República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
EJECUTIVO
Rad. No. 76001-31-03-010-2019-00148-01 (2547)
****

Magistrado Ponente: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

ESTA SENTENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA No.013-2021 DE LA FECHA

Santiago de Cali, nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso Ejecutivo adelantado por la sociedad Transportes Fénix S.A. contra la empresa Frutafino S.A.S, en la que se declaró probada las excepciones invocadas, se decretó la terminación del proceso y se condenó en costas y perjuicios a la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

Los hechos, pretensiones y trámite se compendian de la siguiente manera:

1.1.- *La parte demandante pide se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de la demandada por las obligaciones contenidas en las facturas de venta y por los valores que a continuación se indican:*

Factura de Venta Nro.	***Valor***	***Fecha vto.***	***Intereses Moratarios a la Tasa Max. Legal Permitida desde:***
YUM-6532	*$23.166.000*	*20/04/2019*	*21/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6534	*$9.207.000*	*20/04/2019*	*21/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6536	*$1.782.000*	*20/04/2019*	*21/04/2019 hasta el día del pago*

YUM-6537	*$2.068.500*	*20/04/2019*	*21/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6542	*$12.474.000*	*21/04/2019*	*22/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6543	*$19.602.000*	*26/04/2019*	*27/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6544	*$16.038.000*	*26/04/2019*	*27/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6545	*$16.038.000*	*26/04/2019*	*27/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6546	*$4.603.500*	*26/04/2019*	*27/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6547	*$4.405.500*	*26/04/2019*	*27/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6549	*$3.564.000*	*28/04/2019*	*29/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6550	*$2.068.500*	*28/04/2019*	*29/04/2019 hasta el día del pago*
YUM-6553	*$10.692.000*	*02/05/2019*	*3/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6573	*$16.038.000*	*22/05/2019*	*23/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6574	*$14.256.000*	*22/05/2019*	*23/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6575	*$12.474.000*	*22/05/2019*	*23/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6577	*$13.068.000*	*22/05/2019*	*23/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6578	*$4.950.000*	*22/05/2019*	*23/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6579	*$6.501.000*	*22/05/2019*	*23/05/2019 hasta el día del pago*
YUM-6588	*$3.564.000*	*29/05/2019*	*30/05/2019 hasta el día del pago*

Como hechos se expresa que la demandada Frutafino S.A.S está adeudando a la sociedad Transporte Fénix S.A. la suma de "$196.507.000", representados en las facturas antes relacionadas, afirman que a la fecha de la demanda no las ha cancelado y que las facturas cumplen con los requisitos exigidos por el Artículo 774 del Código de Comercio.

1.2.- *El Juzgado libró mandamiento de pago de la manera como se pidió, una vez notificada la demandada Frutafino S.A.S., presentó varias excepciones expresando como hechos que las sustentan que existe un convenio de colaboración empresarial entre Frutafino S.A.S y las empresas del Grupo Fénix, conformado por: Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S., Transporte Fénix S.A., Jeicy Fruit S.A., Greentropic S.A.S., Inmobiliaria e Inversiones Fénix S.A. y Comercializadora Fresh Natural S.A., que es ley para las partes, por el que Frutafino está ejecutando un contrato de promesa de compraventa de acciones y cambio de control celebrado con los accionistas de las empresas que integran el Grupo Fénix, en el que se estableció que Frutafino ejercería el control y administración de tales empresas por conducto de una Junta de Transición creada en el contrato; a la Junta, se le dio la jerarquía sobre todas y cada una de las sociedades integrantes del Grupo Fénix; en virtud del contrato, Frutafino ha venido brindando apoyo económico a través de la concesión de plazos para el pago de las obligaciones que las empresas del Grupo Fénix tenían a su favor por concepto de suministro de mercancías; ante el crecimiento de la cartera que amenazaba la existencia de las empresas, los integrantes del Grupo Fénix y en*

especial sus accionistas, llegaron a un convenio con la demandada, comprometiéndose a prestar servicios o suministrar bienes, de tal forma que las obligaciones que surgieran en cabeza de la sociedad ejecutada y en favor de una o más de las personas jurídicas que conforman el Grupo Fénix, se crucen o compensen con los créditos de los que era titular Frutafino; Transporte Fénix S.A, aceptó que las obligaciones que por servicio de transporte se generaran y que contrajera Frutafino, se pagaran o solucionaran mediante el cruce de cuentas o imputación de obligaciones que a favor de Frutafino ha tenido Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.-Imporfénix; en ese orden, la figura contable de ese cruce de cuentas jurídicamente corresponde a una especie de dación en pago, en la que se pagan las deudas de Frutafino con créditos de los que ésta es acreedor de Imporfénix S.A. y se habla de dación en pago, porque esos créditos que hoy la ejecutada tiene y de los que es deudor Imporfénix, se entregan, ceden o transfieren a Transfénix S.A., en esas condiciones, los recibe como dación en pago.

Frutafino igualmente manifiesta que no adeuda obligaciones a favor de Transporte Fénix, los fletes o la prestación del servicio de transporte fueron pagadas a través del cruce de cuentas o dación en pago desde el 30 de abril de 2019, no existen deudas pendientes, los representantes legales de Frutafino S.A, Transporte Fénix S.A e Importaciones Fénix S.A.S (las dos últimas tienen el mismo representante legal), acordaron que las obligaciones que contrajera Frutafino, se pagarían mediante cruce de cuentas con las obligaciones que tenían Imporfénix a favor de ella; afirma que todas las facturas fueron extinguidas por el cruce de cuentas.

Como excepciones de mérito propuso: "1.- "SOLUCION Y/O PAGO EN DINERO EFECTIVO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LAS FACTURA YUM-6573 y YUM-6574, (…) 2.- LAS FACTURAS YUM-6532, YUM-6534, YUM-6536, YUM-6537, YUM-6542, YUM-6543, YUM-6544, YUM-6545, YUM-6546, YUM-6549, YUM-6550, YUM-6553, YUM-6574, YUM-6575, YUM-6577, YUM-6578, YUM-6579, YUM-6588 [18 facturas] , QUE INCORPORAN O CONTIENEN OBLIGACIONES POR CONCEPTO DE FLETES O SERVICIOS DE TRANSPORTE, SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE SOLUCIONADAS O PAGADAS O EXTINTIGUIDAS POR CRUCE DE CUENTAS Y/O DACIÓN EN PAGO (SUBSIDIARIAMENTE POR COMPENSACIÓN), (…) 3.- EN EL MANDAMIENTO EJECUTIVO SE ORDENÓ A FRUTAFINO S.A.S. A PAGAR INTERESES SOBRE UNAS SUMAS DE DINERO QUE NO SE ADEUDAN Y POR ENDE NO ES POSIBLE PREDICAR INTERES DE MORA SOBRE

OBLIGACIONES INEXISTENTES, (…) 4.- VIOLACIÓN DEL EJECUTANTE TRANSPORTADOR DE LA REGLA QUE PROHIBE IR EN CONTRA DE SUS ACTOS PROPIOS; (…) 5.- CONTABLEMENTE TRANSPORTES FENIX S.A. VENIA CONTABILIZANDO LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES QUE A SU CARGO TENDRÍA FRUTAFINO S.A.S. EN TODO EL AÑO 2018, CRUZANDOLOS Y CONTABLEMENTE HACIENDO LOS ASIENTOS CON CRÉDITOS DE LOS QUE ERA TITULAR FRUTAFINO S.A.S, Y CORRESPONDIENTES A OBLIGACIONES CON IMPORFENIX DE MANERA QUE SE CRUZAN ESAS CUENTAS POR MANDATO Y ACTOS PROPIOS DEL REPRESENTANTE LEGAL RESPECTIVO Y DE LA SOCIEDAD TRANSPORTES FÉNIX, QUE SOLUCIONA SUS CREDITOS Y SU CARTERA AL CRUZARLA CON OBLIGACIONES QUE ESTABAN A CARGO DE LA MATRÍZ DEL GRUPO EMPRESARIAL, ES DECIR, DE LA EMPRESA CONTROLADORA IMPORFENIX Y REPITO A FAVOR DE FRUTAFINO S.A.S.; (…) 6.- TRANSPORTES FENIX S.A. RECIBIÓ EN DACIÓN EN PAGO O PARA CRUZAR LOS CRÉDITOS DE LOS QUE ES TITULAR FRUTAFINO S.A.S., EN CONTRA DE IMPORFENIX S.A.S. Y POR TANTO SI AHORA PRETENDE OTRA VEZ EL PAGO DE LOS SERVICIOS POR CONCEPTO DE FLETES ESTARIA RECIBIENDO UN PAGO DOBLE; (…) 7.- ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA (…) y 8.- LA EJECUTANTE NO PUEDE EJERCER LA ACCIÓN EJECUTIVA QUE NOS OCUPA PORQUE DE ESA MANERA ESTA VIOLANDO EL CONJUNTO DE CONVENIOS QUE INTEGRAN EL NEGOCIO JURÍDICO MULTIPLE DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL CONCERTADO CON LAS EMPRESAS DEL GRUPO FENIX Y MI MANDANTE"(Fls. 65 al 71 C1).

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- *Tras encontrar cumplidos los presupuestos procesales y verificar la ausencia de nulidades, la Juez resolvió declarar probadas todas las excepciones propuestas por la parte demandada, decretó la terminación del proceso, condenó en costas y perjuicios a la ejecutante.*

Para decidir como lo hizo, expresa dentro del presente asunto las excepciones propuestas se dirigieron a demostrar un negocio subyacente, que en el dictamen rendido por los peritos llegaron a la conclusión, con base en la revisión de todos los documentos al corte del 30 de septiembre del 2019 de los libros contables, que la compañía Frutafino S.A.S no presentan ningún saldo por pagar a Transportes Fénix S.A.; que la parte demandada tenía que probar dos situaciones a saber: una las características particulares del negocio, que con el dictamen pericial sustentado debidamente e incluso con los interrogatorios de parte que se dieron especialmente de la parte demandada, confiesa que

evidentemente hubo negociaciones con el Grupo Fénix en su totalidad y Frutafino, en virtud de las cuales se venían haciendo cruces de cuentas y con ello se prueba las características particulares del negocio; la segunda, si se afectó el carácter autónomo y accesibilidad propia del derecho de crédito de un título valor, frente a lo cual encontró que también estaba demostrada con el dictamen pericial, no hay documento en el que se dijera que no aceptaban dichos cruces, entendiéndose que efectivamente sí hubo cruces de cuentas desde el 2016 como afirmaron los peritos de acuerdo con la prueba documental, ellos tomaron los documentos que las partes entregaron para hacer dicho informe, si no los proporcionaron, a cada parte se le atribuye su negligencia por no haberlos entregado; los documentos revisados por los peritos les permitió afirmar categóricamente que Frutafino S.A.S no debe ninguna suma de dinero a Transporte Fénix con fundamento en los asientos contables que obran en cada una de las empresas, el dictamen pericial es claro y preciso, reúne los requisitos del artículo 232 del C.G.P, sin que la parte demandante lo haya desvirtuado, el Juzgado llama la atención sobre la eliminación de la información de la contabilidad de Transporte Fénix, sin haberse podido establecer a que correspondía la información eliminada; en ese orden, dio validez al dictamen pericial porque a los peritos no les entregaron documento alguno que dijera cuál fue la razón para eliminar algunas notas contables, la contabilidad es la historia de cómo se manejan las cuentas, como ingresan y salen los dineros de las empresas; con esas razones encontró prosperas las excepciones planteadas.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- *La parte demandante apeló la sentencia, en los reparos y en la sustentación aduce:*

El juzgado se apoyó en el dictamen pericial practicado por los peritos contadores María Liliana Mosquera Sánchez y Freddy Cedeño González, sin tener en cuenta el artículo 232 del C. de Co., el dictamen no fue lo suficientemente claro, no acompañó soporte contable o correspondencia que probara las autorizaciones por hacer los cruces de cuentas y saldar obligaciones.

Los peritos tuvieron acceso a las contabilidades de Frutafino S.A.S. y Transportes Fénix S.A., pero no aportaron asientos contables que dieran cuenta que las facturas allegadas con la demanda ejecutiva estaban saldadas o canceladas por el cruce de cuentas, si las obligaciones entre ellos estaban extinguidas a través del cruce de cuentas, en la contabilidad de ambas empresas debían aparecer registradas, "No se acompañó al dictamen comunicación que indicara que en la contabilidad de Frutafino S. A. S., a partir del 30 de abril de 2019, la cuenta por pagar a favor de Transportes Fénix S.A. quedaba saldada, para que la sociedad transportadora realizara los asientos contables del caso", los peritos no observaron "(…) la adopción de un protocolo formal para coordinar, informar y autorizar estas transacciones, no observamos actas de conciliación o cruce, ni ningún formalismo adicional (…) no evidenciamos correspondencia electrónica ni física entre las compañías, en donde se manifieste la no aceptación del cruce efectuado con esas notas". "La declaración rendida por el representante legal de la sociedad Frutafino S.A.S., no fue apreciada de conformidad con lo ordenado por el artículo 176 del Código General del Proceso, contradiciendo inclusive lo que se consignó en el escrito de excepciones".

"En ningún momento entre la sociedad que represento y la sociedad demandada o inclusive entre Frutafino S.A.S. y la sociedad matriz del grupo empresarial Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S., existe o existió desde el año 2016, lo que el apoderado de la parte pasiva denomina ***"CONJUNTO DE CONVENIOS QUE INTEGRAN EL NEGOCIO JURÍDICO MULTIPLE DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL"****, pues para el año 2016, la sociedad demandada recibió a título de arrendamiento unos cuartos fríos de propiedad de la sociedad matriz. Es decir, había una relación en virtud a un contrato de arrendamiento y luego, mediante documento de fecha 10 de octubre de 2018, entre las sociedades Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S. (…), Jeicy Fruit S.A. (…), Green Tropic C.I. S. A. (…), Inmobiliaria e Inversiones Fénix S.A.S. (…), Comercializadora Fresh natural S. A (…) y Transportes Fénix S.A (…)***, en su condición de accionistas promitentes vendedores y la sociedad Frutafino S.A.S. (…) en su condición de inversionista promitente comprador, se celebró el contrato de promesa de compraventa y cambio de control, de las acciones equivalentes a un ochenta (80%) del capital social emitido, suscrito y pagado de cada una de las empresas que conforman las empresas objeto de la promesa de compraventa (…).*

El precio definitivo de la promesa de compraventa y adquisición de las acciones equivalentes al ochenta por ciento (80%) del capital de cada una de las empresas, se acordó que sería pagado por los inversionistas promitentes compradores, ***mediante aporte en especie (fruta)*** *valorado en dicha cuantía, esto es, la suma de tres millones trescientos cincuenta y un mil cuarenta y ocho dólares con ochenta centavos de dólar (USD3.351.048.80).*

El aporte en especie (fruta) se determinó por cuanto la sociedad Frutafino S.A.S., Inversionista promitente comprador, venía siendo proveedora de un portafolio de productos que eran adquiridos por la sociedad que represento (…).

El contrato de promesa de compraventa entró en vigencia en la misma fecha de otorgamiento y firma de las partes, es decir, que a partir de 10 de octubre de 2018, la sociedad Frutafino S.A.S., representada legalmente por el señor Ramón Walberto Ariza Martínez (…), asumió el control de todas las empresas que le fueron prometidas en venta, tal como se consignó en el escrito de excepciones.

(…) las partes trabadas en el presente litis, venía existiendo una relación, inicialmente en virtud a un contrato de arrendamiento y luego comercial, en la cual mi representada le brindaba servicios de transporte de mercancías a la sociedad demandada y a partir del 10 de octubre de 2018, se suscribió el mentado documento de promesa de compraventa en la cual la sociedad aquí demandada asumió el control y administración de las empresas que conforman el Grupo Fénix, y por tanto, sí hubo algunos cruces de cuentas respecto de obligaciones que existían antes de la firma del documento y posteriores a la firma del mismo, pero las facturas de venta, base de la presente ejecución no fueron objeto de ningún tipo de cruce de cuentas y/o dación en pago como lo alega la parte pasiva en su escrito de excepciones y al no haber existido cruce de cuentas y/o dación en pago de las facturas de venta allegadas con la demanda, las mismas se encuentran pendientes de pago o solución.

La anterior manifestación se soporta en el hecho de que la toma de control y administración del Grupo Fénix por parte de la sociedad Frutafino S.A.S., en cabeza del señor Ramón Walberto Ariza Martínez, se prolongó hasta el día 2 de abril de 2019, cuando se retoma nuevamente el control del Grupo Empresarial por su representante legal el señor Luis Eduardo Jiménez Sánchez y obsérvese que las fecha de vencimiento de cada uno de los títulos valores arrimados con esta demanda tienen una fecha posterior a la toma de control nuevamente por parte de su representante legal el señor Luis Eduardo Jiménez Sánchez, la cual ocurrió, reitero, el mismo 2 de abril de 2019".

El apelante critica que el Juzgado aceptó la tacha de la parte demandada del testigo que la misma parte llamó, Luis Eduardo Jiménez Giraldo, dejando de hacer la debida valoración de su declaración.

***3.2.-** El apoderado judicial de la sociedad demandada presentó escrito de réplica, donde nuevamente hace un recuento de las negociaciones que existieron entre ambas empresas; respecto a los reparos menciona que la Juez de primera instancia desvirtuó dichos argumentos en la audiencia, que los peritos cuando sustentaron indicaron que existen soportes y registros claros de*

aceptación de cruce de cuentas desde el año 2016; respecto a las eliminaciones de algunos registros contables de la contabilidad de Transporte Fénix S.A, menciona que la Juez lo tomó como un indicio en contra de la sociedad actora, al no dejar constancia a que correspondían dichos registros contables. Pide confirmar la sentencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- *Los presupuestos procesales están presentes, no se observa nulidad insubsanable que deba declararse de oficio, tampoco las partes presentaron reproches sobre estos aspectos; así mismo, la legitimación activa y pasiva se ve cumplida, Transporte Fénix S.A. aparece como prestadora del servicio según las facturas de venta y Frutafino S.A.S, como el comprador del mismo.*

4.2.- *Para decidir si hay lugar a confirmar o revocar la sentencia de primera instancia la Sala debe considerar los argumentos del apelante como pretensión impugnaticia frente a lo considerado en el fallo del Juzgado, y las pruebas que reporta el proceso (arts. 320 y 328 del C.G.P)*.

4.3.- *Para abordar la solución de la apelación, resulta pertinente repasar los elementos, estructura y contenido del título ejecutivo (art. 422 C.G.P.); el Estado puede imponer la fuerza coercitiva para el cumplimiento de una obligación de dar, hacer, no hacer o de pagar una suma líquida de dinero, cuando existe un título que reúna las características de título ejecutivo. Múltiple, variada y consistente ha sido la doctrina y la jurisprudencia clarificando las características del título ejecutivo que obliga al deudor al pago.*

De forma unánime ley, doctrina y jurisprudencia, han establecido que la viabilidad del proceso ejecutivo se cimienta en la existencia de un título ejecutivo válido para exigir las prestaciones que allí se consignen, ello descarta la utilización de la vía compulsiva cuando se carece de un documento que ostente tales calidades, en ese sentido, es paradigmático el apotegma de derecho romano según el cual no puede haber ejecución sin título ejecutivo que la soporte (nulla executio sine titulo).

Los títulos valores, constituyen una especie privilegiada de títulos ejecutivos en tanto cuentan con atributos especiales que les permiten circular dando efectiva certeza de su contenido; no en vano el artículo 619 del Código de Comercio los define como "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora"; agregando que pueden ser "de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías"; ahora bien, dados los notables alcances de los títulos valores, no cualquier clase de documento puede adquirir dicha entidad, solo aquellos que contengan el lleno de los requisitos que la ley prevé para su configuración; principio este plasmado en el artículo 620 ibidem, en los siguientes términos: "Los documentos y los actos a que se refiere este título [Título III De los Títulos Valores] sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma".

Dentro de la amplia gama de títulos valores que consagra nuestra legislación está la "FACTURA CAMBIARIA" regulada dentro de la sección VII, del Capítulo V, del Título III del libro tercero del Código de Comercio; conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 772 ibidem modificado por el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, por la cual se unifican los requisitos de la "FACTURA" como título valor, no siendo posible librarla cuando no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados al aceptante en virtud de un contrato verbal o escrito; el artículo 774 ibídem modificado por el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008 define los requisitos de la misma de la siguiente forma:

"La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente código, y 617 del estatuto tributario nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de la mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas".

A su vez, el artículo 617 del Estatuto Tributario, sobre la factura de venta dispone:

"ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado (Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002).

d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

e. Fecha de su expedición.

f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

g. Valor total de la operación.

h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

PARAGRAFO. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

PARÁGRAFO. Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares (adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005)".

Por su parte el artículo 621 del C. de Co. establece como requisitos generales de todo título valor:

"Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes:

1. La mención del derecho que en el título se incorpora, y

2. La firma de quien lo crea".

4.4.- *Las pruebas que se consideran relevantes para tomar la decisión que corresponde son las siguientes:*

4.4.1.- *Pruebas de la parte demandante:*

4.4.1.1- *Veinte (20) facturas expedidas con sello y firma por la empresa TRANSFENIX S.A., como cliente se registra a FRUTAFINO S.A.S, todas con firma y fecha de recibido de la obligada que no se ha puesto en duda; su número, fecha, valor, vencimiento y folio en que se encuentran se relacionan de la siguiente manera:*

Factura de Venta Nro.	***Fecha***	***Valor***	***Fecha vto.***	***Folio***
YUM-6532	*21/03/2019*	*$23.166.000*	*20/04/2019*	*Fl. 3, C1*
YUM-6534	*21/03/2019*	*$9.207.000*	*20/04/2019*	*Fl.4, C1*
YUM-6536	*21/03/2019*	*$1.782.000*	*20/04/2019*	*Fl.5, C1*
YUM-6537	*21/03/2019*	*$2.068.500*	*29/03/2019*	*Fl.6, C1*
YUM-6542	*21/03/2019*	*$12.474.000*	*21/04/2019*	*Fl.7, C1*
YUM-6543	*27/03/2019*	*$19.602.000*	*26/04/2019*	*Fl.8, C1*
YUM-6544	*27/03/2019*	*$16.038.000*	*26/04/2019*	*Fl.9, C1*
YUM-6545	*27/03/2019*	*$16.038.000*	*26/04/2019*	*Fl.10, C1*
YUM-6546	*27/03/2019*	*$4.603.500*	*26/04/2019*	*Fl.11, C1*
YUM-6547	*27/03/2019*	*$4.405.500*	*26/04/2019*	*Fl.12, C1*
YUM-6549	*29/03/2019*	*$3.564.000*	*28/04/2019*	*Fl.13, C1*
YUM-6550	*29/03/2019*	*$2.068.500*	*06/04/2019*	*Fl.14, C1*
YUM-6553	*31/03/2019*	*$10.692.000*	*02/05/2019*	*Fl.15, C1*
YUM-6573	*22/04/2019*	*$16.038.000*	*22/05/2019*	*Fl.16, C1*
YUM-6574	*22/04/2019*	*$14.256.000*	*22/05/2019*	*Fl.17, C1-*
YUM-6575	*22/04/2019*	*$12.474.000*	*22/05/2019*	*Fl.18, C1*
YUM-6577	*22/04/2019*	*$13.068.000*	*22/05/2019*	*Fl.19, C1*
YUM-6578	*22/04/2019*	*$4.950.000*	*22/05/2019*	*Fl.20, C1*
YUM-6579	*22/04/2019*	*$6.501.000*	*22/05/2019*	*Fl.21, C1*
YUM-6588	*29/04/2019*	*$3.564.000*	*29/05/2019*	*Fl.22,C1*

4.4.1.2- *Certificado de existencia y representación legal de la empresa Transporte Fénix S.A.S, expedido por la Cámara de Comercio de Cali de fecha 19 de Junio de 2019, por medio del cual se acredita que el representante legal de dicha empresa es Luís Eduardo Jiménez Sánchez (Fls. 23 al 30 C1); así mismo, Certificado de existencia y representación legal de la demandada Frutafino S.A.S., con fecha de expedición del 25 junio de 2019, que acredita que el representante legal de dicha empresa es Ramón Walberto Ariza Martínez (fls. 31 al C1).*

4.4.1.3- *Copia de la demanda ejecutiva presentada por Frutafino S.A.S. en contra de Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.-Imporfénix, que cursa en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, bajo la radicación Nro. 76001310301620190-00109-00, con sello de recibió en la oficina de reparto el 7 de mayo de 2019, en la que pide el pago de varias facturas de venta de frutas que suman el valor de $5.203.625.265 (Fls. 225 al 241 C1).*

4.4.2.- *Pruebas de la parte demandada:*

4.4.2.1- *Certificado de existencia y representación legal de la empresa Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S, expedido por la Cámara de Comercio de Cali de fecha 9 de Julio de 2019, que acredita que el representante legal de dicha empresa es Luís Eduardo Jiménez Sánchez (Fls. 76 al 83, C1)*

4.4.2.2.- *Documento con fecha 13 de febrero del 2019 por medio del cual Luís Eduardo Jiménez Sánchez en su calidad de representante legal de Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S (sociedad proponente y controlante), certifica a la Cámara de Comercio de Cali que las empresas que forman parte del grupo empresarial y/o situación de control son: Green Tropic CI S.A., Jeicy Fruit S.A., Agropecuaria e Inversiones Fénix S.A.S (Agrofénix), Inmobiliaria e Inversiones Fénix S.A.S. (Inmofénix), Transporte Fénix S.A. (Transfénix) e Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S (Imporfénix); así mismo indica, que los presupuestos bajo los cuales se originan la situación de control es que Imporfénix ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de las sociedades mencionadas, que entre la controlante y las sociedades del grupo, existe subordinación y unidad de propósito y dirección y*

todas las directrices administrativas de las subordinadas son establecidas por la controlante; que el señor Luís Eduardo Jiménez Sánchez es el representante legal principal de la sociedad controlante y de todas las subordinadas, que el grupo empresarial entre las sociedades mencionadas se conformó a partir del 27 de agosto del 2015. Este documento tiene nota transversal que indica que corresponde a una copia del que reposa en el archivo del registro público de la Cámara de Comercio de Cali (Fls. 95 al 95 vto C1).

4.4.2.3.- *Contrato de Promesa de compraventa de acciones y Cambio de Control de las sociedades, autenticadas las firmas de los suscribientes, suscrito entre Frutafino S.A. y Ramón Walberto Ariza Martínez, como Promitentes Compradores, y, como Promitentes Vendedores las empresas: Imporfénix S.A.S, Jeicy Fruit S.A., Green Tropic CI S.A., Transfénix S.A., Inmofénix S.A.S y Comercializadora Fresh Natural (Promitentes Vendedores) y los accionistas: Luis Eduardo Jiménez Sánchez, María Leonor Jaramillo Sánchez, Harold Hernán Garnica Polo, Mónica Liliana Jiménez Castaño, María Elena Giraldo Scarpeta, Luis Eduardo y Manuel Alejandro Jiménez Giraldo, de fecha 10 de Octubre de 2018, cuyo objeto es que los promitentes compradores se comprometían a adquirir el 80% del capital social emitido, suscrito y pagado de cada una de las empresa promitentes vendedoras, con el fin de beneficiarlas a través de la toma de control por los promitentes compradores de las operaciones y gestión integral, lanzamiento y puesta en marcha de un nuevo plan de negocios y su correspondiente plan estratégico, de la conducción de un nuevo plan financiero y de reestructuración de pasivos y de cambio sustancial de la situación financiera en general; se fijó un precio indicativo y un procedimiento para fijar el definitivo (Due Diligence), consistente en el estudio de la situación empresarial real; así mismo, se creó y designó una Junta de Transición, que cuenta con amplias facultades de decisión sobre las empresas objeto de la promesa, especialmente sobre asuntos financieros y estratégicos de operación; se estableció un periodo de exclusividad durante todo el tiempo de revisión de los estados financieros y de ejecución de la debida diligencia (Due Diligence) y hasta tanto se formalice los acuerdos para el cierre definitivo de la compraventa, en el que los promitentes vendedores quedaron impedidos absolutamente de iniciar y cerrar cualquier tipo de negociación con terceros interesados en la adquisición de las acciones en las empresa promitentes vendedoras (Fls 98 al 111 C1).*

4.4.2.4.- *Frutafino aportó varias fotocopias del "LIBROS AUXILIARES- SALDOS Y TRANSACCIONES TRANSACCIONES POR CUENTA/TERCEROS", con fecha inicial del 1° de enero de 2016 y final 30 de abril de 2019, en las que aparecen el cruce de cartera con Transfénix de las facturas de venta que en este proceso son objeto de cobro, informando que al 30 de abril de 2019 tiene saldo cero. (Fls. 111 al 119 C1).*

4.4.2.5.- *Correos electrónicos anteriores a la fecha de la demanda (26 de Junio de 2019), cruzados entre empleados de Frutafino y del Grupo Fénix, que se refieren a varios cruces de cartera con Transfénix (Fls. 132 al 144 C1).*

4.4.2.6.- *Dictamen pericial rendido por los contadores públicos María Liliana Mosquera Sánchez, identificada con la T.P. Nro. 24.494 T, y Freddy Cedeño González, identificado con la T.P Nro. 66.801 T, quienes dictaminaron sobre las transacciones comerciales realizadas durante el periodo noviembre de 2016 hasta abril de 2019 entre las compañías Transporte Fénix S.A. y Frutafino S.A.S. En los apartes relevantes del concepto dictaminaron:*

*"**7. RESULTADOS Y/O HALLAZGOS.***

(…)

7.3. *Tanto en la contabilidad de la empresa FRUTAFINO S.A.S como en los registros de la empresa TRANSPORTES FENIX S.A. pudimos evidenciar que desde el año 2016 mediante documento NI (nota de contabilidad) se registraron los cruces para cancelación de cuentas por cobrar y por pagar de las compañías, sin embargo, no se observó la adopción de un protocolo formal para coordinar, informar y autorizar estas transacciones (…).*

Adjunto a las notas de contabilidad se incluyen en la mayoría de los casos copias de mensajes de correos electrónicos enviados por los funcionarios encargados en cada compañía del manejo de las cuentas por cobrar, los coordinadores contables y/o los jefes de tesorerías, en los cuales se informa el cruce que se está realizando y el valor. Observamos que este método fue el utilizado durante todo el tiempo objeto del peritaje de la misma forma en las dos compañías analizadas.

En abril del año 2019, la compañía FRUTAFINO S.A.S, registró en sus libros de contabilidad documentos NI – notas internas, que disminuye el saldo de las cuentas por pagar a TRANSPORTES FENIX S.A. (…) En total esas notas afectaron el saldo de las cuentas por pagar a dicha compañía en $196.469.000 dejando un saldo en cero.

Las notas anteriormente relacionadas fueron registradas para cancelar, mediante cruces de cuentas, los saldos que FRUTAFINO S.A.S tenía por pagar a la compañía TRANSPORTES FENIX S.A. con los saldos que a su vez IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES FENIX S.A.S. le adeudaba a FRUTAFINO S.A.S, continuando con el mismo procedimiento que realizó desde el año 2016 (…).

7.4. De acuerdo con el peritaje a los libros de la compañía TRANSPORTE FENIX S.A., en los registros que se muestran en esos libros en el mes de abril del año 2019, en la

cuenta contable cuentas por cobrar con el cliente FRUTAFINO S.A.S, observamos que no se efectuó el cruce de cuentas, en forma equivalente a las notas de cruce mencionadas en el inciso anterior, realizadas por la empresa FRUTAFINO S.A.S. Cabe anotar que no evidenciamos correspondencia electrónica ni física entre las compañías, en donde se manifieste la no aceptación del cruce con estas notas.

La última nota contable por concepto de cruce de cuentas, para la cancelación de cuentas por cobrar a FRUTAFINO S.A.S que efectuó la compañía TRANSPORTE FENIX S.A. fue la NI 6799 con fecha mayo 17 de 2019, por valor de $21.500.000, con la cual realizó la cancelación de las facturas FV-6388 (…) FV6505 (…) FV6506 (…) FV6535 (…) y FV6532.

En nuestra revisión del libro auxiliar del movimiento de las cuentas por cobrar cliente FRUTAFINO S.A.S, suministrado por la compañía TRANSPORTE FENIX S.A, pudimos evidenciar que esta última no efectuó más movimientos ni cancelaciones de facturas mediante el procedimiento de cruce de cuentas que venían realizando desde el año 2016, dejando en consecuencia un saldo por cobrar a la compañía FRUTAFINO S.A.S por valor de $196.507.000 (…)". (Fls. 264 al C:1).

En la audiencia celebrada el 4 de agosto de 2020 los peritos sustentaron el dictamen en los siguientes términos: que realizaron varias visitas a las dos empresas para revisar los registros contables, verificaron desde noviembre de 2016 hasta el 2019 una a una las facturas que se generaron por transporte en la empresa Fénix y la forma como se fueron cancelando mediante los diferentes documentos que se utilizaron para el cruce de cuentas, dicen que evidenciaron que durante todo el tiempo de las relaciones comercial de estas dos compañías, más del 90% de las transacciones las empresas utilizaron el procedimiento de cruce o compensación, la compañía Transfénix prestaba el servicio de transporte a Frutafino, pero a su vez, otra empresa del Grupo Fénix, Imporfénix, le debía o tenía deudas con Frutafino, por ser del mismo grupo, observamos cómo se hacia el cruce de cuentas y la empresa Transfénix reportaba a su empresa del grupo, Imporfenix, ese cruce para que ellos también afectaran su contabilidad por la reciprocidad que tenían de cuentas por pagar de Imporfénix a favor de Frutafino, quien comercializa productos alimenticios al por mayor, expresan que hasta el mes de marzo de 2019, observaron el mismo procedimiento, evidenciaron que desde el año 2016 mediante documento NI - notas internas de contabilidad-, entre los empleados de Frutafino e Imporfénix se enviaban correos electrónicos en los que se menciona el cruces de cuentas, también correos de empleados de imporfenix a los funcionarios de Transfénix dónde escribían exactamente los valores a cruzar y las facturas; mencionan que el trabajo estaba focalizado y limitado a las transacciones entre Frutafino y Transportes Fénix, los demás documentos contables de Imporfenix no tuvieron acceso directo a la información porque no fueron objeto de prueba; dicen que en

los saldos contables que tiene Frutafino no registran cuentas por pagar a Transportes Fénix, pero Transportes Fénix en sus registros contables tiene una cuenta por cobrar a Frutafino porque suspendió unilateralmente el registro contable de las notas internas del cruce de cuentas, dentro de la información que tiene de Frutafino, existe una cuenta por cobrar a Imporfenix, que es la base con la que se autorizaba el cruce de cuentas, ***las facturas que se están cobrando dentro de este proceso están pagadas porque existe un cruce de cuentas que se venía haciendo como procedimiento normal****; dentro de todos los documentos de Transfénix referentes a las cuentas de Frutafino que nos fueron suministrados, no observamos ninguna notificación, ni correo, ni acta, ni correspondencia de Transfénix a Frutafino que evidenciara el por qué no se siguió haciendo el cruce de cuentas o que informará Transfénix a Frutafino que no seguía con el procedimiento acostumbrado; en los registros contables de Frutafino para la fecha del 30 de noviembre de 2019 y después de que efectuó todos los cruces, el saldo por pagar de Importaciones Fénix a Frutafino era $4.945.550.802; mencionan que en la contabilidad de Transfénix hay unas eliminaciones que se hicieron que correspondían al cruce de cuentas de las últimas facturas de Transfenix, ellos no dejaron nota contable o rastro de anulación; expresan que los contadores públicos tienen la opción de dar fe pública de los actos y de las observaciones que se ven en los libros de contabilidad, durante todo el período desde el año 2016 hasta el 2019 cuando se efectuaron los cruces recíprocos en ambas compañías, en algunas notas se veían únicamente comunicados de correos electrónicos que ellos utilizaban para informarse entre uno y otro las cuentas o facturas que se estaban cruzando, lo que no existió y lo que no evidenciamos en ningún correo, ni en ninguna información física de que ya no se iba a continuar con ese procedimiento, no vimos correspondencia electrónica entre las compañías, en donde manifestarán que no continuarían con el cruce de cuentas. (Audiencia del 4 de Agosto del 2020- Hora: 02:05:29).*

4.4.3.- *Dentro del proceso se recibieron las siguientes pruebas:*

4.4.3.1- *Interrogatorio de parte de Luis Eduardo Jiménez Sánchez, representante legal de TRANSPORTES FENIX S.A, quien en su declaración manifiesta que las empresas Imporfénix, Jeicy Fruit S.A., Green Tropic CI S.A.,*

Transfénix, Inmofénix y Comercializadora Fresh Natural conforman el Grupo Fénix, las cuales tuvieron una relación comercial con Frutafino S.A.S desde el año 2016, donde la primera fue un alquiler de cuartos fríos de Fénix con Frutafino, luego paso a ser una relación de prestación de servicio de Transfénix hacia ellos y finalmente una relación entre las compañías de compra y venta de mercancías; que ante la iliquidez de las empresa del Grupo Fénix y para no entra en Ley 1116 hicieron una negociación con Frutafino para que invirtiera en las compañías, donde el aporte de Frutafino era en frutas, con esa fruta, ellos tenían que pagar las obligaciones laborales, fiscales, bancos y proveedores, pero que ellos no cumplieron con el pago de esas obligaciones, que las empresas del Grupo Fénix tenían cartera por cobrar, donde esos dineros fueron cobrados por Frutafino pero como no cumplieron con las obligaciones, el 2 de abril de 2019 hicieron una reunión con el representante y los socios de Frutafino y el representante y los socios del Grupo Fénix, donde vieron que ellos no tenían intención de sacar adelante las compañías del Grupo Fénix sino que al contrario, "querían hundirlas", en el transcurso de 6 meses, de octubre 10 de 2018 en el que se firmó ese documento a abril 2 de 2019, hubo pérdidas por más de 7 mil millones de pesos, teniendo ellos el manejo financiero de las compañías; según Frutafino, al 30 de abril de 2019 hicieron cruces de cuentas y que Imporfénix le quedada debiendo cuatro mil novecientos millones de pesos, habiendo sido demandados en el Juzgado 16 Civil del Circuito; dice que Transfénix no le debe ni un peso a Frutafino, una cosa es Transfenix S.A y otra es Imporfenix S.A.S, son dos compañías diferentes; respecto al cruce de cuentas menciona que existieron unos cruces puntuales que fueron dentro de la negociación y fueron aprobados, pero que esos cruces que ellos están diciendo que hicieron el 30 de abril de 2019, no tienen que ver con los créditos demandados porque la negociación llegó hasta el 2 de abril de 2019; menciona que es importante el informe de los peritos cuando dicen que al revisar las cuentas de Transfénix figura y da evidencia del cruce de cuentas, pero existe también una cuenta pendiente por cobrar a Frutafino de esas 20 facturas por $196.500.000, la relación entre ellos duro hasta el 2 de abril y según Frutafino ese cruce lo hicieron el 30 de abril de 2019; respecto a la Junta de Transición a la que se hace alusión en el contrato celebrado entre las empresas del grupo Fénix, con Frutafino, expresa que la Junta no cumplió con sus funciones, solo hubo una reunión realizada el 2 de abril, donde los señores de Frutafino se pararon de la

mesa ante el requerimiento que se les hizo de que todo iba mal, "nos llevaban era para el hueco". (Audiencia del 4 de Agosto del 2020- Hora: 00:01:00).

4.4.3.2- *Interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandada FRUTAFINO S.A., Ramon Walberto Ariza Martínez, quien manifestó que las negociaciones entre Frutafino y Transportes Fénix, lo eran también con las otras empresas que conforman el Grupo Fénix, la relación con el grupo Fénix arrancó en el año 2016 dónde ellos les alquilaron unas bodegas, estando allí empezamos a tener luego una relación comercial en dónde el Grupo Imporfénix comenzaron a comprarnos frutas, para enero de 2018 empezaron a tener inconvenientes de cartera por atraso de Imporfénix, que alcanzaban a más o menos 1.500 millones de pesos, cuando estábamos como inquilinos, seguimos haciendo operaciones que fueron creciendo poco a poco, la cartera ya tenía un monto importante de dos mil y pico de millones para finales de julio de 2018, en agosto, se iniciaron conversaciones entre los accionistas del Grupo Fénix liderado por el representante legal de Imporfénix y los accionistas de Frutafino, se explora la posibilidad de que Frutafino adquiriera el 80% de las acciones del grupo Fénix, para ello se les solicitó que entregaran sus estados financieros, para hacer una evaluación de la inversión, tales diálogos concluyeron el 10 de octubre de 2018 con la firma de un contrato de promesa de compraventa de acciones y de cambio de control de todo el grupo Fénix, que aún permanece vigente, Frutafino, a partir de ese momento inicia operaciones de lo que puede llamarse colaboración múltiple empresarial, Frutafino con los recursos provenientes de las ventas de las frutas que entregaba, accedió a pagar deudas de Imporfénix, de Transfénix y de las otras empresas del grupo, en su mayoría las de Imporfénix que alcanzaban a los $14.000 millones de pesos, entre ellos gastos de personal, alquileres, etc. eso consta en el acta que se elaboró el día 2 de abril, donde se informa de todas las actividades financieras y de las decisiones que se tomaron por la Junta de Transición desde el 10 de octubre de 2018 hasta el 31 de marzo de 2019; en abril de 2019, unilateralmente Luis Eduardo Jiménez Sánchez tomó los fondos que estaban en el banco y dijo que él decidía a quien debía cancelar, por ello Frutafino dejo de entregarle frutas, quedando una deuda de Imporfénix a Frutafino por valor de $5.300 a $5.800 millones de pesos, viéndose obligada Frutafino a presentar demanda en su contra; entonces, la empresa demandante revivió unas facturas para justificar*

esa deuda que terminó en esta demanda que injustamente quieren cobrar los señores de Transportes Fénix, sin considerar que es una deuda que forma parte de múltiples convenios y no una operación aislada como la quieren hacer ver los señores de Transportes Fénix; Frutafino es un inversionista, empezó a entregar fruta para darle vida a Imporfénix para "que no muriera", pero como los recursos iban a entrar al Grupo Fénix, creamos una Junta de transición para administrar los recursos que no son de Imporfénix sino de Frutafino y con ellos ir pagando las obligaciones del grupo de las empresas Fénix; el control lo tomó la Junta de transición que se creó en el artículo 6 del contrato de promesa de compraventa; a la pregunta de que si al 30 de abril de 2019 la empresa que usted representa realizó asientos contables a través de los cuales la cartera que para ese momento existía a cargo de Transportes Fénix fue cruzada y saldada sin haber mediado autorización de la acreedora que como tal es la empresa Transportes Fénix S.A, contestó sí se realizó ese cruce efectivamente, con respecto a la autorización dijo que no era necesaria por qué así lo venían realizando desde el 2018, así lo acordaron en la Junta de transición, es tan así, que ningún miembro de Imporfénix ni de Transportes Fénix, en ningún momento dijeron que esa operación de cruces no se hiciera, siempre se hizo, la Junta de transición permanece vigente, el grupo de empresas Fénix liderado por Luis Eduardo Jiménez Sánchez no ha querido manifestarse al respecto, pero eso es un contrato que está vigente. (Audiencia del 4 de Agosto del 2020- Hora: 00:42:08).

4.4.3.3- *Testimonio de Deicy Mosquera Muñoz (testigo de la parte demandante), dijo tener una relación con las empresas del Grupo Fénix desde el 2012, en marzo de 2018 pasó a ser la contadora de Transfénix y de Imporfénix, menciona que Transfénix está cobrando $196.000.000 de los cuales no habían cruces de cuentas, el último cruce se hizo en mayo 17 de 2019 por la factura Nro.6532 con un abono de $53.000, quedando un saldo, las demás facturas quedaron pendientes de pago por valor de $196.000.000; a la pregunta de que explique por qué los peritos anotaron que al 21 de marzo, abril y mayo de 2019 fueron eliminadas unas notas contables, explica que esas facturas efectivamente fueron anuladas, pero son notas internas que no tienen nada que ver con los registros de Frutafino, que el sistema muestra el reporte, fueron asientos contables diferentes con la empresa Frutafino; menciona que existen correos que aprobaban los cruces de cuentas, pero no existe constancia de aprobación del*

último cruce por los $196.000.000, no tenemos ningún comunicado por parte de Frutafino donde nos digan que iban a cancelar y dejar en ceros, todas las empresas del Grupo Fénix presentan estados financieros individuales, a partir del año 2019 se hacen consolidados; dice que el valor del pasivo por concepto de capital sin intereses que tiene Imporfenix a favor de Frutafino S.A.S, asciende a $5.200.000.000 de capital, que ese pasivo está compensado efectivamente de manera parcial con las facturas de fletes de Transfenix que fueron facturadas a Frutafino S.A.S hasta mayo 17 de 2019. (Audiencia del 4 de Agosto del 2020- Hora: 00:09:28 – Audio 3).

4.4.3.4.- *Testimonio pedido por la parte demandada, Luis Eduardo Jiménez Giraldo, en su declaración reconoce ser hijo del representante legal de Transfénix y accionista de la empresa Jeicys Fruit S.A., que forma parte de las empresas del grupo Fénix, hizo recuento sobre las negociaciones relativas al contrato de promesa de compraventa de acciones, menciona que se acordó la creación de una Junta de transición que se dividía en tres componentes: financiero, comercial y compras; menciona que los pagos en la compañía funcionaban de dos maneras, en cheques y en efectivo, que Ramón Ariza en un correo manifestó que porque yo estaba haciendo pagos que no eran autorizados, él tomó el control del pago de las obligaciones; a raíz de la pésima gestión con la banca que realizaba Frutafino, dos de esos bancos entre ellos Davivienda y Caja Social emprendieron acciones legales contra la compañía, como consecuencia de ello, $900 millones de pesos fueron embargados por Davivienda; al mismo tiempo nos obligaron a buscar estrategias de recaudo porque Frutafino recaudaba todos los recursos en sus cuentas, incluso las de Transfénix; dentro de la parte administrativa Frutafino tenía la necesidad de transporte, ellos tomaron la decisión de que Transfénix definitivamente no podía prestar el servicio a terceros, era una actividad que venía desempeñando desde el 2017 pero ellos exigieron la exclusividad del servicio; la otra empresa que era Agrofénix, también hay un correo en el cual se mandaba semanal y virtualmente al señor Ariza con copia a Angie Palacios en dónde se le solicita de alguna manera la autorización dentro del flujo de caja para el pago de obligaciones de esa compañía y así como lo hacían ellos también lo hacía Transfénix y todas las demás empresas del Grupo Fénix, pero siempre dirigido a Ramón Ariza; a la pregunta de que si había cruce de cuentas dijo que sí, pero que se dejaron de*

cruzar cuando evidenciaron que al final no había ningún pago para las compañías y eso se produce mucho antes inclusive del 2 de abril, los acuerdos de compensación se hacían en reuniones específicas de las partes, no es que yo dijera que a partir de ahora vamos a cruzar todas las cuentas, no, se hacía una reunión, se decía lo que se había facturado sobre todo el tema de transporte, se hacía la reunión con Ramón Ariza y era la gerencia general la que autorizaba, pero la gerencia general al ver que no había flujo de caja con el tema de Transfénix, porque el dinero entraba directamente a Frutafino, por eso no se siguió compensando más, producto de ello es que en el último mes, abril de 2019, ellos compensan y facturan sin que se recibiera comunicado alguno por parte de Frutafino en la que se informara que la cartera que había a cargo de Transportes Fénix S.A. había quedaba saldada con la cartera que tenía a su cargo Importaciones y Exportaciones Fénix; acepta que se hicieron cruces de cuentas de facturas de fletes de Transfénix a Frutafino con la deuda que tenía Imporfenix a favor de Frutafino, y también, cruces de cuentas por el arrendamiento que pagaba Frutafino a Imporfenix. (Audiencia del 4 de Agosto del 2020- Hora: 00:00:37 – Audio 4).

El testigo fue tachado de sospechoso, porque en la audiencia dijo que iba a decir algo adicional a lo referido por la otra testigo y por el representante legal de Transfénix, es decir, que había escuchado las anteriores declaraciones, además, por ser hijo del representante legal de la empresa demandante y socio de una del grupo Fénix.

4.5.-** La parte apelante en el recurso insiste que el Juzgado se apoyó en el dictamen pericial contable sin considerar que no es lo suficientemente claro, que no se acompañó soporte que aprobara las autorizaciones para hacer los cruces de cuentas y saldar obligaciones; si las obligaciones entre ellos estaban extinguidas a través del cruce de cuentas, en la contabilidad de ambas empresas debían registrarse, no se allegó comunicación que informara que en la contabilidad de Frutafino S.A.S., a partir del 30 de abril de 2019, la cuenta por pagar a Transportes Fénix S.A. quedaba saldada; la declaración rendida por el representante legal de Frutafino S.A.S., no fue apreciada en su conjunto con las demás pruebas, desde el año 2016 no existió lo que el apoderado de la parte pasiva denomina **"CONJUNTO DE CONVENIOS QUE INTEGRAN EL NEGOCIO

JURÍDICO MULTIPLE DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL"*, sostiene que hubo una relación en virtud de un contrato de arrendamiento, luego el 10 de octubre de 2018 celebraron un contrato de promesa de compraventa con lo que cambió el control de cada una de las empresas que conforman el Grupo Fénix; Frutafino S.A.S., representada legalmente por Ramón Walberto Ariza Martínez, asumió el control de todas las empresas cuyo 80 % de las acciones le fueron prometidas en venta; sostiene que hubo algunos cruces de cuentas pero que las facturas de venta base de la presente ejecución no fueron cruzadas porque el control del Grupo Fénix fue reasumido por Luis Eduardo Jiménez Sánchez gerente del Grupo, las fechas de vencimiento de cada uno de los títulos valores demandados son posteriores a la retoma de control; el apelante critica que el Juzgado aceptó la tacha del testigo Luis Eduardo Jiménez Giraldo, que fue pedido por la misma parte demandada, dejando de valorar su declaración.*

4.5.1.- *En el caso concreto, como títulos objeto de recaudo se trajeron veinte (20) facturas de venta con vencimientos entre el 21 de abril al 30 de mayo de 2019, con el fin de obtener el pago de los valores contenidos en ellas. Respecto de las exigencias legales de las facturas ni de su monto, no existe reparo alguno.*

Cuando se ejerce la acción cambiaria las excepciones que pueden proponerse son restrictivas (Art. 784 ibidem), no obstante, cuando el titulo valor no ha circulado o no haya sido negociado como en éste caso, es factible también proponer las causales o las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del título valor y aún las personales que pueda plantear el demandado contra el actor; aquí, lo que plantea la sociedad demandada a través de sus excepciones, es que existió un conjunto de convenios que integran un negocio jurídico múltiple de colaboración empresarial entre las empresas que conforman el Grupo Empresarial Fénix (Imporfénix S.A.S, Jeicy Fruit S.A., Green Tropic CI S.A., Transfénix S.A., Inmofénix S.A.S y Comercializadora Fresh Natural) y Frutafino S.A.S, quienes mantenían una relación comercial desde mucho antes de la creación y vencimiento de las facturas objeto de cobro ejecutivo (2016), y, que las obligaciones contenidas en las facturas demandadas fueron pagadas por el cruce de cuentas con las obligaciones que tenía Imporfénix (del Grupo Fénix) con Frutafino, tal como lo venían haciendo desde el año 2016; por su parte, la

empresa demandante sostiene que la relación comercial entre las sociedades finalizó el 2 de abril de 2019 y que para las facturas objeto de cobro, Frutafino no tenía autorización para cruzarlas porque el Grupo Fénix reasumió nuevamente el control de sus empresas, que las facturas que se están cobrando en éste proceso, tienen fecha de vencimiento posterior al 2 de abril de 2019.

4.5.2.- *Cabe observar que de las pruebas allegadas y antes relacionadas, se aprecia que: la sociedad demandante, Transporte Fénix S.A., hace parte del Grupo Empresarial conformado por las sociedades: Green Tropic CI S.A., Jeicy Fruit S.A., Agropecuaria e Inversiones Fénix S.A.S (Agrofénix), Inmobiliaria e Inversiones Fénix S.A.S. (Inmofénix), Transporte Fénix S.A. (Transfénix) e Importaciones y Exportaciones Fénix S.A. (Imporfénix), que ésta última es la sociedad controlante y la que ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de todas las demás sociedades mencionadas, que Luís Eduardo Jiménez Sánchez es el representante legal principal de la sociedad controlante y de todas las subordinadas, en ese orden, fue él quien dio poder para iniciar el presente proceso ejecutivo; el asunto también reporta que el grupo empresarial se conformó desde el 27 de agosto de 2015; respecto de Frutafino, el representante legal que realizó la declaración de parte en éste aunto fue Ramón Walberto Ariza Martínez, de quien la demandante en esta instancia, afirma que para cuando declaró (4 de agosto de 2020) ya no era el representante legal; frente a ello, cabe observar que tal renuncia aparece aceptada en el acta Nro.026 de la Asamblea General de Accionistas de Frutafino S.A.S. realizada el 20 de Agosto de 2020, según documentos traídos por la misma parte demandante.*

También se observa, que las partes aceptan que las relaciones comerciales de Frutafino con las empresas del Grupo Empresarial Fénix, venían desarrollándose desde el año 2016, igualmente, que el 10 de octubre del 2018 suscribieron un Contrato de Promesa de compraventa de acciones con el que cambió el control de las sociedades del Grupo Fénix a Frutafino, la promesa tiene por objeto que Frutafino S.A. adquiera el 80% del capital social emitido, suscrito y pagado de cada una de las empresa del Grupo Fénix, en el contrato, se creó y designó una Junta de Transición conformada tanto por personas de las empresas del Grupo Fénix como de Frutafino, Junta que contaba con amplias

facultades de decisión sobre las empresas del Grupo, especialmente sobre asuntos financieros y estratégicos de operación; dentro de tales operaciones financieras internas y externas, se cruzaban las cuentas que tenían las empresas del Grupo con las de Frutafino, ésta, de acuerdo con lo pactado en la promesa, realizaría el pago de las acciones con la entrega de frutas, en tanto su objeto social está dedicado especialmente a la exportación, importación y comercialización de frutas, para que las empresas del Grupo Fénix, especialmente Imporfénix S.A., las comercializara y con el valor de las mismas (frutas), se asumiera la cancelación de las obligaciones del Grupo Fénix, entre ellas, las que tenía Imporfénix a favor de Frutafino.

Si bien al proceso no se trajo el protocolo para el cruce de cuentas ni nadie dio razón de ello, lo cierto es que los representantes legales del Grupo Fénix y de Frutafino hablan de una reunión del 2 de abril de 2019 de la Junta de Transición, sin embargo nadie trajo acta o documento que informe lo que se decidió, aceptan que el cruce se venía realizando desde el 2016, claro está, que la empresa demandante, agrega que a partir del 2 de abril de 2019 retomó el control de las empresas del Grupo Fénix y que el cruce de obligaciones contenidas en las facturas de venta demandadas, no las había autorizado, sin embargo, no allega prueba alguna de tal prohibición, tampoco hay prueba de que las partes hayan resuelto de alguna manera o terminado por mutuo acuerdo la promesa de compraventa de las acciones con la que se entregó el control del Grupo a Frutafino, menos que exista un pronunciamiento judicial al respecto, no hay prueba escrita de como el Grupo Fénix retomó la administración de sus empresas, todo indica que tal determinación se adoptó unilateralmente por Luis Eduardo Jiménez Sánchez, representante legal del Grupo, ante la inconformidad con el manejo que Frutafino venía dando a las empresas del Grupo Fénix, el representante legal y el testigo Luis Eduardo Jiménez Giraldo (hijo del anterior y accionista de una de las empresas del Grupo), último que fue tachado de sospechoso, respecto de lo cual la Sala ve útil su declaración en lo que contextualmente coincide con las otras pruebas, expresan que como tenían pérdidas y que por la entrega del manejo de las empresas a Frutafino, no tenían flujo de caja para cubrir sus obligaciones inclusive las bancarias, se retomó el control, lo que hace entender que fue una decisión unilateral del Grupo.

Con la prueba pericial rendida por los contadores públicos María Liliana Mosquera Sánchez y Freddy Cedeño González, ambos con experiencia profesional mayor de 20 años, expertos en revisoría fiscal, el segundo también docente universitario, quienes dictaminaron que revisadas la contabilidad y asientos contables de las empresas demandante y demandada, éstas venían haciendo transacciones comerciales desde noviembre de 2016 hasta abril de 2019, registrando cruces contables para la cancelación de cuentas por cobrar y por pagar entre las compañías, la mayoría soportadas en copias de mensajes de correos electrónicos enviados por los empleados encargados del manejo de las cuentas por cobrar en cada compañía, los coordinadores contables y/o los jefes de tesorerías, en los que se informaba el cruce y el valor, que en abril de 2019 Frutafino S.A.S registró en sus libros de contabilidad, la disminución del saldo de la cuenta por pagar a Transportes Fénix S.A., por valor de $196.469.000 dejando el saldo en ceros, después de haber realizado el cruce de cuentas con los saldos que a su vez Importaciones y Exportaciones Fénix S.A.S.- Imporfénix, le adeudaba a Frutafino, cruce efectuado de la misma manera como lo venían haciendo desde el 2016, resulta claro y consistente que dicho cruce se hizo porque Transfénix, del Grupo Fénix, le prestaba servicio de transporte a Frutafino y que a su vez, Imporfénix del Grupo Fénix, le debía a Frutafino aproximadamente $5.200 millones de pesos por frutas entregadas.

Así las cosas, sabemos sin duda que entre las empresas del Grupo Fénix y Frutafino, por sus relaciones comerciales y después por la promesa de compraventa de acciones y toma de control, se venían realizando cruces de cuentas recíprocas, respaldo de ello son los correos electrónicos anteriores a la fecha de la demanda (26 de Junio de 2019), que se dirigían entre empleados de Frutafino y del Grupo Fénix de que hablan los peritos; sobre la deuda de Imporfénix a Frutafino por un valor aproximado de $5.200 millones de pesos, la contadora de Imporfénix y Transfénix, Deicy Mosquera Muñoz, declaró que ese pasivo estaba compensado de manera parcial con las facturas de fletes de Transfénix que fueron facturadas a Frutafino S.A.S hasta mayo 17 de 2019; se sabe también, que el 7 de mayo de 2019 Frutafino presentó demanda ejecutiva en contra de Imporfénix para el cobro de facturas por valor de $5.203.625.265,

demanda que cursa en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, bajo la radicación Nro.76001310301620190010900, proceso que se encuentra suspendido por petición de las partes, según información que reporta la página web de la Rama Judicial correspondiente a dicho asunto.

En conclusión, se ve probado el cruce de cuentas que realizó Frutafino por la suma de $196.507.000 en el mes de abril de 2019, lo cual refleja el valor de las facturas demandadas, lo cual se ve conforme a la copia del "LIBROS AUXILIARES – SALDOS Y TRANSACCIONES POR CUENTA/TERCERO" de la contabilidad de Frutafino, que trajo la parte demandada y que los peritos revisaron, claro está, que no aparece autorización escrita para realizar dicho cruce ni copia del acta en la que se diga que el Grupo Fénix retomaba el control de sus empresas de manera acordada o comunicación unilateral de retoma, o que se daba por extinguido el contrato de promesa de compraventa de acciones y la toma de control de las empresas del Grupo Fénix por parte de Frutafino firmado el 10 de octubre de 2018; la contadora de Transfénix e Imporfénix da cuenta de cruces realizados hasta mayo de 2019; en ese orden, lo que es cierto y no hay duda es que el cruce correspondiente a las facturas demandadas aparece registrado en la contabilidad de Frutafino con saldo en ceros; al proceso no se allegó prueba alguna procedente de Transfénix recibida por Frutafino que dijera que Transfénix no aprobaba dichos cruces, los que normalmente se venían haciendo, tampoco existe prueba de que la Junta de Transición haya aprobado o negado dichos cruces; siendo entonces verdad la rebaja del dinero demandado en las cuentas de Frutafino, la sentencia de primera instancia se ve ajustada a las pruebas aportadas.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

***1.- CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, que aquí se ha tratado.*

2.- CONDENAR *en costas en esta instancia a la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de $2.000.000 (Art. 365 del C.GP.).*

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

JORGE JARAMILLO VILARREAL

CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA ***ANA LUZ ESCOBAR LOZANO[1]***

[1] A través de medios electrónicos este asunto fue discutido por el Magistrado Ponente con los demás integrantes de la Sala Civil de Decisión, quienes manifestaron estar de acuerdo con el proyecto.