para el archivo del juzgado y los traslados para cada demandado.-

Por auto del 25 de enero de 2017, se rechaza la demanda, por no haber subsanado la demanda, la parte demandante, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en mayo 23 de 2017, reponiendo el auto impugnado y en consecuencia decreta la ilegalidad de dicho auto por no estar ajustado a la realidad procesal y hace un llamado de atención al Secretario del Juzgado.-

Por auto del 15 de agosto de 2017, se admite la demanda u una vez notificada la parte demandada, proponen excepciones previas de Falta de Integración del Litis Consorcio Necesario; Indebida acumulación de pretensiones por responsabilidad contractual y extracontractual sobre la base de un solo contrato celebrado con la sociedad CORFIAMERICA S.A. por lo que hay ausencia de causa extracontractual; y ausencia del requisito de procedibilidad al no acreditar la audiencia de conciliación con citación de los demandados, las cuales se resuelven en auto del 19 de abril de 2018, declarándolas no probadas.-

Por auto del 27 de noviembre de 2018, la Juez Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, declaró la pérdida de competencia y remitió el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.-

Por auto del 29 de agosto de 2019, el Juez Primero Civil del Circuito de Barranquilla, avoca el conocimiento y aclara que son nulas de pleno derecho todas las actuaciones desplegadas por el Juzgado de origen dentro del presente asunto, desde el 27 de julio de 2017, inclusive.-

Por auto del 5 de septiembre de 2019, se admite la demanda; la parte demandada descurre el traslado oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y presentando excepciones de mérito de:

I.- Ausencia de vínculo contractual alguno entre la actora, señora LIBIA HERRERA HERRERA y los demandados HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEJANDRA VARGAS CRUZ, DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR Y NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ.-

II.- El contrato Unión Temporal, está viciado de nulidad por haberse estipulado por o para terceros –Universidad Autónoma del Caribe, Acción Fiduciaria-, Sociedad OI40 Colombia S.A.S. que no asintieron en el negocio jurídico de Promesa de Derechos Fiduciarios celebrado entre la demandada –Corfiamerica S.A.S. y el Fideicomiso FA 1973 y FA 2000, aflorando la omisión de voluntad como requisito de todo contrato.-

III.- Exceptio Non Adimpleti Contractus: Excepción de contrato no cumplido por la actora señora Libia Herrera Herrera al dejar de pagar la suma de Siete Mil Millones de Pesos (\$7.000.000.000) que debió pagar el 19 de junio de 2015 conforme al contrato de opción de compra Fideicomiso Inversionistas Derechos Del Genovés FA-2000, dentro del compromiso adquirido con la sociedad demandada Corfiamerica S.A.S. en la UT.-

IV.- Inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados HUGO HERNAN 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 América – CORFIAMERICA S.A.S.-

V.- Cosa Juzgada: El objeto materia del presente proceso fue anteriormente discutido en otro estrado judicial.-

Por auto del 1º de diciembre de 2020, se niega la solicitud de señalar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial y se ordena que se le dé el trámite a las excepciones presentadas por la parte demandada.-

Por auto del 11 de diciembre de 2020, se deja sin efectos el auto anterior, se tiene por no contestada la demanda, al haber sido presentada en forma extemporánea y se señala fecha para llevar a cabo la audiencia del artículo 372 del C.G.P., el 15 de enero de 2021.-

Por auto del 14 de enero de 2021, se rechazan los recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la parte demandada contra el auto anterior, suspende la realización de la audiencia señalada para el día 15 de enero de 2021 y se ordena oficiar a ASONAL JUDICIAL, para que certifique si en los meses de septiembre y octubre de 2019 hubo suspensión de actividades judiciales por paro en la ciudad de Barranquilla y en caso positivo que días fueron.-

Por auto del 18 de febrero de 2021, se tiene por contestada la demanda en término legal, y se ordena dar el trámite a las excepciones presentadas.-

En mayo 4 de 2021, se resuelven las excepciones previas, declarándolas no probadas, decisión contra la cual la parte demandada, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, recursos que fueron resueltos en mayo 27 de 2021, no reponiendo la decisión y no concediendo el recurso de apelación subsidiario.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

El 9 de junio de 2021 se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. cumpliéndose las etapas de Conciliación la cual se declaró fallida; Interrogatorio de Parte, suspendiéndose para continuarla el 28 de junio de 2021, en la cual se fijó el litigio, la etapa de saneamiento, no advirtiéndose nulidades y se procede al decreto de pruebas.-

Se continúa la audiencia del día 11 de agosto de 2021, se da por concluido el periodo probatorio, prosigue los alegatos de conclusión y cumplido lo anterior, el Juez A-quo manifiesta que la sentencia se proferirá por escrito, en razón a la deficiencia del internet frente a la plataforma, por lo que al tenor del artículo 373 enuncia el sentido del fallo, siendo la concesión parcial de las pretensiones de la demanda y se indica que la decisión será expedida el 26 de agosto de 2021.-

El 26 de agosto de 2021, el Juez A-quo profiere sentencia, ordenando:

PRIMERO: Declarar resuelto por incumplimiento de la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A." el contrato de Unión Temporal de opción de compra de derechos del fideicomiso Genovés celebrado con la señora LIBIA HERRERA HERRERA, sobre el bien inmueble, identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-4911993, por los motivos anotados.-

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena el reconocimiento de las restituciones mutuas señaladas en la parte considerativa y se acuerdo a ella, así:

- ❖ Ordenar a los demandados, sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A.", representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, y al señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, como persona natural, a restituir a la señora LIBIA HERRERA HERRERA, a más tardar al tercer (3) día siguiente a la ejecutoria de este proveído, la suma líquida de OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$8.325.431.287).

Esta suma producirá intereses legales a partir de la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: Condénese a la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A.", representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, y al señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, como persona natural, a pagar a la señora LIBIA HERRERA HERRERA, por concepto de cláusula penal, la suma de \$2.042.990.241.4.00 por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Declarar que el 30 de septiembre de 2013, entre la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A.", representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, y la señora LIBIA HERRERA HERRERA, se celebró válidamente un contrato de Unión Temporal denominado Genovés.

QUINTO: Declarar que el contrato de Unión Temporal, fue incumplido por la sociedad CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A.", representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

SEXTO: Declarar la terminación del contrato de Unión Temporal denominado el Genovés.

SÉPTIMO: Declarar a la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A.", representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, responsable, civil y contractualmente, por las consideraciones de esta providencia.

OCTAVO: Declarar a la CONSTRUCTORA CORFINANCEIRA S.A. representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, y al señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, responsable, civil extracontractual, y solidariamente, por las razones expuestas.

NOVENO: Deniéguense la pretensión de condenar responsables, civil, extracontractual, y solidariamente a los señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, por los motivos anotados.

DECIMO: Declarar no probadas las excepciones de mérito del contrato de unión temporal está viciado de nulidad por haberse estipulado por o para terceros, Universidad Autónoma del Caribe, Acción sociedad fiduciaria, sociedad OI40, que no asintieron en el negocio jurídico de promesa de derechos fiduciarios celebrado entre la demandada CORFIAMERICA y el fideicomiso FA 1973 y FA 2000, aflorando la omisión de voluntad como requisito de todo contrato, la de contrato no cumplido por la señora LIBIA HERRERA HERERRA, al dejar de pagar la suma de \$7.000.000.000 de pesos que debía pagar el 19 de junio de 2015, conforme al contrato de opción de compra fideicomiso inversionista el Genovés F2000, dentro del compromiso adquirido con la sociedad Corfiamerica en la Unión Temporal, y la del objeto materia del presente proceso fue anteriormente discutido en otro estrado judicial, por los motivos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

DECIMA PRIMERA: Declarar probadas las excepciones de mérito de la ausencia de vínculo contractual entre la actora y los señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ Y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, y la excepción de inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ Y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, NAIRON BARRIOS ORTIZ, en la relación establecida entre la CORPORACION CORFIAMERICA y la señora LIBIA HERRERA, por las motivaciones decantadas en la presente sentencia.

DECIMA SEGUNDA: Condenar en costas procesales a los demandados CORPORACION FINANZAS DE AMERICA "CORFIAMERICA S.A., CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. representadas legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, y al señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, como persona natural, y a favor de la parte demandante LIBIA HERRERA HERRERA.

DECIMA TERCERA: Determinar que la condena ordenada en este proceso, no guarda identidad con la condena decretada en el juzgado 15 Civil del Circuito Oral

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

de Barranquilla, de conformidad con las anotaciones decantadas en las considerativas de esta sentencia.

DECIMA CUARTA: Fijar la suma de QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL CINCUENTA PESOS (\$518.421.050.00) Moneda Legal como valor de agencias en derecho que deberán incluirse en la respectiva liquidación aludida en el numeral anterior, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante LIBIA HERRERA HERRERA (Art. 366 Núm. 4º del C.G.P. y el numeral 1, del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

DECIMA QUINTA: Condénese al pago de las costas a la parte demandante y a favor de los demandados en cuotas iguales entre los señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ, DAVID ERNESTO GARAVITO. Estimase las agencias en derecho la suma de QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL CINCUENTA PESOS (\$518.421.050.00) que corresponde al 5% del valor condenado (Art. 366 Núm. 4º del C.G.P. y el numeral 1, del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

Contra la anterior decisión, la parte demandante solicitó aclaración y corrección, solicitud que se resolvió en proveído del 9 de septiembre de 2021, decidiendo:

PRIMERO: Corregir el nombre de las sociedades demandadas, en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y décimo segundo de la resolución de la sentencia de fecha 26 de agosto de 2021, el cual quedará así:

"Declarar que el nombre correcto de las sociedades demandadas es CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A.S. con NIT No. 800.192.783-3, y CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A.S. con NIT No. 830.051.221.0 en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y décimo segundo de la resolución de la sentencia de fecha 26 de agosto de 2021."

"Indicar que para todos los efectos en los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y décimo segundo el número de cédula del señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, es el No. 79.658.695."

SEGUNDO: Aclarar el numeral décimo primero el cual quedará así:

"Declarar probada las excepciones de mérito de la ausencia de vínculo contractual entre la actora y los señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR y la excepción de inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, en la relación establecida entre la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A.S. y la señora LIBIA HERRERA."

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

TERCERO: Las restantes disposiciones decretadas en la sentencia del 26 de agosto de 2021, quedarán incólumes.

Contra la anterior decisión, la parte demandante y demandada, interponen recurso de apelación, el cual es concedido, presentando los reparos correspondientes y sustentando los mismos en esta instancia.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Hace un estudio de la acción resolutoria, de acuerdo a los artículos 1546 y 1615 del C.C. y 870 del C. de Comercio, pasando a determinar si dentro del proceso nos encontramos ante un contrato de aquellos que generan obligación, para fijar más adelante si existe legitimidad para la prosperidad de la acción en cualquiera de sus frentes (la resolución o el cumplimiento), verificando el cumplimiento del demandante y el incumplimiento de la contraparte.-

Hace hincapié que en el acervo probatorio milita un documento privado contentivo de un contrato de opción de compra de los derechos fiduciarios dentro del fideicomiso el GENOVES FA 1973 (Ver, folios 5 y ss del expediente digital, que en él convergen todos los elementos esenciales (1501 C.C.), que el ordenamiento civil patriota estatuye la existencia y validez del contrato; en virtud de ello se evidencia que se trata de un negocio jurídico preparatorio que es existente y eficaz de cara al ordenamiento jurídico, y por contera, es claro que dicho contrato generó obligaciones para las partes contratantes (artículos 1602 y 1603 ejusdem).-

Despeja cualquier duda en relación con que estamos en presencia de un contrato válido, celebrado entre la CORPORACION DE FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. y la señora LIBIA HERRERA HERRERA, se observa que se trata de una convención entre persona jurídica y natural, que consta por escrito, que cumple con los requisitos señalados en el artículo 1502 del C.C. contiene un plazo límite en que debió concluirse el contrato de opción de compra con ciertas salvedades que representan finiquito y que hacen el lazo vincular definido, en ese orden se encuentra establecido que en el contrato de opción de compra se suscribió el día 30 de septiembre de 2013, y finalmente, es palmar la determinación tal del contrato fin a que la promesa se refiere, que para su perfección sólo faltaba la tradición del inmueble a vender, por lo que el contrato de opción de compra es de aquellos que producen obligaciones.-

Hace un estudio de las obligaciones emanadas del contrato de opción de compra, a cargo de las partes; en el interrogatorio del representante legal de la CORFIAMERICA S.A. confesó haber recibido a satisfacción la referida suma de dinero, sin embargo manifestó que la demandante no canceló el 100% de la obligación y en algunas ocasiones cancelaba las cuotas tardíamente, traduciendo ello, en el nudo medular objeto de estudio, debido a la presunta no cancelación integral de la obligación por parte de la señora LIBIA HERRERA HERRERA, por lo que pasa a analizar las razones del incumplimiento.-

Señala que brota diáfana de lo extractado del material probatorio y de los testimonios recepcionados en el decurso procesal, existieron diversas reuniones previas a la constitución del contrato de UNION TEMPORAL, de la que devino una

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

relación contractual entre CORFIAMERICA S.A. y la demandante, donde se pactaron sendas estipulaciones que debían ser objeto de cumplimiento por los contrayentes.-

En ese orden de ideas, es patente que el demandado incumplió con el contrato de Unión Temporal de opción de compra, en la medida que si bien es cierto, manifiesta haber pagado los dineros tendientes a mantener vigente la opción de compra del lote, no es menos cierto, que no demostró al menos documentalmente las aludidas consignaciones, máxime cuando está hasta el hartazgo demostrado que había recibido a satisfacción las consignaciones por parte de la señora LIBIA HERRERA, por los conceptos de los que tanto se han comentado, configurándose ello en un incumplimiento del contrato preparatorio analizado; siendo ello razón suficiente para declarar la resolución de ese negocio jurídico, por lo que las súplicas de resolución del contrato de la Unión Temporal de Opción de compra de los derechos del fideicomiso el Genovés FA 1973, invocada en forma principal, ya que probado en la tutela judicial se encuentran las consignaciones de las sumas pactadas en el clausulado contractual, igual al momento de efectuar las restituciones propias que denota la declaración de resolución del contrato de opción de compra, se analizarán hasta donde abarcará la indemnización debida por el incumplimiento contractual, cuando se proceda a su liquidación.-

Hace el estudio pertinente de las excepciones de mérito, declarándolas no probadas, concediendo las pretensiones de la demanda, en relación con el demandado CORFIAMERICA S.A. y el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, y se denegaron las pretensiones en relación con los demandados HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante, señala como reparos, en relación con los numerales NOVENO, DÉCIMO PRIMERO y DÉCIMO QUINTO los siguientes:

Primer reparo: Hay lugar a la condena, porque los administradores responden frente a terceros, no sólo por acción sino también por OMISIÓN en concurrencia de culpas con la sociedad.

SEGUNDO REPARO: El comportamiento omisivo no desvirtúan la presunción de culpabilidad de los demandados, cuando se demuestra el incumplimiento de los deberes legales como administradores.

TERCER REPARO: El registro mercantil es la base probatoria de la existencia y representación de una sociedad y hace oponible frente a terceros los actos jurídicos inscritos.

CUARTO REPARO: El deber de diligencia inclusive está más acentuado en los administradores de sociedades mercantiles anónimas, en todo, los administradores responden bajo el concepto de responsabilidad profesional.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

QUINTO REPARO: El juzgador no siguió la regla legal de la solidaridad entre los administradores, frente a los resultados de sus actos –artículo 200 C.CIO.-

SEXTO REPARO: Nadie puede invocar en su defensa su propia negligencia y por tanto, hubo una indebida interpretación y análisis de las pruebas.-.

PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de la parte demandada, CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A.S y NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, señala como reparos:

- 1.- La sentencia proferida falta al principio de congruencia. Tal y como lo establece el artículo 281 del Código General del Proceso.
- 2.- En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria sobre los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente.
- 3.- En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria sobre los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente y que dan cuenta que en el presente asunto no se encontraban presentes los presupuestos que establecen los artículos 1546 y 1609 del Código Civil en armonía con lo previsto en el artículo 1611 ibídem.
- 4.- En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria sobre los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente y que dan cuenta que en el presente asunto no se encontraban presentes los presupuestos de la responsabilidad civil que se reclama en la demanda.
- 5.- En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria sobre los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente y que dan cuenta que la señora LIBIA HERRERA HERRERA no fue la contratante cumplida frente a las obligaciones a su cargo.
- 6.- La sentencia apelada no abordó debidamente el estudio sobre la inexistencia de responsabilidad solidaria de CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A.S. y el señor NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, frente a las condenas que se impusieron en este asunto.
- 7.- La sentencia apelada está facultando a la parte demandante a realizar un doble cobro de sumas de dinero que ya fueron objeto de reconocimiento en otra decisión judicial, con lo que se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante.
- 8.- La sentencia apelada no abordó el estudio del artículo 1594 del Código Civil, en armonía con lo establecido en los artículos 1592 a 1601 ibídem, frente a la reclamación de la obligación principal y la pena.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

9.- La sentencia apelada desconoció el postulado del artículo 1600 del Código Civil, en armonía con lo establecido en los artículos 1592 y 1601 ibídem, frente a la incompatibilidad entre la cláusula penal y la indemnización de perjuicios.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, en todo contrato va envuelta la condición resolutoria tácita, que resulta de la acción que tienen los contratantes de resolver el contrato celebrado o pedir su ejecución en ambos casos con indemnización de perjuicios. Pero, para que la pretensión prospere se requiere que quien la alega haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones que generó el contrato celebrado y el otro contratante no haya cumplido su parte. Establecido lo anterior se deducirá de ahí las prestaciones mutuas, la indemnización, etc., a que diere lugar la resolución.-

Es un hecho pacífico que las partes el día 30 de septiembre de 2013, los señores NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, en condición de Gerente y Representante Legal de la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA – CORFIAMERICA S.A. y la señora LIBIA HERRERA HERRERA, conformaron la UNION TEMPORAL EL GENOVES, dejando determinado el objeto, el nombre o denominación, obligaciones, responsabilidad, participación, aportes administrativos y técnicos y actividades de cada uno de los integrantes, dejando establecido en esta última que:

"EQUILIBRIO FINANCIERO

Teniendo en cuenta que la participación de los integrantes de la unión es el cincuenta por ciento (50%) cada uno, las partes acuerdan que la señora LIBIA HERRERA HERRERA para compensar los aportes discriminados por CORFIAMERICA S.A., reconocerá a esta última la suma de SEIS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$6.500.000.000), que pagará así:

- 1) La suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$1.250.000.000.00) el día hoy 30 de septiembre de 2013. Pagaderos así: la suma de \$200.000.000 girados a favor de CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. consignado en la cuenta corriente 288072903 del Banco de Occidente y \$400.000.000 girados a favor de la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A. consignado en la cuenta corriente del Banco de Occidente número 288051535 el saldo de esta cuota será girado EL DÍA 1 DE OCTUBRE DE 2.013 ASI: la suma de \$300.000.000 a favor de CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A. consignando en la misma cuenta corriente ya mencionada. Y la suma de \$350.000.000 a favor de NAIRON BARRIOS ORTIZ con cédula de ciudadanía N. 79.658.695 CUENTA CORRIENTE DEL BANCO DE BOGOTÁ N. 291183440.*
- 2) La suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$1.250.000.000) el día 28 de octubre de 2013.*
- 3) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de noviembre de 2013.*
- 4) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de diciembre de 2013.*
- 5) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 20 de enero de 2014.*
- 6) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de febrero de 2014.*
- 7) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de marzo de 2014.*
- 8) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 18 de abril de 2014.*
- 9) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de mayo de 2014.*

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

- 10) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de junio de 2014.
- 11) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 18 de julio de 2014.
- 12) La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) el día 19 de agosto de 2014.

Estas sumas serán canceladas por la señora LIBIA HERRERA HERRERA a la sociedad CORFIAMERICA S.A. a través de consignaciones realizadas según instrucciones impartidas por CORFIAMERICA S.A.

La mora en el pago de una cuota generará a favor de CORFIAMERICA S.A., intereses de mora a la tasa máxima legal permitida sobre el valor de la cuota en mora. El retraso en el pago de una cuota por más de 30 días calendario, supondrá de pleno derecho que la señora LIBIA HERRERA renuncia como integrante de la unión temporal a ejercer la opción de compra de los derechos fiduciarios, quedando la misma radicada única y exclusivamente en cabeza de CORFIAMERICA S.A., sociedad que estará obligada a realizar el reembolso de los valores recibidos descontando a título de cláusula penal por el incumplimiento el 20% de dichos valores. Lo mismo aplica para los aportes efectuados para el desarrollo del objeto del presente acuerdo. Además este incumplimiento será causal de terminación de la presente unión temporal, quedando en libertad CORFIAMERICA S.A. de constituir una nueva unión temporal, sociedad o cualquier alianza o convenio de colaboración empresarial.

Por otra parte, con el fin de mantener vigente la opción de compra de los derechos fiduciarios dentro del FIDEICOMISO EL GENOVES FA-1973, los integrantes acuerdan:

- a) *Que CORFIAMERICA S.A. pagará al FIDEICOMISO INVERSIONISTAS EL GENOVES las mensualidades estipuladas en la cláusula tercera del acuerdo que regula la opción de compra de los derechos fiduciarios, hasta el 19 de agosto de 2014.*
- b) *Que los integrantes a partir del 19 de septiembre de 2014, pagarán en partes iguales, las mensualidades estipuladas en el párrafo segundo del acuerdo que regula la opción de compra, esto es que cada integrante asumirá la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS M.L. (\$133.000.000,00) que serán cancelados al FIDEICOMISO INVERSIONISTAS EL GENOVES. Estas mensualidades, serán asumidas por los integrantes única y exclusivamente si se encuentra vigente la opción de compra o en proporciones iguales sobre el saldo que estuviera vigente.*

Es entendido por los integrantes que los gastos no especificados en esta cláusula y que se generen, serán cubiertos por cada uno de los integrantes, en partes iguales.”.-

Respecto de las obligaciones a cargo de la señora LIBIA HERRERA HERRERA, se encuentra demostrado que cumplió con lo pactado en dicha cláusula, hecho que en forma expresa acepta el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, en calidad de representante legal de la CORPORACION DE FINANZAS AMÉRICA “CORFIAMÉRICA S.A.” en el interrogatorio de parte rendido ante el Juez A-quo, haber recibido la suma de \$6.500.000.000, de mano de obra, la suma de \$1.852.951.207, por concepto de obras de urbanismo y la suma de \$.1862.000.000 por concepto de cuotas mensuales para mantener vigente la opción de compra de los derechos fiduciarios.-

Así mismo, señala que la señora LIBIA HERRERA HERRERA no canceló el 100% de lo acordado y que algunas las canceló tardíamente, sin que en forma concreta determine cuáles fueron las obligaciones pendientes de cumplir por parte de la demandante, y prueba de ello, no existiendo prueba alguna de ello, y por el contrario, la demandante demostró el cumplimiento de sus obligaciones, con las pruebas por ella aportadas, corroborado por la misma parte demandada, con el certificado expedido por el Revisor Fiscal de dicha parte.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

Determinado lo anterior, es del caso concluir que la señora LIBIA HERRERA HERRERA, cumplió con las obligaciones a su cargo, por lo que está legitimada para iniciar la acción de resolución de contrato.-

En relación con el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte demandada, obra en el expediente los siguientes medios probatorios:

No está demostrado que el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, haya ejecutado los estudios técnicos, la estructuración del proyecto y cancelados los costos administrativos, lo cual estaba a su cargo, de acuerdo a la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes.-

La experticia que se llevó a cabo por el Perito designado, determina que no existe obra alguna en el lote, que permita detallar los valores que de acuerdo a lo señalado por la parte demandada, en su interrogatorio de parte había ejecutado, asegurando el Perito que había realizado un trabajo de campo no apreciándose obras de urbanismo que le indicaran que en el predio se ejecutaron obras.-

No está demostrado el pago de las cuotas a que se obligó la parte demandada, basándose en una avería del software contable de la compañía para el período 2015-2016, allega una certificación expedida por el Revisor Fiscal de la entidad demandada, donde certifica la cancelación de las mismas, prueba per se, pueda llevar al convencimiento de la Sala que esos pagos se hicieron, por cuanto la parte no puede crearse su propia prueba, existiendo otros mecanismo valederos y procedentes para ello, que pueden demostrar que efectivamente se hicieron esos pagos por parte de la demandada.-

Está demostrado que mediante comunicación del 7 de marzo de 2016, la sociedad Acción Fiduciaria S.A, vocera exclusiva del FIDEICOMISO EL GENOVES, le notifica a la CORPORACION DE FINANZAS AMERICA "CORFIAMERICA S.A." la expiración del contrato de opción de compra y se le ordena la restitución del lote dado en comodato, restitución que en forma voluntaria no realizó la demandada, por lo que el fideicomiso inició el proceso de restitución correspondiente, en su contra.-

Analizadas las pruebas en su conjunto, de acuerdo al artículo 176 del C.G.P. concluye la Sala que se encuentra demostrado el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la CORPORACION DE FINANZAS AMERICA "CORFIAMERICA S.A." dentro del contrato celebrado con la demandante.-

Definido lo anterior, se procederá a estudiar las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada, a saber:

I.- Ausencia de vínculo contractual alguno entre la actora, señora LIBIA HERRERA HERRERA y los demandados HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEJANDRA VARGAS CRUZ, DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR Y NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ.-

II.- El contrato Unión Temporal, está viciado de nulidad por haberse estipulado por o para terceros –Universidad Autónoma del Caribe, Acción Fiduciaria-, Sociedad OI40 Colombia S.A.S. que no asintieron en el negocio jurídico de Promesa de

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

Derechos Fiduciarios celebrado entre la demandada –Corfiamerica S.A.S. y el Fideicomiso FA 1973 y FA 2000, aflorando la omisión de voluntad como requisito de todo contrato.-

III.- Exceptio Non Adimpleti Contractus: Excepción de contrato no cumplido por la actora señora Libia Herrera Herrera al dejar de pagar la suma de Siete Mil Millones de Pesos (\$7.000.000.000) que debió pagar el 19 de junio de 2015 conforme al contrato de opción de compra Fideicomiso Inversionistas Derechos Del Genovés FA-2000, dentro del compromiso adquirido con la sociedad demandada Corfiamerica S.A.S. en la UT.-

IV.- Inexistencia de actuación alguna administrativa, contractual u operativa e independiente de los demandados HUGO HERNAN 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 América – CORFIAMERICA S.A.S.-

V.- Cosa Juzgada: El objeto materia del presente proceso fue anteriormente discutido en otro estrado judicial.-

Teniendo en cuenta los fundamentos de las mismas, se estudiaran en conjunto, las excepciones I y IV, y al respecto se trae a colación la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de marzo de 2005, expediente 9879, en la que se expresa:

*"Con otras palabras, "al margen de la responsabilidad que a la persona jurídica podía corresponderle por los actos ejecutados por sus administradores, en el marco de sus atribuciones legales o estatutarias, también éstos podían ver comprometida su responsabilidad personal frente a la misma sociedad, los socios o terceros, tal y como ocurre bajo el régimen actual, cuando su obrar culpable, intencionado o no, se constituía en fuente de lesión de un derecho del cual fueren titulares aquellos (...). **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 tuvieren 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.**"*

Aplicando el precedente traído a colación, se tiene, que de acuerdo a las pruebas recabadas dentro del proceso, está plenamente demostrado y así lo manifiesta la parte demandante, que por parte de la CORPORACION DE FINANZAS DE AMERICA, CORFIAMERICA S.A. la única persona que actuó y ha actuado frente a la señora LIBIA HERRERA HERRERA es el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ.-

En el interrogatorio de parte rendido por la señora LIBIA HERRERA HERRERA, confiesa que no conoce a esas personas que integran la Junta Directiva de CORFIAMERICA S.A. y que todos los actos contractuales preparatorios, reuniones y condiciones del contrato las realizó únicamente con el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, quien no solicitó a la junta directiva autorización para la constitución del

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

contrato de Unión Temporal; así en igual forma el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, manifiesta que no recibió autorización alguna de parte de la junta directiva, razones suficientes para declarar probadas las excepciones de mérito I y IV presentadas por la parte demandada.-

En la II excepción de mérito se alega que el contrato Unión Temporal, está viciado de nulidad por haberse estipulado por o para terceros –Universidad Autónoma del Caribe, Acción Fiduciaria-, Sociedad OI40 Colombia S.A.S. que no asintieron en el negocio jurídico de Promesa de Derechos Fiduciarios celebrado entre la demandada –Corfiamerica S.A.S. y el Fideicomiso FA 1973 y FA 2000, aflorando la omisión de voluntad como requisito de todo contrato.-

De la simple lectura del contrato de UNION TEMPORAL, celebrado entre las partes, se desprende que se reúnen los requisitos de los artículos 1495 y 1501 del C.C. sin que el mismo esté viciado de la nulidad invocada, ya que dentro de dicho contrato no hay estipulaciones por o para terceros, las partes pactaron unas cláusulas, en las cuales se comprometieron a realizar los actos pertinentes, con el fin de hacer efectiva una opción de compra ofrecida por la Acción Fiduciaria S.A.-

En la cláusula primera del contrato, se define el objeto del contrato, cual es, el ejercicio de una opción de compra de los derechos fiduciarios del fideicomiso EL GENOVES FA-1973 (propietario del inmueble de matrícula inmobiliaria 040-491993), que fue suscrito el 19 de junio de 2013 por una parte con el Fideicomiso inversionistas Derechos EL GENOVES FA 2000 y por otra CORPORACION FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A., por lo que no prospera esta excepción.-

En cuanto a la excepción III, Exceptio Non Adimpleti Contractus: Excepción de contrato no cumplido por la actora señora Libia Herrera Herrera al dejar de pagar la suma de Siete Mil Millones de Pesos (\$7.000.000.000) que debió pagar el 19 de junio de 2015 conforme al contrato de opción de compra Fideicomiso Inversionistas Derechos Del Genovés FA-2000, dentro del compromiso adquirido con la sociedad demandada Corfiamerica S.A.S. en la UT.-

Es de tenerse en cuenta lo determinado en párrafos anteriores, en los cuales quedó debidamente determinado que la señora LIBIA HERRERA HERRERA, cumplió con las obligaciones a su cargo, por tanto, está legitimada para iniciar la acción de resolución de contrato, lo que conlleva a declarar no probada esta excepción.-

La V excepción es la de Cosa Juzgada, por cuanto el objeto materia del presente proceso, fue anteriormente discutido en el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad.-

El artículo 303 del C.G.P. en su inciso 1º señala:

"ART. 303.- La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.".-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

Conforme a esta disposición legal, son tres los requisitos que deben configurarse para que opere la institución de la cosa juzgada, a saber: identidad de objeto, causa y de partes.-

Habría identidad de objeto cuando en el nuevo proceso se formulan las mismas pretensiones o se plantean declaraciones similares, mientras que la identidad de causa podrá operar si los motivos o razones que se esgrimen en el nuevo proceso son iguales a las invocadas en el que fuera antes concluido; en otras palabras el objeto se asimila a la pretensión y la causa a los hechos que le sirven de soporte o fundamento.-

Respecto al tercer requisito, éste ocurre cuando el nuevo proceso se ventila entre las mismas partes que afrontaron el anterior litigio. Esta identidad generalmente coincide con las personas que integran cada parte; sin embargo habrá casos en que al nuevo proceso concurren otras personas sin que se altere la identidad de la parte, como ocurre con los sucesores mortis causa de los que figuraron en el primero.-

Determinado el aspecto jurídico de la institución de la Cosa Juzgada, corresponde seguidamente analizar, si los elementos que la estructuran se hallan o no configurados y evaluado el material probatorio que existe en el expediente, (folios 159 a 203) se tiene que ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad, se tramitó un proceso de Rendición de Cuentas, donde se profirió sentencia de fecha agosto 29 de 2017 y haciendo el parangón con el proceso materia de estudio se desprende:

a.- Identidad de Objeto: No existe identidad de objeto, ya que en el presente caso nos encontramos frente a un proceso en el cual se persigue la resolución de un contrato celebrado entre las partes y el que cursó en el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad se trató de un proceso de Rendición de Cuentas.-

2.- Identidad de Causa: Existe identidad de causa, ya que ambos procesos, la señora LIBIA HERRERA HERRERA, está haciendo valer los derechos que se derivan del contrato de UNION TEMPORAL, celebrado con la CORPORACION FINANCIERA DE AMERICA – CORFIAMERICA S.A. de fecha Septiembre 13 de 2013.-

3.- Identidad de Partes: Existe identidad de partes, ya que la señora LIBIA HERRERA HERRERA en ambos procesos actúa como demandante y como demandada la CORPORACION FINANCIERA DE AMERICA – CORFIAMERICA S.A.-

Es de tener en cuenta que dentro del proceso Verbal de Rendición de Cuentas, en proveído del 29 de agosto de 2017, se profirió sentencia, en la cual se resolvió:

"Declarar que la CORPORACION DE FINANZAS AMERICA CORFIAMERICA S.A. representada legalmente por el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, está obligada a rendir cuentas a la demandante LIBIA HERRERA HERRERA en su interés particular.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

"Ordenar al señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN DE FINANZAS AMERICA "CORFIAMERICA S.A., que en el término de quince (15) días hábiles proceda a rendir cuentas a la señora LIBIA HERRERA HERRERA sobre la destinación específica y concreta de las sumas entregadas, así: \$1.852.951.207 por concepto de obras de urbanismo, en cumplimiento al contrato de Unión Temporal denominado El Genovés y por la suma de \$1.862.000.000, por concepto de las cuotas pagadas con miras a mantener la opción de compra de los derechos fiduciarios dentro del Fideicomiso El Genovés FA 1973 en cumplimiento del contrato denominado El Genovés."

Por auto del 30 de mayo de 2018, al no presentar el demandado las cuentas ordenadas, se resolvió:

"1.- ORDENAR a la CORPORACION FINANZAS DE AMERICA – CORFIAMERICA S.A.S. que pague en favor de la señora LIBIA HERRERA HERRERA las siguientes sumas de dinero:

- *La suma de \$1.852.951.207, por concepto de obras de urbanismo, en cumplimiento al contrato de Unión Temporal denominado El Genovés.*
- *La suma de \$1.862.000.000, por concepto de las cuotas pagadas con miras a mantener la opción de compra de los derechos fiduciarios dentro del FIDEICOMISO EL GENOVES FA 1973, en cumplimiento del contrato de Unión Temporal denominado El Genovés."*

Contra la decisión anterior se interpuso recurso de reposición por parte del demandado, el cual fue resuelto en noviembre 14 de 2018, manteniéndose en firme lo decidido.-

El 4 de diciembre de 2018, se libra mandamiento de pago, por las sumas antes anotadas y el 6 de mayo de 2019, al no haber presentado excepciones el demandado, se ordena seguir adelante la ejecución y a su vez la remisión a los juzgados de ejecución civil del circuito de esta ciudad, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad, donde se encuentra en la actualidad.-

Como se observa, las sumas de dinero que se están ejecutando en el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad, no se encuentran dentro de las pretensiones de este proceso, ya que en este proceso, solo se está solicitando la devolución de la suma de \$6.500.000.000, que la demandante hizo entrega al demandado, al momento de celebrarse el contrato, tal y como aparece debidamente demostrado dentro del proceso y aceptado su recibo por parte del demandado, en forma expresa, al rendir el interrogatorio de parte, por lo que debe declararse no probada la excepción de Cosa Juzgada.-

En relación con la condena al demandado por concepto de cláusula penal, en el contrato de Unión Temporal, celebrado entre las partes, se pactó ante el incumplimiento, una cláusula penal equivalente al 20% de los valores.-

De acuerdo al artículo 1592 del C.C. la cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.-

Al haberse pactado entre las partes una cláusula penal, la misma debe hacerse efectiva, ante el incumplimiento en este caso de la parte demandada, por lo que al haberse demostrado el incumplimiento enrostrado por la parte demandante, se impone hacer efectiva dicha cláusula, tal y como lo ordenó el Juez A-quo, sin que exista incompatibilidad alguna al respecto.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-016-2016-00594-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.615.-

Todo lo anterior, conlleva a la Sala a confirmar el proveído impugnado, al no prosperar los reparos alegados por las partes al momento de interponer el recurso de apelación.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 26 de agosto de 2021, corregida y aclarada en proveído del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.-

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

RAUL GUILLERMO BOTTIA BOHORQUEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Guillermo Raul Bottia Bohorquez

Magistrado

Sala 02 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b25ff3f9ecea0d2e153f9bc4c9b718858c74489bb72d4424dc65bfeef17c0767**

Documento generado en 11/10/2022 01:08:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>