

Barranquilla, diciembre 1 de 2021.

Honorables magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA DE DECISIÓN TERCERA CIVIL – FAMILIA

DRA. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO DECLARATIVO VERBAL
DEMANDANTE:	LIBIA IBETH HERRERA HERRERA
DEMANDADO:	CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA CORFIAMERICA S.A.S Y OTROS
RADICADO:	08-001-31-03-001-2016-00594-02
NÚMERO INTERNO:	43.615
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2021

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO, varón, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.510.927 de Bucaramanga y portador de la tarjeta profesional No. 102.954 del CS de la J, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, respetuosamente vengo ante usted, dentro de la oportunidad legal, a fin de **sustentar RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA de fecha 26 de agosto de 2021, corregida y aclarada mediante auto del 9 de septiembre del mismo año**, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla. En los siguientes términos:

I. SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA IMPUGNADA PARCIALMENTE

1. ALCANCE DE LA APELACIÓN PARCIAL:

El presente recurso contiene una apelación parcial contra la sentencia proferida el día 26 de agosto de 2021, corregida y aclarada mediante auto del 9 de septiembre del mismo año, en lo que corresponde en exclusiva la parte resolutive **NOVENA, DÉCIMA PRIMERA y DÉCIMA QUINTA**, en virtud de las cuales se negó la pretensión de declarar responsables, civil, extracontractual y solidariamente a los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR**, se declaró probada la excepción de mérito de ausencia de vínculo contractual entre la demandante y los demandados reseñados, y, en consecuencia, se condenó en costas a la parte demandante.

Respecto al resto de la sentencia, la parte demandante se encuentra en total conformidad.

2. LA DECISIÓN PROFERIDA:

En la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021, esta Dependencia Judicial resolvió no declarar responsables civil, extracontractual y solidariamente a los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR**, se declaró probada la excepción de mérito de ausencia de vínculo contractual entre la demandante y los demandados reseñados, y, en consecuencia, se condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de dicha decisión, el Juzgado tuvo en cuenta que los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR**, en sus interrogatorios, adujeron que para el año 2016 se retiraron de la sociedad CORFIAMERICA S.A.S. (antes S.A.), debido a la forma en que desarrollaba sus negociaciones el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, debido a que nunca les informó acerca de las mismas y que ellos no tenían voto ni parte en las decisiones que tomaba el señor BARRIOS ORTIZ.

Además, el señor Juez consideró que en los actos de constitución del contrato objeto de estudio nunca existió un acercamiento entre la señora Libia Herrera y los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR**, debido a que para el Juzgado existe vasta evidencia en el expediente atinente a que fue únicamente el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ la persona que contactó a la demandante para iniciar un negocio destinado a la compra de un lote de propiedad de la Universidad Autónoma del Caribe, y desarrollar un proyecto urbanístico y que, además, todas las negociaciones las desarrollaba de manera autónoma, sin solicitar autorización a la junta y sin rendir informes de su gestión.

Por ende, el Juzgador manifestó que habría lugar a la prosperidad de la excepción de mérito propuesta en relación con la ausencia de vínculo contractual entre la demandante y los demandados señalados con anterioridad, habida cuenta que los mismos nunca tuvieron voto en las decisiones que tomaba el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ.

II. NUESTROS FUNDAMENTOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA PARCIAL DE LA SENTENCIA PROFERIDA

La decisión adoptada por el despacho en el numeral **NOVENO** y, consecuentemente, en los numerales **DÉCIMO PRIMERO** y **DÉCIMO QUINTO** de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2021, deben ser revocados por cuanto el Juzgado omitió hacer un análisis jurídico de fondo sobre la responsabilidad frente a terceros que tienen los miembros de las juntas directivas por sus conductas omisivas y concurrenciales a las sociedades que administran.

Así, al momento de constitución del contrato que hoy se debate e incluso hasta el momento de presentación de la demanda de la referencia, la sociedad encartada era una sociedad

anónima (S.A.), por lo que la autonomía del representante legal se encontraba sujeta a la Junta Directiva. Por tanto, si el Juzgado condenó al Representante Legal también debió hacer lo mismo frente a los otros administradores de la compañía, por haber ellos omitido el cumplimiento de sus deberes legales consignados en la ley.

A continuación, se precisan los reparos concretos que se le hacen a la decisión, junto con las razones que soportan la solicitud efectuada por el suscrito, previa presentación conceptual de las instituciones sobre las que se soporta nuestros reparos, en torno a la CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ENTRE EL ADMINISTRADOR Y LA SOCIEDAD, circunstancia que permite por regla general a los terceros demandar indistintamente a la sociedad y al administrador en forma solidaria con el ánimo de procurar la efectiva indemnización de los perjuicios que se les hubiere causado.

Es doctrina consolidada, la tesis en virtud de la cual, para que haya responsabilidad solidaria entre dos o más sujetos diferentes es necesario que haya concurrencia de culpas o de conductas en la producción de un mismo resultado, así nos lo recuerda URIBE LOZADA¹, quien cita que el precedente que así se estableció proviene desde 1985 y cita:

En palabras de la Corte Suprema de Justicia lo relevante en últimas para que se derive una responsabilidad solidaria cuando hay una participación plural de sujetos, no es tanto el proceso mismo de causación del daño y la confluencia de dichas conductas, sino el resultado mismo, que se genera en mayor o en menor medida, por una y otra actuación. Por ello es indispensable que: a- Que cada uno de los partícipes haya cometido una culpa; b- que la culpa cometida por cada uno haya causado el daño, c- que el daño cometido por varios sea único²

En lo que corresponde a los derechos que tienen los acreedores de ir contra los administradores la sentencia del 26 de agosto de 2011 con ponencia de Arturo Solarte Rodríguez³, quien mencionó:

Consagra la legislación en favor de los acreedores de una sociedad mercantil, cuando los derechos de los que son titulares resulten lesionados como consecuencia de la actuación dolosa o simplemente culposa de los administradores y representantes de la compañía, un recurso complementario que les permite a los primeros dirigirse en acción individual de reparación de daños contra los segundos, sean estas personas naturales o entidades moralmente personificadas, para obtener la indemnización de los perjuicios así ocasionados, recurso que como es

¹ URIBE LOZADA, Nicolás. El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento. Ibañez, Universidad Javeriana, pág. 249, Bogotá, 2013.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. Sentencia del 6 de agosto de 1985. Gaceta Judicial T. CLXXX No 2419, p. 279

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación civil. Sentencia del 26 de agosto de 2011. Rad. 05001-3103-016-2002-00007-01 ponencia Arturo Solarte Rodríguez.

bien sabido, tiene su fundamento último en el mismo Art. 2341 del C. Civil, pues el sentido del Art. 200 del C. de Com. no es otro distinto, al hacer explícita la regla en referencia, que el otorgar a los susodichos acreedores un medio de protección directa cuya utilización, desde luego, no excluye la responsabilidad orgánica de naturaleza contractual que pueda predicarse de la sociedad deudora, lo cual, valga advertirlo, no quiere significar en manera alguna que gracias a la disposición comentada, pueda entonces obtenerse doble indemnización para un único daño, sino que en su caso el acreedor perjudicado dispone de dos vías posibles de reclamación apoyadas en sus respectivos títulos, y si la sociedad en cuestión 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” (Cas. Civ., sentencia del 19 de febrero de 1999, expediente No. 5099; subrayas y negrillas fuera del texto).

La Corte Suprema durante muchos años, en aplicación de lo anterior, respecto a la concurrencia de culpas de la sociedad y sus administradores frente a terceros ha sostenido:

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 tuvieron 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” (4Cas. Civ., sentencia del 30 de marzo de 2005, expediente 9879; se subraya).

Es decir, aplicando lo anterior y en el contexto de la presente Litis, acreditada la responsabilidad contractual de la sociedad demanda y el comportamiento culposo del que antijurídicamente como persona moral comprometió su responsabilidad, habrá lugar a condenar a sus administradores cuando esté acreditado que ellos en desarrollo de sus

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia del 30 de marzo de 2005 magistrado ponente JAIME ARRUBLA PAUCAR.

funciones *de representación o gestión* incurrieron en una acción u omisión culposa o dolosa y que ocasiona un perjuicio que tiene nexo causal con el tercero.

1. 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.

A pesar que el juzgador condena en la sentencia que hoy se recurre tanto a las sociedades demandadas, como a su representante legal el señor NAIRON BARRIOS ORTÍZ, el juez, consideró que no hay lugar a condena de los demás administradores es decir HUGO BARRIOS ORTÍZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ, DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR frente a la antijuridicidad incurrida y el daño causado, *en la medida que las decisiones eran tomadas por NAIRON BARRIOS – representante legal de las dos empresas demandadas- y por la forma en que desarrollaba sus negociaciones, dado a que nunca les informó acerca de las mismas, ya que todo lo hacía él como representante legal y ellos no tenían voto ni parte en las decisiones.*

En otro aparte para justificar, el eximente de responsabilidad de los administradores demandados, argumentó que nunca existió acercamiento entre la señora LIBIA HERRERA y ellos, y que la señora HERRERA nunca conoció a los demás administradores, y además, *porque nunca solicitó a la junta directiva de las empresas, autorización para la constitución de los negocios. y luego apunta: Es que resulta inverosímil que el señor NAIRON BARRIOS ORTÍZ recibiera autorización de la junta directiva de la compañía que representa, dado a que está plenamente demostrado al interior del proceso que todas sus negociaciones las ejecutaba de manera autonomía, sin solicitar autorización a la junta y sin rendir informes de su gestión, escenarios que fueron ratificados por los miembros de la junta directiva demandados en este proceso.*

Más adelante, les considero que al ser administradores de “mero papel o nominalmente” y no participar en nada en la sociedad, aunado a que no conocían a la señora Herrera, hay lugar a su liberación procesal por inoportuna.

Para sustentar nuestro reparo haremos previamente un repaso de las normas aplicables a los administradores de las sociedades mercantiles, normas –Ley 222 de 1995 (artículos 22 y 23) y del Código de Comercio (artículo 200)– que debieron haber sido analizadas por el juzgador para llegar a sus conclusiones:

ART. 22.—Administradores. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

ART. 23.—Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses

de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. **Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.**
3. (...).

Artículo 200. Responsabilidad de administradores. Los 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**. (...)

En el ámbito de la sociedad demandada la CORPORACIÓN FINANZAS DE AMÉRICA S.A. lo propio en el ámbito de la CONSTRUCTORA CORFIAMÉRICA S.A., el representante legal debía –según las facultades y deberes del certificado de existencia y composición social aportado en la demanda–:

(...) E) *Presentar anualmente a la junta directiva con destino a la asamblea general de accionistas el Balance de Fin de ejercicio con un proyecto de distribución de utilidades, un detalle de cuenta de pérdidas y ganancias, un inventario de las existencias y un informe escrito, sobre la forma como hubiere llevado acabo su gestión y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea.* F) *presentar a la junta directiva anualmente el presupuesto correspondiente a los gastos que deben hacerse en ese periodo y de los recursos para atenderlos,* G) **Mantener a la junta directiva permanente y detalladamente informada de los negocios sociales y suministrarles los datos que esta solicite.**

Debemos arrancar nuestro reparo en identificar que no habiendo duda que los demandados tenían la condición de miembros de la junta directiva e inclusive de subgerente, ellos se encontraban obligados a cumplir con las funciones y deberes establecidos en la ley, observando las pautas de conducta consagradas en el art. 23 de la misma⁵ y en particular los miembros de las juntas directivas a la luz del artículo 187 deben:

Artículo 187. Funciones generales de la junta o asamblea de socios

La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:

- 1) *Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos;*

⁵ Sin distinguir si su ejercicio es como principal o suplente, lo que significa que quienes ostenten tal calidad, se encuentran obligados a cumplir con las funciones y deberes establecidos en la ley, así lo estableció la Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-004788 del 01 de febrero de 2007.

2) Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores;

3) Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes;

4) Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;

5) Considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales, y el informe del revisor fiscal, en su caso;

6) Adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados;

7) Constituir las reservas ocasionales, y

8) Las demás que les señalen los estatutos o las leyes.

PARÁGRAFO. Las funciones anteriores podrán cumplirse lo mismo en las reuniones ordinarias que en las extraordinarias, si en el contrato social o en las leyes no se previene otra cosa. -Resaltado es nuestro-.

En particular, las normas, tanto legales como estatutarias, señalan que los administradores deben desplegar en sus conductas la diligencia que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser **oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa, dentro de las que está el deber de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas**⁶.

En el caso anotado, es claro que los señores demandados no adaptaron su actuar a la conducta mínima que se requiere de quienes ostentan cargos de administración dentro de una sociedad, lo anterior debido a que si bien cuando se les interrogó, los demandados declararon que no tenían conocimiento de lo que el señor Nairon Barrios hacía con la sociedad y que, cuando se enteraron de lo sucedido, decidieron cesar sus relaciones con la encartada, a nuestro juicio, dicho supuesto no implica una exoneración de responsabilidad, sino que por el contrario agrava dicha responsabilidad, pues a los ojos de todos los terceros interesados, la Junta Directiva de la sociedad **CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA S.A.S (antes S.A.) y la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A.** hasta 2016 estuvo también conformada por los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR.**

Si el juez consideró que el señor NARION BARRIOS ORTIZ, como persona natural siendo el representante legal de las personas morales demandadas, era responsable por su comportamiento autónomo frente a *las actividades representativas*, no podía eximir a *quienes gestionaban las compañías* los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO**

⁶ Concepto oficio 220-015163 del 11 de febrero de 2013. Supersociedades.

GARAVITO AGUILAR. Las citas de las sentencias de la Corte suprema de justicia, avalan todo lo anterior.

Los administradores demandados debieron ser condenados solidariamente frente a los perjuicios causados a la demandante, porque es diáfano que infringieron sus deberes legales y estatutarios –además de manera confesa, todos, absolutamente todo los administradores demandados reconocieron que nunca convocaron a la junta directiva, que nunca rindieron cuentas, que nunca las exigieron, que nunca llevaron en general los actos de administración que sus cargos y la ley les imponía-, en particular faltaron al deber de vigilancia sobre los actos que estaba llevando a cabo el representante legal y que comprendieron varios ejercicios sociales. No es posible respaldar la tesis que por el sólo hecho de ser miembros de papel hay lugar a liberarles de sus responsabilidades, porque su responsabilidad se compromete no sólo por ACCIÓN, sino también POR OMISIÓN, en concurrencia de culpas con la sociedad. Respalda lo contrario, inclusive, sería romper el principio general del derecho según el cual **nadie** puede obtener provecho de su **propia culpa** (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

2. Segundo reparo: El comportamiento omisivo no desvirtúa la presunción de culpabilidad de los demandados, cuando se demuestra incumplimiento de los deberes legales como administradores.

Recordemos que, sobre la materia, y sobre todo cuando hay incumplimiento de los deberes –ACTIVOS Y PASIVOS– legales, sobre los administradores de la sociedad existe **una presunción de culpabilidad**, que sólo puede ser desvirtuada con la probanza de la oposición o negativa a las actuaciones desplegadas por el administrador, tal como lo consagra el artículo 200 del Código de Comercio, y que no es precisamente lo que probaron los demandados en el juicio.

La misma circular básica jurídica⁷ consagra sobre la materia:

“cuando la ley advierte que no serán responsables los administradores que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o aquellos que hayan votado en contra de la decisión que imponga una u otra, en el sentido de que no la ejecuten, está estimulando a los miembros de las juntas directivas y a todos los administradores en general, a que asuman y expresen individualmente su criterio sobre los asuntos en los que deben participar, dejando en las actas o en los documentos relacionados con su gestión, la evidencia sobre sus opiniones y sobre el sentido y razón de su voto o decisión. (...) De otro lado, la culpa del administrador ha de presumirse cuando incumple sus funciones, se extralimita en el ejercicio de ellas, e igualmente cuando infringe la ley o los estatutos.”

⁷https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularbasicaJuridica/2017-01588643.pdf

Recordemos que los administradores tenían la carga de la prueba para acreditar su comportamiento diligente en virtud del cual, habiendo ellos cumplido con sus deberes legales como coadministradores, el negocio se había incumplido por condiciones propias del mercado inmobiliario o de factores externos. Pero, lo que aflora en el plenario es que los demandados no cumplieron ninguno de sus deberes legales como coadministradores; por el contrario, su defensa procesal fue enarbolar la tesis de que todo había sido a sus espaldas y, por ese sólo hecho, tenían lugar a exonerarse de los perjuicios causados a un tercero.

De haber llevado cabalmente el cumplimiento de sus funciones, habrían advertido –nexo causal– que el negocio se había celebrado o inclusive –en el caso de la CONSTRUCTORA CORFIAMÉRICA S.A, estaba siendo utilizada indebidamente en los esquemas fiduciarios para impedir o dificultar el ejercicio de los derechos que le correspondían a la señora LIBIA HERRERA HERRERA y se estaba ejecutando de forma irregular y que conllevaría un indefectible incumplimiento contractual o un comportamiento antijurídico –extracontractual– lesivo a un tercero –recuerden que los otrosí y los esquemas fiduciarios fueron suscritos por LA CONSTRUCTORA CORFIAMERICA, como un entramado para afectar a la señora HERRERA, porque la sociedad CORPORACIÓN CORFIAMERICA, nunca estuvo dispuesta a cumplir, no obstante, del multimillonario recaudo que había tenido en las cuentas bancarias de la empresa y de la misma Constructora, y de las cuentas personales de NAIRON BARRIOS, en detrimento de quien se había fiado de su contraparte.

No puede considerarse que el comportamiento de los demandados no es objeto de reproche, por el sólo hecho de acuñar la tesis de la no administración efectiva, *por ser miembros de mero papel o nominalmente*, porque el mismo artículo 22 de la ley 222 de 1995 citado menciona expresamente que las funciones les pertenecen a los administradores no sólo en cuanto a quienes ejercen sino también en cuanto a los que detentan dichas calidades.

Es decir, a los terceros, no les es ni les puede ser oponible la tesis que, a pesar de estar inscritos en el registro mercantil, la condición de administradores y el cumplimiento de sus deberes legales estará sujeto a que estas personas administren efectivamente la sociedad, porque sería además ir contra los efectos de oponibilidad que tiene el registro mercantil.

3. 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.

Como primera anotación, se tiene que el artículo 26 del C. Co. dispuso que: *“El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad. El registro mercantil será público. Cualquier*

persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.”

En la misma línea, el artículo 442 del C. de Co. señaló que: *“Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.”*

Así, es posible concluir que la figura del registro mercantil es el sistema destinado a asegurar el orden y la confianza pública en las relaciones jurídicas, mediante la certificación de aquellos actos que puedan interesar a terceros y cuya importancia jurídica impone el derecho a acceder libremente a esa información. Se reconocen tres finalidades básicas en el ordenamiento jurídico para el registro mercantil, a saber⁸: (i) Da publicidad a los actos, hechos o circunstancias que exige la ley, (ii) Sirve como solemnidad para el perfeccionamiento de ciertos actos o para la formación de algunas personas jurídicas, (iii) Es una herramienta para la producción de consecuencias en el campo probatorio.

Frente a las anteriores disposiciones legales y jurisprudenciales, se evidencia que dentro de las funciones del registro mercantil se encuentran la de dar publicidad y oponibilidad de los actos y documentos en él registrados, y que las mismas confieren la certeza y seguridad a las relaciones jurídicas creadas mediante tales actos y documentos. Por ello, todo acto de nombramiento y remoción que conste inscrito en el registro mercantil produce sendos efectos vinculantes para quienes se obligan a actuar como administradores.

Por ello, es dable concluir que los miembros de la junta directiva, cuyos nombramientos se encuentren inscritos en el registro mercantil, se les debe considerar como miembros de la compañía, y como tales deben estar sujetos a las regulaciones legales y estatutarias previstas para el cargo. En ese sentido, dentro del proceso *sub judice*, disintimos de la posición expresada por el Juzgado en la sentencia recurrida, por cuanto a nuestro juicio, no es posible exonerar de responsabilidad a los demandados, debido a que para el momento de los hechos generadores de la controversia estos ostentaban la calidad de administradores dentro de las sociedades encartadas y, por ende, frente a terceros se encontraban vinculados a las sociedades con independencia de si en la realidad ejercían o no de manera debida sus funciones.

Así, está claro que los señores demandados comparecieron al proceso en virtud de su posición como administradores, pues así se hallaba consagrado en el Certificado de Existencia y Representación de las sociedades demandadas que fue aportado con la Demanda. De igual manera, en el interrogatorio rendido por los señores **HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR**, quedó debidamente probado que los mismos hicieron parte de la sociedad CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA, CORFIAMERICA

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T – 974 de 2003.

S.A.S (antes S.A.) y CONSTRUCTORA CORFIAMERICA en calidad y miembros de la Junta Directiva, aunado a que inclusive, como se corrobora de los testimonios, no sólo ostentaban la condición de miembros de la junta directiva, sino también en condición de accionistas de las compañías, lo que asienta mucho más el deber legal de su debido comportamiento, al tener inclusive expectativas económicas respecto al rumbo de las compañías, así dijeran que ellos eran sólo miembros de papel.

Además, de la interpretación de la sentencia que hoy se recurre se puede dilucidar la exigencia de una carga desmesurada impuesta a nuestra poderdante, como lo es la obligación de conocer los aspectos internos del manejo de la sociedad demandada, ello por cuanto la señora Libia Herrera no le era dable conocer la realidad de la forma de participación de los miembros de la Junta Directiva, cuando en los certificados que dan fe pública de los actos mercantiles se indicaba con total claridad que, para todos los efectos, la junta directiva principal estaría conformada por los señores Nairon Barrios y Hugo Barrios y como suplentes, los señores Olga Barrios, Luz Vargas y David Garavito. Por lo anterior, no se puede pretender que, a pesar de haberse hecho elegir como miembros de un órgano de dirección en la sociedad, se les exonere de toda responsabilidad, cuando tenían la obligación de actuar conforme las funciones establecidas en el artículo 438 del C.Co y artículo 23 de la ley 222 de 1995, pero además de lo anterior, no es posible que habiendo el juzgador determinado que hubo un comportamiento antijurídico de parte de NAIRON BARRIOS, se condene a un administrador y a los demás se les libere.

4. 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.

Está probado, y esto no hay discusión con el juzgador, que los demandados no sólo tenían la condición de miembros principales y suplentes de la empresa, sino que además no ejercieron ninguna de sus funciones que tanto la ley como los estatutos les impone, por el hecho de que quien administraba las sociedades lo era en exclusiva el señor NAIRON BARRIOS. No obstante, esto no les exime y sobre todo teniendo en cuenta que la sociedad demandada para la época de los hechos era una sociedad ANÓNIMA –S.A.-.

Recuérdese que la sociedad anónima es una sociedad que por ley requiere el funcionamiento de una junta directiva –de carácter obligatorio art. 373⁹ C.co- y por tanto, el representante legal no es el único que administra ni sobre quien recae en exclusiva las responsabilidades frente a su indebido comportamiento.

⁹ **ARTÍCULO 373. <FORMACIÓN- RESPONSABILIDAD- ADMINISTRACIÓN- RAZÓN SOCIAL EN SOCIEDAD ANÓNIMA>.** La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el *monto* de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de las letras "S A.

Cuando se hacen negocios con una sociedad Anónima, los terceros tienen el derecho a considerar y fiarse –que al ser una sociedad con órganos duales de administración–, sus sistemas de controles son efectivos y reales. En ese sentido, recordemos además, que a la luz del art. 438¹⁰ del Código del Comercio, los miembros demandados tenían la facultad inclusive para tomar las determinaciones necesarias para haber intervenido eficaz y efectivamente respecto al rumbo que estaba tomando el contrato objeto de reproche.

De haber convocado los miembros de la junta directiva a que el representante legal rindiera cuentas de su gestión –durante el periodo en el que se llevó a cabo el contrato–, de haber llevado a cabo sus funciones de coadministrar, de exigir información, explicaciones, informes etc., se hubiera sin duda constatado el indebido comportamiento desplegado por el señor NAIRON BARRIOS, que había comprometido derechos que no ostentaba y que había recaudado multimillonarias cifras sin hasta ahora conocerse su destino, y esto había conllevado inclusive a tomar medidas sobre el asunto que no sólo les había liberado de la responsabilidad aquí reprochada, sino que además hubiese seguramente causado un menor detrimento patrimonial a la señora HERRERA.

Pero además de lo anterior, en gracia de discusión, en el caso en concreto se advierten que los administradores demandados, no sólo no cumplieron sus deberes legales, sino que además de bulto se evidencia que hay múltiples normas incumplidas al interior de la sociedad, por ejemplo, el artículo 435 del Código de Comercio que prohíbe que los miembros estén ligados por vínculos de consanguinidad, o afinidad- recuérdese que los demandados, todos son hermanos y/o cuñados, lo que terminaría facilitando sin dudas el comportamiento del representante legal frente a los negocios incumplidos.

5. Quinto reparo: El juzgador no siguió la regla legal de la solidaridad entre los administradores, frente a los resultados de sus actos -art. 200 C.CO.-

El juzgador consideró que había lugar a condenar al representante legal como persona natural por su activa presencia en los hechos acaecidos al ser el controlante de ambas empresas, no obstante, por las razones antes dichas de la no participación activa de los miembros de la junta directiva se abstuvo en su condena.

Disentimos de la sentencia, en este punto concreto, bajo el entendido, que el artículo 200 expresamente consigna: Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. (...)

Es decir, la norma es clara cuando se habla en plural –que los administradores-responderán **solidaria e ilimitadamente**; por tanto, al juzgador no le estaba permitido

¹⁰ **ARTÍCULO 438. <ATRIBUCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA>**. Salvo disposición estatutaria en contrario, se presumirá que la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.

escindir la responsabilidad que por ley recae sobre TODOS los que administran bajo mandato *in solidum*. En ese sentido, si el juzgador consideró que había lugar a condenar al representante legal, no le era posible romper la solidaridad respecto al resto de los administradores, y sobre todo cuando no lograron probar que alguno de los miembros hubiese cumplido su deber legal o se hubiesen opuesto a la ejecución de los actos del representante.

Por último, no puede pasarse por alto que dentro del proceso de rendición de cuentas adelantado por la señora Libia Herrera y que cursaba ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla con el radicado único No. 080013103016005840000, hubo sentencia favorable a mi representada y, además, liquidación del crédito, misma que se encuentra en firme y que no ha sido pagada por la sociedad tal como lo ha reconocido el señor NAIRON BARRIOS, en donde también se demostró que el comportamiento de la sociedad no sólo fue antijurídico, sino abiertamente doloso, debido que en ambos casos se recibieron multimillonarias cifras y no hubo prueba siquiera prístina del interés de cumplir. En ese sentido, el único propósito que tuvo CORFIAMERICA fue recibir multimillonarias cifras con aparentes propósitos contractuales que terminaron siendo defraudatorios.

Esto último es más que relevante, porque precisamente ese comportamiento displicente y negligente de los hermanos y cuñados –quienes son los miembros de la junta directiva demandada–, permitió y/o facilitó que CORFIAMERICA haya celebrado un negocio como el hoy resuelto, dentro de entramados societarios con fines defraudatorios.

6. Sexto reparo: Nadie puede invocar en su defensa su propia negligencia y, por tanto, hubo una indebida interpretación y análisis de las pruebas.

En el acápite de pretensiones de la demanda inicialmente presentada, solicitamos que se declarara que los señores NAIRON YECID BARRIOS ORTIZ, HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y 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 señora LIBIA HERRERA HERRERA, y que, debido al comportamiento antijurídico desplegado por los demandados, se les condenara de manera solidaria al pago de los perjuicios ocasionados a título de daño emergente y lucro cesante. Conforme a lo anterior, se indicó que al presente trámite declarativo se vincularon a las personas naturales demandadas debido a la calidad de administradores que ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos, por cuanto fungieron como miembros de la junta directiva de las sociedades demandadas.

Posteriormente, en el trámite de interrogatorios de parte llevado a cabo al interior de las audiencias celebradas, los señores demandados manifestaron que para el año 2016, se retiraron de la sociedad CORPORACIÓN FINANZAS DE AMERICA -CORFIAMERICA S.A. (hoy S.A.S), debido a la forma en que el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ desarrollaba sus negociaciones, puesto que aparentemente nunca les informó sobre las mismas. Sobre

dichas declaraciones, en la sentencia proferida dentro del presente proceso por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, el *a quo* determinó que en los albores de la constitución del contrato preparatorio objeto de estudio, nunca existió un acercamiento entre la señora LIBIA HERRERA HERRERA y los señores HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR; no obstante que no es menos cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina consolidada, los administradores tienen unos deberes que deben cumplir, razón por la cual son responsables tanto por acción como por omisión, debiendo, para exonerarse de responsabilidad, demostrar la debida diligencia en el desempeño del cargo.

Además, el Juzgado consideró que de la evidencia en el informativo se tiene que fue únicamente el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ quien contactó a mi poderdante con el fin de iniciar el negocio jurídico base de la controversia, tanto es así, que supuestamente, el demandado no solicitó a la junta directiva de la empresa encartada autorización para la constitución del contrato de Unión Temporal báculo de debate. Sin embargo, debe advertirse de la inacción por parte de los demandados miembros de la junta directiva, quienes enterados de las negociaciones nunca pidieron la rendición de cuentas al representante legal, la presentación de informes, entre otros actos, que demostraran la debida diligencia como administradores, quedando probado dentro del proceso que lo que hicieron fue limitarse a buscar la salida fácil y renunciar a sus cargos, cuando en todo momento actuaron negligentemente, muy a pesar de los deberes que estaban en cabeza de ellos, dada su condición de administradores.

El artículo 200 del C.Co. es claro en señalar que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia realizó una descripción muy clara de las principales características del régimen especial de responsabilidad de los administradores, en sentencia del 26 de agosto de 2011, indicando que *“opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal”*¹¹.

Así pues, las excepciones de 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, al igual que 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

¹¹ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 2011. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Expediente: 05001-3103-016-2001-00007-01. 2011.

la relación establecida entre la CORPORACIÓN CORFIAMÉRICA y la señora LIBIA HERRERA, no pudieron nunca declararse probadas. Ello, toda vez que, en primer lugar, no se requiere que exista vínculo contractual entre las partes mencionadas, ya que en este régimen especial de responsabilidad no es necesaria la discusión sobre si estamos en presencia de una responsabilidad contractual o extracontractual, pues la forma de responder será igual, independiente de si existe un contrato o un vínculo previo o simplemente un deber general de conducta.

No bastando lo anterior, el *a quo* expresa: *“Y es que resulta inverosímil, que el señor NAIRON BARRIOS ORIZ, recibiera autorización de la junta directiva de la compañía que representa, dado a que está plenamente demostrado al interior del proceso que todas sus negociaciones las ejecutaba de manera autónoma, sin solicitar autorización de la junta, y sin rendir informes de su gestión, escenarios que fueron ratificados por los miembros de la junta directiva demandados en este proceso”*. Este análisis que hace para llegar a una conclusión errada, motivo de la apelación parcial de la sentencia es lo que se reprocha, puesto que abiertamente desconoce el régimen de la responsabilidad civil profesional a la que están sometidos los administradores de sociedades.

Cuando hablamos de la responsabilidad de los administradores debemos orientarnos a un régimen autónomo que se caracteriza por la severidad en la apreciación de la conducta del profesional, pues el deber de prudencia y diligencia es más exigente, y por los deberes que, juntos con la obligación de seguridad, constituyen un régimen propio de los profesionales cuyo campo de aplicación es amplio¹²; lo cual se refleja en una responsabilidad que va desde la responsabilidad personal a una **responsabilidad por culpa presunta cuando el daño lo produce una cosa o una persona a quien debía controlar o vigilar**. En este orden de ideas, pese a que el señor NAIRON BARRIOS ORTIZ, representante legal de corporación CORFIAMERICA y de la CONSTRUCTORA CORFIAMERICA S.A., nunca convocó a los señores HUGO HERNAN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR, como miembros de la junta directiva, a una reunión, a ellos les asistía el deber de convocarle, pedirle cuentas, exigirle información y vigilar al representante legal para poder cumplir con el deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Al no hacerlo, los demandados -erróneamente exonerados de responsabilidad- no demostraron su diligencia y, por lo tanto, resultan ser responsables y deben responder de forma solidaria e ilimitada ante los perjuicios ocasionados a mi representada.

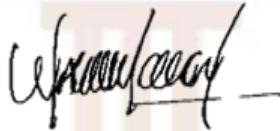
III. SOLICITUDES

En virtud de lo anterior, muy respetuosamente, solicito se sirva:

¹² LARROUMET, Christian. Droit Civil. 6ta ed., Paris: Economica, 2007. 608 p (Tomo 3). ISBN 978-271-785-404-6.

1. **REVOCAR** el numeral **NOVENO** y, consecuentemente, los numerales **DÉCIMO PRIMERO** y **DECIMO QUINTO** de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, notificada por estados del 30 de agosto de 2021, corregida y aclarada mediante auto fechado 9 de septiembre de 2021, notificado el 10 del mismo mes y año, dentro del proceso de la referencia.
2. En consecuencia, solicito se sirva de declarar responsables civil, extracontractual y solidariamente a los señores **HUGO HERNÁN BARRIOS ORTIZ, OLGA YANETH BARRIOS ORTIZ, LUZ ALEXANDRA VARGAS CRUZ y DAVID ERNESTO GARAVITO AGUILAR**, en su condición de administradores de la sociedades demandadas frente a los perjuicios causados a la señora LIBIA HERRERA, declarar no probada la excepción de mérito de ausencia del vínculo contractual entre la actora y los demandados, y no condenar en costas a la parte demandante, no obstante, sí contra los demandados.

Cordialmente,



VLADIMIR MONSALVE CABALLERO
C.C No. 13.510.927 de Bucaramanga
T.P No. 102.954 del CSJ