

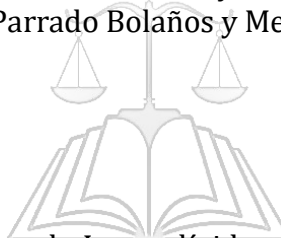
Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA CIVIL

M.P. Dr. César Evaristo León Vergara

E.S.D.

Referencia: Sustentación del Recurso de Apelación
Radicado: Radicado 004-2013-283-02
Demandante: Juan Felipe González Ramírez y Comercializadora Avante Limitada
Demandado: Jorge Eliécer Parrado Bolaños y Metálicas JEP S.A. S.A.



ISRAEL LLOP VALL, mayor y vecino de Jamundí, identificado personal y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de la parte actora y apelante dentro del proceso de la referencia, con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, por medio del presente escrito y oportunamente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por mi parte en contra de la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, recurso admitido por este Honorable Tribunal y que debe ser sustentado por escrito, por medio de la cual se negaron la totalidad de las pretensiones de la demanda, sustentación que efectúo en los siguientes términos:

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En conclusión, niega las pretensiones de la demanda porque entiende el *a quo* que no nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual sino extracontractual, y que aun así el demandado no faltó a ninguna de las obligaciones comprendidas en el meritado poder general.

Igualmente, a su juicio, apartándose de las disposiciones legales y jurisprudenciales, no presume la culpa de Jorge Eliécer Parrado Bolaños como administrador, y yendo más allá, tampoco fue constituido como representante legal de Comercializadora Avante Limitada.

Desconoce de este modo la legislación mercantil aplicable al supuesto que nos ocupa, y enfoca la controversia desde un punto meramente civil.

Por otra parte, se centra, para fundamentar el fallo, en los testimonios aportados por la demandada a la vez que obvia por completo las trascendentales declaraciones de los allegados por esta representación procesal, así como las contenidas en las actas de las

audiencias seguidas en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, allegados y alegados como Hechos Nuevos, sobre cuya admisión o inadmisión ni siquiera se pronunció, y que han sido admitidos por el Tribunal como prueba en segunda instancia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Reitero los conceptos expresados en la demanda, pero vamos a referirnos especialmente a los aspectos destacados en el memorial por el que se interponía el recurso de apelación en cuanto a los yerros cometidos por el Juez *a quo*, cuales son el error en la valoración de la prueba, el error esencial de Derecho y defecto sustantivo, y el error de hecho, violación del derecho de acceso a la Justicia, del Principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal, y *iura novit curia*.

Por razones prácticas vamos a alterar el orden de los motivos en que discrepamos de la sentencia ahora combatida conforme fueron denunciados en el memorial por el que se interponía este medio de impugnación.

Primero: Error esencial de Derecho y defecto sustantivo.

El Juzgado de instancia desestimó la demanda impetrada por mis poderdantes al entender que no nos hallábamos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual sino extracontractual, y que aun así Jorge Eliécer Parrado no faltó a las obligaciones que le fueron impuestas en el poder general otorgado por Juan Felipe González Ramírez como representante legal de Comercializadora Avante Limitada el 17 de agosto de 2007 en la Notaría 8 del Círculo de Cali.

Refiere el titular del Despacho en la sentencia que *no hay incumplimiento de obligaciones, que no se objetó el poder, que del contrato con EMCALI no se ha objetado, no se ha reclamado nada, no se objeta que no se haya terminado de cumplir, que se pagó a los acreedores sin queja de la parte demandante, que la parte demandante no se queja de que no se hicieran los pagos que dice la parte demandada que hizo, y que se cumplió el objetivo del contrato*. No hace ninguna mención al detrimento patrimonial ocasionado a mi prohijada, ni al uso fraudulento de la marca “Murano”.

Debemos discrepar de esta apreciación, totalmente equivocada y alejada del Ordenamiento Jurídico colombiano, de la doctrina y de la jurisprudencia, y del mismo poder, ya que en él se impuso al señor Parrado una serie de obligaciones que incumplió en toda su extensión, a la vez que se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y de los derechos que le fueron concedidos, y se atribuyó otros que no le fueron conferidos. En este sentido, no cumplió con las siguientes **obligaciones, explícitamente detalladas en el meritado instrumento público**:

- ... Cancele gravámenes
- C) Para que pague(n) a los acreedores del poderdante y haga(n) con ellos arreglos sobre los términos de pago de sus respectivas acreencias...
- E) Para que exija cuentas a quienes tengan obligación de rendirlas al exponente, las aprueba o impruebe y pague o perciba según el caso, el saldo respectivo y otorgue el finiquito correspondiente
- G) Para que enajene a **título oneroso** los bienes del poderdante...

- J) Para que asegure las obligaciones del poderdante...
- L) Para que nove las obligaciones del poderdante, o las contraídas en favor de él y para que transija los pleitos, dudas y diferencias que ocurran relativas a los derechos y a las obligaciones del poderdante
- R) Para que represente al poderdante ante cualesquiera corporaciones, funcionarios o empleados de las órdenes legislativo, ejecutivo, judicial y contencioso, en cualesquiera peticiones, actuaciones, actos, diligencias o gestiones en que el poderdante tenga que intervenir directa o indirectamente, sea como demandante, o como demandado o como coadyuvante de cualquiera de las partes y sea para iniciar o seguir tales peticiones, juicios, actuaciones, actos, diligencias o gestiones
- V) Para que cancele(n) cualesquiera otras clases de obligaciones, ya sean personales o reales del poderdante, expida(n) el finiquito correspondiente

De este modo, la administración ejercida por Jorge Eliécer Parrado (a la figura de la administración nos referimos más adelante) fue no solo no pudo ser más nefasta, sino que fue desleal y fraudulenta, exponiendo acto seguido los hechos que constituyen una flagrante violación de los derechos y obligaciones que fueron establecidos en el meritado instrumento público.

En el poder general se incluyó una cláusula relativa al cobro de dos contratos celebrados con EMCALI, pero se instituyó a **título de ejemplo**, ya que en el mismo se concedió facultad para que *“exija, cobre y perciba cualesquiera cantidades de dinero o de otras especies que se adeuden al poderdante, **tales como** los dineros que se deriven del contrato de suministro...”* Este **“tales como”** resta especialidad no sólo al poder sino incluso a la cláusula. Era sencillo haber sustituido el “tales como” por “especialmente”, por ejemplo. Y no olvidemos que el poder fue redactado por un abogado, el Doctor Vargas, a la postre al servicio del apoderado y demandado Jorge Eliécer Parrado, no por alguien lego en Derecho. Incluso, si tan especial era, según la demandada, pues era **únicamente** para cobrar el cheque de Emcali, aseveración harto utilizada de contrario, ¿por qué no se detalló esto específicamente en su contenido?

Pero es que, por otra parte y en esta misma línea, el poder confería la facultad para *“para que exija(n), cobre(n) y perciba(n) cualesquiera cantidades de dinero, o de otras especies que se adeuden a el poderdante tales como los dineros que se deriven del contrato de suministro no 186- ga-cs-0011-2007 celebrado entre EMCALI EICE ESP y Comercializadora Avante de fecha 30 de enero de 2007, por suma de \$ 8,9.701.910.00 incluido IVA; igualmente los dineros correspondientes al contrato adicional no 1 al contrato 180-GA-CS-011-2007 y cuyo objeto general es del suministro e instalación de mobiliario y módulos para el Centro DE Atención Colon, cuyo valor es de \$ 64.000.000.00 (...). **Por ninguna parte aparece la facultad de aplicar ni destinar estos dineros exclusivamente para sí** y mucho menos para la empresa que regentaba, Metálicas JEP S.A.*

Igualmente se especificó (esto ya es una obligación) que se confería facultad para pagar a **los acreedores** (plural) del poderdante. En ningún momento se dijo que con el producto del cobro de cualesquiera cantidades se atendería única o primordialmente a la deuda que Comercializadora Avante Limitada mantenía con Metálicas JEP S.A., jamás fue esta la intención de Felipe González, sino la **SUBSISTENCIA DE SU EMPRESA**. Mucho menos para que el señor Parrado se quedara con la camioneta Ford 150 propiedad no de la compañía sino de Juan Felipe González Ramírez; a todo esto, debemos aprovechar para llamar la atención sobre el hecho de que junto con la contestación a la demanda se aportaron (documental 1.23) *“copia de los gastos generados como consecuencia del recibo en pago de la camioneta”*. Estos gastos consisten en unas notas manuscritas que nada prueban porque ni siquiera consta la marca o placa del vehículo o su propietario, en un servicio de grúa del mes de agosto no sabemos de qué año, pero en la que se observa la dirección de **Juan Felipe González**, y una cancelación de una reparación fechada **en enero** de 2007. En cuanto al leasing que se dice se canceló, la suma pendiente era de 3.840.000 pesos, según

consta al folio 1124. Pero es que, para mayor escarnio, la camioneta quedó a nombre del apoderado, a nombre de Jorge Eliécer Parrado, no de Metálicas JEP S.A., persona a la que ningún dinero se le debía, y que con esta actuación infringió en toda su extensión los deberes que le eran inherentes como apoderado.

La testigo del demandado Francia Parra elevó la deuda que Comercializadora Avante Limitada tenía contraída con Metálicas JEP S.A. hasta 273 millones (\$273.000.000) de pesos, mientras que el señor Parrado, ante la Fiscalía 55 Seccional de Cali el 9 de octubre de 2014, dijo que era de 247 millones (\$247.000.000) de pesos, para, a continuación, decir que, tras su gestión, la deuda de Comercializadora Avante con Metálicas JEP S.A. quedó en 65 millones. De este modo el demandado consiguió cobrarse con su gestión **según él** la suma de doscientos ocho millones (\$208.000.000) de pesos. Doscientos ocho millones que, como administrador diligente, debía haber destinado al pago de las deudas de la empresa, no sólo con M. JEP sino **con el resto de proveedores y acreedores**, y atender el cumplimiento de las obligaciones fiscales con la DIAN, como hubiese hecho un comerciante diligente y honrado, para propender al sostenimiento y viabilidad de la empresa. Es decir, que de haber actuado con la diligencia debida, hubiese podido salvar la empresa, pues era éste y no otro el objeto del poder. Por el contrario, destinó todo lo recaudado a la deuda con la compañía que regentaba, Metálicas JEP S.A. S.A.

A mayor abundamiento, al pago de la deuda se destinó no todo lo que se consiguió cobrar, sino la supuesta “ganancia”, según declaración de los testigos Francia Parra y Diego Ramírez, de manera que lo cobrado debió ser una cantidad muy superior, casi del doble. En función de los folios 1122 y 1123, esta cantidad debió ser de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO (\$351.688.294) pesos. Suma a la que habría que añadir otros OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$87.900.000) pesos. Más que suficiente para la subsistencia de la empresa. Estos casi ochenta y ocho millones fueron los pagados por Emcali; sin embargo, lo sorprendente es que no fueran destinados a la cancelación de la deuda de Comercializadora Avante Limitada para con Metálicas JEP S.A. S.A., remitiéndonos a la prueba documental 26 allegada por la demandada con la contestación, folios 1120 a 1123, “cuadro auxiliar de contabilidad”. **No consta el pago de estos 87 millones de pesos. ¿Qué más cobros de cartera no habrá aplicado el demandado a la supuesta deuda?** A todo esto, si según la demandada y sus testigos, la deuda quedó finalmente en 65 millones, pero no se aplicaron los 87 millones de Emcali, realmente no quedaría deuda sino un saldo a favor de Comercializadora Avante Limitada por 22 millones de pesos.

Junto a esta cantidad de dinero, el Doctor Alank Vargas testimonió que se recaudaron dos cheques del dinero que él recibió del señor Juan Carlos Pérez, por importe de 87.393.220 pesos, y se “entregó la plata en efectivo” al señor **LEONARDO MANRIQUE** (hora 6:34 de la audiencia). Pero si Leonardo Manrique ya no trabajaba en Avante Modular desde hacía al menos 8 meses, **¿POR QUÉ A ÉL?** Y si era a título personal, ¿por qué declaró no haber recibido absolutamente ninguna cantidad de dinero, ni él, ni su hermano, ni su suegro?

Por el contrario, el Sr. Parrado aprovechó las facultades conferidas por el poder en provecho propio, pues los contratos de Comercializadora Avante Ltda. los facturaba Metálicas JEP S.A., y el dinero recaudado lo destinó exclusivamente a esta compañía, obviando al resto de acreedores, al cumplimiento de obligaciones tributarias, y sumiendo a la sociedad en una quiebra total. Así las cosas, Jorge Eliécer Parrado se apoderó de la empresa Comercializadora Avante Ltda. y de sus dineros, dineros de los que no ha dado cuenta hasta la fecha, a la vez que tampoco ha rendido cuentas de su gestión, constituyéndose dicha conducta en delitos permanentes por los que viene enjuiciado en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento.

Esto fue confirmado por la testigo de la demandada la señora Francia Elena Parra Triviño, quien reconoció que, pese a que fueron requeridos para rendir cuentas de la gestión llevada

a cabo por Jorge Eliécer Parrado, jamás lo hicieron debidamente; de hecho, no sabe ni cómo se hace, confesando en su declaración desconocer las normas de aplicación al efecto. En este sentido, recibió requerimiento a tal fin firmado por Felipe González y por Diego Porras, otrora abogado de Comercializadora Avante Limitada, sin que diesen cumplimiento al mismo. Manifestó igualmente esta señora que entregaron las cuentas finales a Felipe, y que éste estuvo de acuerdo, firmando en prueba de aceptación, pero no se allegó junto con la contestación a la demanda el documento que refleje esta aceptación, el cual es más que lógico que hubiese sido incorporado al proceso ante la gravedad de las imputaciones formuladas al señor Parrado. Asimismo, tampoco fueron aportadas al proceso penal de que está conociendo el Juzgado Séptimo Penal con Funciones de Conocimiento de Cali.

En esta misma línea, el Dr. Vargas corroboró que **“Parrado no rindió cuentas en debida forma”**, dice que no fue como jurídicamente debe ser, sino que **“se rindió cuentas de manera informal**, en el marco de una relación de amistad” (!!!), pese a que se le exigió expresamente mediante derecho de petición firmado por Felipe González y Diego Porras de fecha 10 de diciembre de 2007.

Además, Jorge Eliécer Parrado no sólo no enajenó a título oneroso los bienes de Comercializadora Avante Limitada, sino que se apropió de productos y muebles acabados, materia prima y manufactura, de la camioneta Ford 150 de mi mandante, planos y diseños..., conforme corroboraron los testigos Andrés Felipe Calderón Ceballos, Jorge Arleth Henao Pérez, y Alexander Jaramillo. Sus declaraciones las analizaremos en el Motivo Tercero, baste decir que, por una parte destinó los ingresos monetarios que debía percibir Comercializadora Avante Limitada a su propio beneficio y no al pago equitativo de todos los proveedores y acreedores, dando por reproducido lo expuesto anteriormente por razones de economía procesal, y trasladó todo el inventario de Comercializadora Avante Limitada a sus propias instalaciones.

Por otra parte, durante el tiempo de vigencia del poder se incoaron en contra de mi patrocinada los siguientes procesos judiciales:

- Juzgado 2 Civil del Circuito de Descongestión de Cali, radicado 76001310300820070032800
- Juzgado 1 Civil Municipal de Cali, radicados 76001400300120070025700 y 76001400302020070093400
- Juzgado 3 Civil Municipal de Cali, radicados 76001400300320070086000 y 76001400300320070086000
- Juzgado 6 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400300620070051600
- Juzgado 8 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400300820070103100
- Juzgado 14 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400301420070062600
- Juzgado 17 Civil Municipal de Cali, radicados 76001400301720070082400 y 76001400301720070093400
- Juzgado 20 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400302020070089900
- Juzgado 22 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400302220070124700
- Juzgado 23 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400302320070072700
- Juzgado 26 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400302620070073300
- Juzgado 34 Civil Municipal de Cali, radicado 76001400303420070086400

Faltó el demandado a sus obligaciones al no intentar dar solución a las obligaciones, deudas, inconvenientes, y a los procesos judiciales en curso, ni al representarlo ante los distintos órganos judiciales que de ellos conocían.

Estas son las obligaciones contractuales que esta parte considera, y así quedó probado, no fueron observadas por el demandado-recurrido, pero junto a ellas, nos encontramos las **obligaciones legales**:

Por una parte, los **Principios que rigen la actuación de los administradores:**

- La buena fe
- La lealtad
- La diligencia de un buen hombre de negocios
- Obrar en interés de la sociedad.

I. La buena fe, entendida como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad de acuerdo con un estándar aceptado de usos sociales y buenas costumbres. Principio incorporado en los Artículos 83 de la Constitución Política, 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. Lo podemos definir como aquel principio que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio. Se entiende como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad de acuerdo con un estándar aceptado de usos sociales y buenas costumbres.

Por su parte, la doctrina ha definido este principio como un principio general de derecho y una regla de conducta que ha sido entendida como el obrar con la conciencia honesta, con sentimiento de honradez y lealtad de acuerdo con un estándar aceptado de usos sociales y buenas costumbres. De este principio se deducen, directa o indirectamente, todos los demás deberes, generales o específicos que guían la actuación de los administradores sociales.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-1194 de 2008 con Ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, manifestó que la buena fe es un principio general del derecho que impone a los particulares y a todas las autoridades públicas un comportamiento honesto y leal, de modo que aquel debe estar conforme al comportamiento que se podría esperar de una persona correcta. La Corte Constitucional establece que la buena fe exige confianza, seguridad y credibilidad en las distintas relaciones jurídicas.

II. La lealtad, siendo el actuar recto y positivo que permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presente un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. Impone la obligación de actuar de manera franca, fiel, íntegra y objetiva; implica que los actos de los administradores se orienten a la finalidad social y privada de la empresa.

La Superintendencia de Sociedades en el Concepto 220-3814 del 30 de octubre de 2011 ha dicho que *la lealtad es un actuar recto y positivo, lo que permite que el administrador societario pueda de manera satisfactoria desarrollar el objeto social de la compañía*. La lealtad a juicio de la Superintendencia de Sociedades obliga a que el administrador se abstenga de participar en negocios en los cuales exista conflicto de intereses o que dicho negocio beneficie de manera injusta al administrador societario. Esta misma entidad, en Concepto 220-072764 del 22 de diciembre de 2005, frente al deber de lealtad ha manifestado que éste comprende una actuación que debe realizarse atendiendo los siguientes parámetros: a) Actuación franca: la actuación del administrador debe ser sincera y con veracidad en la gestión de los distintos negocios de la compañía. b) Actuación fiel: la actuación del administrador debe producirse en favor de los intereses de la sociedad y de los asociados de la compañía. c) Actuación íntegra: los administradores societarios deben gestionar los negocios de manera correcta de acuerdo a estándares que permitan el mayor éxito de la sociedad. d) Actuación objetiva: el administrador societario tiene que actuar de manera razonable y con diligencia que minimicen los riesgos que existen en los distintos mercados.

Se comprende aquí la denominada **“Usurpación de la oportunidad de negocio”**, a la que se refiere la Sentencia nº 800-60 del 1 de agosto de 2016, de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de sociedades, Superintendente Delegado Carlos Alberto Orrego: “Cuando los administradores obtienen algún beneficio

extra a costa de los intereses de la empresa que están administrando violan el deber de lealtad.

En tal sentido, la Superintendencia de Sociedades ha realizado distintos test, que permiten determinar cuándo un administrador está usurpando la oportunidad de negocio de la empresa, con lo cual compañía tendría pérdida de potenciales ingresos futuros, lo que se conoce en el ordenamiento jurídico colombiano como un perjuicio futuro por pérdida del chance o de la oportunidad.

El principal es el Test de la línea de negocios: Este test ha sido utilizado en mayor medida por los jueces de Estados Unidos, y expresa que: *“cualquier oportunidad que razonablemente se pueda esperar que sea explotada por la compañía es de ésta y estaría vedada la explotación de sus administradores”*. Para desarrollarlo se han establecido los siguientes factores:

- 1) *La forma en que la oportunidad fue conocida por el administrador.*
- 2) *Qué tan afín se encuentra la oportunidad de las principales actividades económicas desarrolladas por la compañía.*
- 3) *Si hubo o no uso de la información o activos de la compañía para identificar o explotar la oportunidad”*.

III. La diligencia de un buen hombre de negocios, debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa. Hace relación a que las actuaciones de los administradores no solo deben encontrarse acompañadas de la prudencia de un buen padre de familia, sino que su diligencia debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa.

Reyes Villamizar expresa que *“el deber de diligencia de un buen hombre de negocios se sintetiza en el deber de cuidado que les asiste a aquellos en las distintas actuaciones y actos que deben ejecutar en el ejercicio de sus funciones”*. Sostiene que *“el deber de cuidado es un deber fiduciario que tiene su origen en el derecho norteamericano, el cual ha sido codificado en ordenamientos jurídicos de distintos países, por cuanto la relación entre la sociedad y el administrador se cimienta sobre una relación de confianza en el juicio y profesionalismo del administrador para gestionar los intereses que mejor le favorezcan a la compañía”* (Reyes, 2013)."

La Superintendencia de Sociedades, en Concepto 220-001672 del 8 de enero de 2004, ha manifestado que *“el deber de actuar como un buen hombre de negocios se refiere a que todos los negocios y demás actos que ejecute el administrador deben realizarse como un sujeto profesional o un comerciante experto”*. La entidad ha expresado que *“la diligencia de un buen hombre de negocios no se equipara con la diligencia de un buen padre de familia, puesto que la primera exige un alto grado de diligencia y responsabilidad en la toma de las distintas decisiones que se requieren al interior de una sociedad.”*

IV. Obrar en interés de la sociedad. La Superintendencia de Sociedades, en la Circular Externa 100-006 del 25 de marzo del 2008, expuso en referencia lo siguiente: *“Los anteriores principios imponen a los administradores una conducta transparente y una actividad que vaya más allá de la diligencia ordinaria porque la ley exige un grado profesional, caracterizada por el compromiso en la solución de los problemas actuales y en el aprovechamiento de las oportunidades en curso, por el análisis de la información contable de la compañía y por el diagnóstico del futuro de los negocios sociales, procurando en cada caso satisfacer las exigencias de los mismos, actuando siempre con lealtad y privilegiando los intereses de la sociedad sobre los propios o los de terceros.”* La Ley 222, adicionalmente impone a los administradores el deber de observar una diligencia superior a la que anteriormente se exigía, en razón a que gestión se desarrolla como gestores de negocios ajenos dentro del tráfico mercantil, con las responsabilidades y consecuencias que de estos aspectos se derivan.

Por las razones anteriormente expuestas, Jorge Eliécer Parrado Bolaños ni actuó de buena fe, ni con lealtad, ni con la diligencia de un buen hombre de negocios, ni en interés de la sociedad. No solo no fue honrado, sino que no fue leal, aprovechándose de la oportunidad de negocio que el poder que le fue conferido le brindó, no fue diligente, y mucho menos obró en interés de la sociedad sino en el suyo propio, puesto que ningún acto de los que realizó tuvo como objetivo el sostenimiento de la empresa.

Junto a estos principios, nos encontramos con algunos de los **deberes impuestos por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995**, que de igual forma infringió:

- Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social; actuar en caso contrario desborda el marco legal. La Superintendencia de Sociedades ha dicho que *“el inadecuado desarrollo del objeto social produce que la sociedad tenga un debilitamiento en la posición comercial, lo que puede producir pérdidas económicas presentes o potenciales para la compañía, por ello, los administradores deben tener un alto grado de profesionalismo que garantice que la sociedad realice las distintas actividades para la cual fue constituida”*¹.
- Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
- Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad. De acuerdo con Reyes, *“la reserva comercial e industrial se relaciona con todo tipo de información técnica, financiera, productiva y contable de la compañía. Esta información la conocen los administradores debido al ejercicio de sus cargos, razón por la cual, deben ser extremadamente precavidos para evitar que terceros ajenos a la compañía conozcan de dicha información”* (Reyes, 2013).

Al respecto, estimamos sumamente interesante la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, Artículo 260: *“Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero.”*

- Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. Los administradores societarios no pueden utilizar información privilegiada que haya adquirido en el ejercicio de su cargo para favorecer intereses personales o de terceros.
- Abstenerse de realizar por sí o por persona interpuesta actividades que impliquen competencia o conflicto de intereses. Este artículo fue reglamentado parcialmente por el Decreto 1925 de 2009, en cuanto a las actuaciones de los administradores que generen conflicto de interés, actos de competencia, o que causen perjuicio a la sociedad: Son “actos de competencia” aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado.

Reiteramos una vez más las consideraciones vertidas anteriormente, añadiendo llegados a este punto que el señor Parrado no guardó la reserva comercial, y a mayor abundamiento utilizó indebidamente información privilegiada y efectuó claramente competencia a la sociedad de Juan Felipe González, ya que se apoderó de la documentación financiera y contable, de los planos y diseños de producción (propiedad industrial) de sus productos, los cuales imitó produciendo él mismo a través de Metálicas JEP S.A. artículos a los que colocó la marca “Murano”. No contesto con esto, su desfachatez llegó al punto de publicarlos en diversas revistas especializadas con esa marca. A todo esto, para ello empleó el inventario y stock de Comercializadora Avante Limitada.

¹ Sentencia No. 800-116 del 24 de noviembre de 2017, Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, Superintendente Delegada Catalina Guío Español.

A mayor abundamiento e incomprensiblemente, obvió por completo el decisor el artículo 27² de la Ley 1258 de 2008, los artículos 200 y 1271 del Código de Comercio, artículos 42.5º, 132 y 372.8 del Código General del Proceso, y la Circular Externa 220-006 de la Superintendencia de Sociedades.

Aunque el Juez *a quo* haya omitido cualquier pronunciamiento al respecto, puesto que se limitó a sentenciar que no existe en el caso que nos ocupa ningún tipo de responsabilidad contractual, *ad cautelam* debemos precisar que la ley 1258 de 2008 confiere el carácter de administrador a aquellas personas que si bien no actúan permanentemente como representantes legales de la misma, sí tienen esa posibilidad, tal como acontece con los representantes legales y con los directores suplentes, cuya actuación se encuentra supeditada a la ausencia temporal o definitiva del principal³.

El doctor Francisco Reyes Villamizar, al respecto ha dicho: *“El sistema de administradores de hecho, tomado del derecho comparado norteamericano, apunta a hacerles extensivas las responsabilidades legales aplicables a los administradores a otros individuos que, sin ocupar cargos formales dentro de la compañía, cumplan con actividades positivas de administración o gestión. En el Artículo 27 de la Ley SAS se reguló, de modo explícito, esta figura, mediante una consagración general que le otorga al juez societario suficiente discrecionalidad para definir cuándo procede la calificación respectiva.”*

La figura del administrador de hecho se introdujo, debido a la circunstancia frecuente en la que los individuos ajenos a la administración de la sociedad, amparados en la indemnidad que les da su carácter de “no administradores”, pueden controlar la administración de la sociedad y, en no pocas ocasiones, causarle perjuicios a la sociedad, los asociados y/o terceros. A pesar de que el ejercicio de una administración “a la sombra” constituye una práctica relativamente frecuente en las sociedades cerradas, la legislación colombiana era silenciosa sobre las consecuencias, muchas veces nocivas, de esta clase de interferencia en la gestión de la empresa social.

La Superintendencia de Sociedades, en CIRCULAR EXTERNA 220-006, de marzo 25, precisó que *“es del espíritu de la norma extender sus efectos a todo sujeto que, sin importar como se le denomine, ejerza o pueda ejercer, o al menos detente funciones administrativas. El ente administrativo se manifiesta así:*

Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción, y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas.”

Por último (en este motivo de inconformidad), debemos referirnos a las disposiciones del **artículo 200 del Código de Comercio**, en redacción dada por el artículo 24 de la ley 222 de 1995: **“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.**

(...) En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.”

² **Artículo 27.** Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.

³ Superintendencia de Sociedades, CIRCULAR EXTERNA N° 009 (18 DE JULIO DE 1997)

La Corte Constitucional, en Sentencia C-123/06⁴ declaró exequible esta expresión.

Cabe deducir pues que el sistema de responsabilidad de administradores en Colombia se caracteriza por ser considerado como de orden público, esto es, que no puede, bajo ninguna circunstancia, ser "derogado", limitado, negociado o mitigado por la autonomía de la voluntad privada. Como se observa, bajo el régimen societario actualmente vigente en Colombia, los administradores asumen un especial grado de responsabilidad y diligencia, que no puede ser limitado, restringido o descartado por acuerdo de voluntades, so pena de ineficacia de pleno Derecho.

Incomprensiblemente, el Juez de instancia se alejó de esta postura legal, constitucional y jurisprudencial, y determinó abiertamente que él no iba a presumir la culpa del administrador, invirtiendo en consecuencia el *onus probandi* al desplazarlo sobre esta representación procesal. No contento con ello, fugaz y someramente declaró que no había habido violación o infracción de deber u obligación alguna por parte de Jorge Eliécer Parrado.

El artículo 66 del Código Civil prescribe que «se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal».

Por su parte, el artículo 166 del Código General del Proceso, señala: «Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados».

De ahí que se haya considerado que la persona que alega a su favor una presunción *iuris tantum*, «tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho el cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido».

En el ámbito procesal, la invocación de una presunción legal como fundamento de la pretensión genera varias consecuencias procesales para las partes y para la toma de la decisión final, las cuales se enuncian a continuación⁵:

- “No basta su invocación, sino que se exige acreditar plenamente el hecho base que sirve como punto de partida.
- Invocada la norma que consagra la presunción y demostrado el hecho base, la contraparte tiene la carga de probar que la presunción no está llamada a operar en el caso concreto, discutiendo el hecho base o el hecho desconocido, argumentando que el hecho presumido no se sigue de aquel.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-123. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. (22, febrero, 2006). Expediente D-5936. 2006: “Encuentra la Corte que no están llamados a prosperar los cargos expuestos por los ciudadanos, y por lo tanto no se violan los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normatividad última que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, por cuanto siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla. Cabe recordar además, que como lo ha reiterado la Corte, la defensa técnica se circunscribe únicamente al ámbito penal. Para la Corte no están llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador” y “...se presumirá la culpa...” contenidas respectivamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la Ley 200 de 1995, por los cargos estudiados en esta oportunidad.”

⁵ Fredy Hernando Toscano López, “la función probatoria de las presunciones legales en el proceso civil colombiano.”

- Cuando la parte contraria a la que invoca la presunción legal no logra desvirtuar el hecho base y/o el hecho presumido, “ganará la parte favorecida por la presunción.”

Se sigue de lo anterior que la presunción legal hace inclinar la balanza probatoria, morigerando la carga de la prueba en favor de quien acredita el hecho base de la presunción, en otras palabras, que la parte que invoca a su favor va ganando un resultado sin necesidad de probar directamente el hecho que busca establecer en él.”

En consecuencia, probada la administración de la sociedad Comercializadora Avante Limitada por parte de Jorge Eliécer Parrado Bolaños entre los días 17 de agosto y 14 de diciembre de 2007, que es lo único que debe probar esta parte a tenor de las disposiciones en mención, el Juzgador de instancia debía haber partido de la presunción de culpa del administrador, y no haberse apartado en su decisión de la legislación, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, y, en este orden de ideas, haber mantenido en su persona la carga de la prueba para probar su diligencia y no haberla desplazado sobre mis poderdantes.

Segundo: Error de hecho, violación del derecho de acceso a la Justicia, y del Principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal, y iura novit curia.

Estimando el Juez *a quo* la existencia de una responsabilidad civil extracontractual y no contractual, pues no observa incumplimiento de ninguna obligación, era su obligación al momento de interpretar el libelo demandatorio, ante una hipotética equivocación del demandante en la elección del tipo de acción, adecuar la controversia según la calificación del tipo de acción sustancial de responsabilidad que rige al caso, bajo el postulado *iura novit curia*⁶, de conformidad con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC780-2020;01/03/2020, y CSJ SC de oct. 31 de 1956.

De todos modos, cabe indicar que entre los Fundamentos de Derecho de la demanda se hizo mención a la responsabilidad civil extracontractual: “(...) 2341 (*Responsabilidad común por los delitos y las culpas*), (...)”

Armonizando la concepción de derecho de acción y los derechos fundamentales que se relacionan con él, se desarrollan principios procesales que buscan satisfacer en todo momento al hombre, tales como la primacía de lo sustancial sobre las formalidades, el cual está consagrado dentro de la Constitución Política de 1991 en su artículo 228. Esta garantía de rango constitucional se ve perfeccionada en el aforismo *iura novit curia*, que se traduce como “*la Corte conoce el Derecho*”, y que le otorga poder al Juez para decidir un asunto particular reconociendo los derechos que se demuestran de los hechos y facultándolo para apartarse de la calificación que de estos hace el demandante cuando la encuentre errada.

En aplicación del principio *da mihi factum et dabo tibi ius*. De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas:

a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones,

⁶ El principio *iura novit curia* es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del Derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. (Corte Constitucional, sentencia T-851 de 2010, magistrado ponente Humberto Sierra Porto, 28 de octubre de 2010)

la litispendencia, la *non mutatio libelli*, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales.

b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes, sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio *da mihi factum et dabo tibi ius*, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor⁷.

En consecuencia y conforme a lo expuesto, debía el Despacho haber adoptado las medidas necesarias para interpretar la demanda para poder decidir el fondo del asunto, según le viene impuesto por el artículo 42.5º de la Ley 1564 de 2012⁸, y propender por garantizar el derecho a la Justicia de mi poderdante, toda vez que en los Fundamentos de Derecho de la demanda se invocan los artículos del Código Civil relativos a la responsabilidad civil extracontractual.

Por otra parte, nos encontramos con que la Ley 222 de 1995 reformó el texto del Artículo 200 del Código de Comercio; con este cambio, se dio el punto de partida para ratificar que **en materia de responsabilidad de los administradores, nos encontramos en presencia de un régimen de responsabilidad civil especial**, diferenciándolo de los sistemas clásicos de responsabilidad civil, contractual o extracontractual.

Este cambio implicó un nuevo entendimiento de la figura de responsabilidad de administradores por parte de los distintos operadores jurídicos. Entre ellos, la Corte Constitucional reconoce el régimen de responsabilidad de los administradores como un sistema especial de responsabilidad, en el que se utiliza un mayor grado de diligencia y cuidado. Así lo dijo el Tribunal en la sentencia C-123 de 2006: *“Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.”*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia realizó una descripción muy clara de las principales características de este régimen en sentencia del 26 de agosto de 2011, indicando: *“Examinadas las normas que se ocupan del contrato de sociedad, en general, y las especiales de cada tipo societario, en conjunto con la que se deja reproducida, es dable visualizar que **el legislador, además de la responsabilidad contractual** fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, **estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores**, 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*

⁷ Al respecto resulta sumamente interesante la Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil nº 18001-31-03-001-2010-00053-01 de 10 de Marzo de 2020: *“(…) la parte demandante acusó la sentencia del ad quem por violar indirectamente las normas de derecho sustancial, por error manifiesto en la apreciación de la demanda; toda vez que el sentenciador tenía la obligación de interpretar los hechos narrados en el libelo para hacer la calificación jurídica de la controversia, según fuera de naturaleza contractual o extracontractual. La Sala casó la sentencia al encontrar que el juez interpretó de manera errónea la demanda y en sentencia substitutiva declaró a los demandados responsables solidarios por los daños sufridos por los demandantes y los condenó a los perjuicios solicitados (…)*

⁸ **Artículo 42. Deberes del juez.** Son deberes del juez: (...) 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto.

Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

*ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal.” Y continuó la Corte indicando: “Sin duda, **se trata de un régimen especial de responsabilidad civil** cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del Artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos⁹. (subrayado y negrilla fuera del texto original”*

De lo expuesto por el órgano de cierre de la Justicia ordinaria, pueden vislumbrarse las principales características de este régimen:

- Se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores.
- Los sujetos que en ella participan están definidos en la Ley.
- Los sujetos activos de la reparación son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo.
- Los sujetos pasivos de la obligación de reparación son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios.
- La responsabilidad se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva.
- En los supuestos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos y de que los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el Artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, **se presume la culpabilidad de los administradores**.
- Los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores.
- El objetivo del régimen más estricto de responsabilidad es 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.

En virtud de este régimen de responsabilidad especial de administradores, ya 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 (responsabilidad contractual) o simplemente un deber general de conducta (responsabilidad extracontractual).

⁹ 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.

Por otra parte, la Superintendencia de Sociedades considera que **el régimen de responsabilidad es un régimen específico**, en la medida que la legislación comercial contiene normas de carácter especial, que regulan las situaciones de responsabilidad de los administradores de las sociedades¹⁰. La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Casación del 2013, identificó que **la naturaleza jurídica de la responsabilidad del administrador societario se circunscribe a un régimen único y particular de responsabilidad civil**, encontrado el fundamento en la actuación del administrador y la existencia del contrato de sociedad¹¹.

Por último, y no obstante lo anterior, en la contestación de la demanda insiste la contraparte en que estamos en presencia de un mandato comercial (excepción nº 6 de la contestación), y así fue asumido por el Señor Juez de Instancia. Pues bien, si esto fuese así, incluso el artículo 1271 del Código de Comercio, establece claramente y sin ningún género de dudas la **PROHIBICIÓN DE USAR LOS FONDOS DEL MANDANTE**¹². ¿Qué hizo el señor Parrado? Destinar los fondos de Comercializadora Avante Limitada a sus propios negocios, es decir, al pago de la deuda que dice tenía contraída aquella con Metálicas JEP S.A., empresa de la que dicho señor era socio y representante legal. Violó flagrantemente dicha prohibición.

Tercero: Error en la valoración de la prueba.

Conforme se anticipó en el memorial por el que se interponía el recurso, el Juez de Instancia no tomó en consideración debidamente el testimonio de las siguientes personas:

- Jorge Eliécer Parrado Bolaños
- Omar Fernando Salazar Corrales
- Claudia Patricia Zúñiga Mazuera
- Andrés Felipe Calderón Ceballos
- Jorge Arleth Henao Pérez
- Alexander Jaramillo
- Víctor Hugo Salazar Vidarte
- Leonardo Manrique
- Alank Vargas
- Diego Ramírez
- Luis Alberto Botero
- Francia Helena Parra Triviño

Al respecto, pasamos a analizar debida e individualmente los testimonios en mención:

Jorge Eliécer Parrado Bolaños

Este señor reconoció en el interrogatorio oficioso, a preguntas del titular del Despacho, que la deuda de Comercializadora Avante Limitada era de más de 100 millones. Sin embargo, ante la Fiscalía 55 Seccional de Cali, el 9 de octubre de 2014, dijo que era de 247 millones de

¹⁰ Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-076480 del 21 de junio de 2011

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 de agosto de 2013, Magistrado Ponente Ruth Marina Díaz Rueda, Radicado Número 11001-3103-003-2001-01402-01

¹² Artículo 1271 CCo. Prohibición de usar los fondos del mandante. *El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza. La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado.*

pesos, para, a continuación, decir que tras su gestión, la deuda de Comercializadora Avante con Metálicas JEP S.A. quedó en 65 millones.

Dijo también Jorge Parrado ante el Fiscal 55 seccional de Cali que para cumplir el encargo de EMCALI Felipe le ofreció darle un poder. ¿Poder general, para cumplir un encargo? Bastaba con producir y facturar. Facturar Comercializadora Avante Ltda., claro está. Dice también en esta declaración que el poder era para que con el cobro de las ventas se cobrara la deuda que tenía con METALICAS JEP S.A., para más adelante decir que no se acuerda de esto.

Omar Fernando Salazar Corrales

Este testimonio resulta trascendental para determinar la forma en que se obtuvo el poder, que no ha sido cuestionada en este proceso ya que para ello está la jurisdicción penal, toda vez que con carácter subsidiario o residual resultaría de aplicación lo dispuesto en la Ley 1258 de 2008 en cuanto a los administradores de hecho; no obstante, sí lo es para esclarecer la intención de Jorge Eliécer Parrado Bolaños a la hora de darle uso.

El Doctor Salazar, médico psiquiatra que trató a Felipe González, manifestó ante el juzgado 7 Penal de Conocimiento en audiencia de juicio oral de 2 de marzo de 2020, que “lo vio inicialmente en cuadro depresivo mayor, luego en trastorno bipolar; se le recomienda hospitalización por riesgo de suicidio; el trastorno depresivo mayor no era psicótico, no lo sacó de la realidad, pero no está apto para tomar decisiones”. Y Jorge Parrado era consciente de esto, él asistió a la reunión que convocó el Dr. Salazar el 17 de agosto, donde se presentó como amigo, y fue informado del estado de salud mental de mi prohijado. Reunión de la que Felipe no tenía conocimiento. Y en ningún momento, a nadie, dijo que el día antes había obtenido un poder general de Felipe para administrar la empresa, guardó total y absoluto silencio. Cuanto menos, es extraño, pues se trataba de un poder conferido por persona que no estaba en pleno uso de su razón, siendo un asunto de gran trascendencia el otorgamiento de un poder para el manejo de su empresa.

Lo realmente importante es el uso que se dio al poder, la extralimitación en el ejercicio de atribuciones y la falta a las obligaciones que se derivaban del mismo, pues no olvidemos que no sólo se le confirieron facultades y derechos, sino también obligaciones.

Llegados a este punto caben dos posturas: Que el poder como tal era perfectamente válido y eficaz, pues fue obtenido lícitamente, y Felipe González estaba consciente y en plenas facultades mentales cuando lo otorgó, o no lo estaba. En ambos casos el resultado es el mismo, pues los mismos son los Principios de aplicación, y las obligaciones que le afectan, de conformidad con la meritada Ley 1258 de 2008 por cuanto creó una nueva categoría de administradores cuales son los administradores de hecho, según hemos referido anteriormente. Ese es el motivo por el cual no se incidió en la validez o invalidez del poder.

Claudia Patricia Zúñiga Mazuera

En las audiencias que tuvieron lugar en el Juzgado 7 Penal de Conocimiento, Claudia Patricia Zúñiga Mazuera confirmó que a la reunión que tuvo lugar el 17 de agosto convocada por el psiquiatra (y así lo confirmó Sandra Mazuera), asistió Jorge Parrado invitado por ella misma al ser amigo íntimo de Juan Felipe González, aunque al parecer el señor Parrado tiene amnesia selectiva pues no recuerda nada de eso ni de tener conocimiento de los problemas de salud mental de Felipe (pese a la gran amistad que les unía y que le llevó según él a aceptar el poder); que con el tratamiento farmacológico Felipe se pasaba el día durmiendo, que ella iba a mediodía a llevarle el almuerzo, que en algunas ocasiones don Jorge pasó por su casa, que don Jorge se hizo cargo de la empresa, la empresa de Juan Felipe cerró eso sucedió año 2007 cuando se desconectó de la empresa fue en agosto, todo ese tiempo don Jorge estuvo al frente, que Felipe le reclamó la camioneta a don Jorge y éste le dijo que no se la iba a entregar, para la fecha de la cita con el psiquiatra no sabía del poder...

Andrés Felipe Calderón Ceballos

Frente a las afirmaciones del demandado, de Francia Parra, y Diego Torres, de que lo que llevaron a sus instalaciones procedente de la bodega de Comercializadora Avante Ltda. eran escasos y no tenían valor, y a la que concedió un valor superior el Juez *a quo*, Andrés Felipe Calderón Ceballos dijo que **el traslado** de todo lo que había en las instalaciones de Comercializadora Avante Ltda. a las de Metálicas JEP se hizo **en más de 10 viajes con el camión marca KIA de Avante, y dos con otro camión contratado**, durante una semana completa, recibiendo un tal Jorge, y Gabriel, el hermano de Jorge Parrado. Este último, no Jorge sino su hermano Gabriel, controlaba desde una ventana qué es lo que se iba descargando, qué tipo de mercancía. **Desde una bodega de 3 plantas, de 480 metros cuadrados por planta, llena de mercancía.** Enumera todos los elementos y enseres que allí había, que **valora en más de 280 millones de pesos** en su declaración en el juzgado, y dice que tras este traslado todos los negocios de Avante se detuvieron. Igualmente, que **trasladaron toda la documentación contable, ordenes de producción, catálogos, facturas, órdenes de compra y despacho...** inicialmente al barrio San Nicolás, y posteriormente a la planta de Yumbo. Incluso que **Metálicas JEP S.A. estuvo utilizando la marca Murano** tras estos hechos. En la audiencia habida el 8 de septiembre de 2020, se ratificó en estas afirmaciones.

Jorge Arleth Henao Pérez

En idéntico sentido se pronunció este testigo, precisando que la línea Murano era de alta calidad, era un almacén de categoría, iba gente de plata, de estrato 4, 5 y 6, que **la sede de la Autopista Suroriental era de 4 pisos, la bodega era de 500 mts., había mucha materia prima con gran inventario, con los planos y diseños de producción, y archivadores.** Dijo también que un mueble podía costar mínimo 3,5 millones EN AQUELLA EPOCA, que se prestaba gran atención a la calidad y perfección del acabado y a la satisfacción del cliente.

Alexander Jaramillo

Esto fue también corroborado por Alexander Jaramillo al confirmar que **el inventario era grande, el camión con el que se hizo el traslado era grande, se hicieron 12 o 16 viajes, en la comercializadora había más de 300 millones de pesos.** Que la parte contable se trasladó a la bodega de Yumbo por orden de Gabriel Parrado, hermano del demandado. Que **vio la marca Murano en los volantes del señor Jorge**, se le hizo muy extraño que el escritorio patentado por Juan Felipe lo tuviera en su catálogo.

Víctor Hugo Salazar Vidarte

Víctor Salazar confirmó que fue después de la firma del poder, fue atendido por Jorge Parrado, pese a que Francia Parra dijese que fue ella, y fue Metálicas JP quien le facturó. Jamás fue atendido por Juan Felipe, ni lo remitió a metálicas jep. La calidad dejaba mucho que desear, distaba mucho de la de Avante.

Leonardo Manrique

Pese a que declaró haber trabajado hasta mediados de 2007, hacia el final de su declaración manifestó que **sólo estuvo una vez en la bodega de san Nicolás.** Pero la empresa se trasladó a estas instalaciones en enero de 2007, y si hubiera trabajado allí no hubiese estado sólo una vez, con lo cual, máximo trabajó hasta diciembre de 2006. No podía conocer su contenido, al tiempo que implica que cualquier hecho posterior a esta fecha lo conoce de referencia.

Fue él quien recomendó Critería S.A. a Felipe González para valorar la empresa, y quien proporcionó toda la documentación, sin omitir ni ocultar nada. Considera que sus estudios son serios y fiables, y conoce el informe “*de cuando lo hicimos*”. O sea, que participó en él.

Confirma que Avante **tenía buena proyección a futuro, que era buena inversión invertir en ella. Que las licitaciones son un buen negocio, siendo el principal ingreso de Avante.**

Recordó que los chinos se reunieron con ellos en las instalaciones de Autopista Suroriental, para conocer la empresa. **Confirma con ello la realidad del proyecto chino de la empresa**, la búsqueda de socios para una expansión a gran escala.

También que fue él quien aconsejó abandonar el arriendo de la Autopista, edificio de 4 pisos en el que él tenía la oficina en el 4º, para abaratar costos innecesarios.

Confirmó que hubo compensación y devolución de IVA, extremos incompatibles con un endeudamiento con la DIAN.

Aunque recibió un cheque por importe de 87.900.000 pesos que se consignó en la cuenta de Metálicas JEP S.A., y aunque lo negase en su declaración, incurriendo en falsedad, cobró 17 millones de la deuda de Comercializadora Avante con su hermano, como así indicó Francia Parra y fue justificado documentalmente por la demandada.

Este dinero fue producto del trabajo de Comercializadora Avante Limitada, no de Metálicas JEP S.A., quien taimadamente omite cualquier mención al respecto pese a ser una importante suma de dinero (más en aquella época), y se destinó íntegramente a la deuda con la demandada. Son prueba de la viabilidad de mi poderdante, que, simplemente, estaba atravesando una situación de iliquidez temporal.

Alank Vargas

Manifestó que Felipe quería que fuese **concreto** el poder; sin embargo él redacta un poder general. Según él, “*para evitar el embargo de los dineros por parte de dos entidades*”. Sin perjuicio de las connotaciones penales de dicho proceder, veremos que Francia Elena Parra dice todo lo contrario, pues “***cuando llegó el momento de cobrar se encontraron con la sorpresa de dichos descuentos inesperados***”. En el mismo sentido, Jorge Parrado tampoco menciona embargo alguno.

Dice que delante de él Felipe no dio a Parrado la facultad de administrar la empresa, no era esa la intención de Parrado. Sin embargo, **redactó un poder general para administrar**. Dijo que tenía que ser algo muy concreto y específico, pero aun así redacta un poder general.

Al respecto, si Jorge Parrado tenía claro que ese poder era sólo para cobrar lo de EMCALI, ¿por qué le dio otro uso? ¿Por qué lo usó para administrar la empresa? La contradicción es evidente.

Dijo que ambos (Felipe y Jorge) leyeron y firmaron el poder, que tenían conocimiento de las facultades y obligaciones que confería. Esto se contradice nuevamente con lo anterior.

Que el poder era solo para reclamar los dineros de EMCALI, que le informó que lo único que podía hacer con ese poder era cobrar de EMCALI. En este foro todos somos abogados, sabemos que esto no es así. O es un pésimo abogado, o con esta aseveración está insultando a nuestra inteligencia.

Se recaudaron dos cheques de la plata que él recibió del señor Juan Carlos Pérez, por importe de ochenta y siete millones trescientos noventa y tres mil doscientos veinte (\$87.393.220) pesos, y se entregó la plata en efectivo al señor **LEONARDO MANRIQUE** (hora 6:34 de la audiencia). Pero si Leonardo Manrique ya no trabajaba en Comercializadora Avante Limitada desde hacía al menos 8 meses, **¿POR QUÉ A ÉL?** Y si era a título personal, ¿por qué el señor Manrique declaró no haber recibido absolutamente ninguna cantidad de dinero, ni él, ni su hermano, ni su suegro?

De la deuda de EMCALI únicamente se abonó a Metálicas JEP cincuenta y dos millones novecientos setenta y tres mil (\$52.973.000) pesos. ¿De dónde se obtuvieron entonces los restantes 190 millones que fueron abonados a la supuesta de deuda de mi poderdante con Metálicas JEP S.A.? Se evidencia con ello que el poder no se usó solo para cobrar de EMCALI, sino de otros clientes de la sociedad Comercializadora Avante Limitada.

El mismo Dr. Vargas corroboró que Parrado **no rindió cuentas en debida forma**, dice que no fue como jurídicamente debe ser, sino que se rindió cuentas de manera informal, en el marco de una relación de amistad, pese a que se le exigió expresamente mediante derecho de petición firmado por Felipe González y Diego Porras (quien por aquel entonces era el abogado de Comercializadora Avante Limitada) de fecha 10 de diciembre de 2007. Se le cursó el derecho pues el Dr. Porras relata que intentó infructuosos acercamientos.

Diego Ramírez

Este señor declaró que de la deuda de Comercializadora Avante Limitada con Metálicas JEP S.A. quedó un saldo pendiente de 70 millones, que **se aplicaron a la deuda 190 millones, aunque se recuperaron muchos más**. Lo que de verdad nos sorprende es que no se aplicaran a la deuda los 87 millones y pico pagados por Emcali, y para ello nos remitimos a **la prueba documental 26 allegada por la demandada con la contestación, folios 1120 a 1123, “cuadro auxiliar de contabilidad”**. **No consta el pago de estos 87 millones de pesos**. ¿Qué más cobros de cartera no habrá aplicado el demandado a la supuesta deuda? A todo esto, si según la demandada y sus testigos, la deuda quedó finalmente en 65 millones pero no se aplicaron los 87 millones de Emcali, realmente no quedaría deuda sino un saldo a favor de Avante por 22 millones de pesos.

Manifestó haber leído el poder, y que su objetivo era cobrar el contrato de EMCALI, aunque sabemos que esto no es así conforme a lo expuesto con anterioridad. No obstante, no tuvo participación directa en el proceso de redacción y otorgamiento del poder, es un testigo de referencia

Dice que el traslado del inventario de las instalaciones de Comercializadora Avante Limitada a las de Metálica JEP S.A. fue una poca mercancía, aunque **no estuvo presente en el traslado**, no recibió la mercadería, el inventario... No lo vio, es testigo de referencia.

Los pedidos los facturó Metálicas JEP y se abonaron a la deuda, que quedó en 60 millones. Los otros 313 que se cobraron se destinaron íntegramente a la deuda con Metálicas JEP.

Luis Alberto Botero

Entiende el Sr. Juez que el local que Comercializadora Avante Limitada ocupaba como arrendataria en la Autopista Suroriental fue desocupado por falta de pago del arriendo; esto no es cierto. Veamos.

El señor Botero dijo que le fueron entregados 12 cheques posfechados para el pago del canon de arrendamiento de todo el año 2006, de los cuales le quedaron 4 por atender, para posteriormente negarlo. A continuación afirma que no tenía 4, sino 3.

Afirmó que Avante le quedó debiendo 4 meses de arriendo, por importe de 40 millones de pesos. Pero cuando demandó, tuvo que prestar caución por 1.300.000 pesos. Si lo habitual es el 20% de la cuantía, hay una incongruencia con la pretendida deuda de 40 millones; lo cierto es que lo reclamado fue un cheque por importe de nueve millones seiscientos ochenta y un mil novecientos dieciocho (9.681.918) pesos. En este proceso, el adelantado bajo el Radicado 2007-257 en el Juzgado 1º Civil Municipal de Cali, mi mandante no tuvo oportunidad de defenderse pues no fue notificado.

Este es el estado electrónico del proceso:

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho		Ponente			
001 MUNICIPAL - CIVIL		Juzgado 1 Civil Municipal de Cali			
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso		Ubicación del Expediente	
De Ejecución	Ejecutivo Singular	Sin Tipo de Recurso		Archivo	
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- LUIS ALBERTO BOTERO GOMEZ			- COMERCIALIZADORA AVANTE LTDA - APDO SORAYA CADAVID SALAMANCA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
UN CHEQUE POR \$ 9.681.918					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
21 Aug 2015	ARCHIVO DEFINITIVO	CAJA 340			21 Aug 2015
10 Jul 2015	CONSTANCIA SECRETARIAL	ASISTENTE ARCHIVA EXP JULIO DE 2015			10 Jul 2015
03 Jul 2015	CONSTANCIA SECRETARIAL	PARA LA FIRMA			03 Jul 2015
02 Jul 2015	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 02/07/2015 A LAS 14:00:02.	06 Jul 2015	06 Jul 2015	02 Jul 2015
02 Jul 2015	- AUTO DE DESISTIMIENTO TÁCITO DEL NUMERAL SEGUNDO ART 317 DEL C.G.P LEY 1564 DEL 2012				02 Jul 2015
07 Feb 2014	RECEPCIÓN EXPEDIENTE	MAQ - SOLICITUD REMANTES J11CC			07 Feb 2014
19 Dec 2013	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 13/02/2014 A LAS 13:29:24.	17 Feb 2014	17 Feb 2014	13 Feb 2014
19 Dec 2013	AUTO ORDENA OFICIAR	OFICIO AL 11 CIVIL DEL CIRCUITO INFORMANDO QUE EL PEDIMENTO DE REMANENTES SERA TENIDO EN CUENTA			13 Feb 2014
19 Dec 2013	AUTO ORDENA OFICIAR				13 Feb 2014
28 Mar 2008	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 28/03/2008 A LAS 12:55:59.	01 Apr 2008	01 Apr 2008	28 Mar 2008
	SENTENCIA				

Este señor confirma que Avante tenía exposición en 3 de los 4 pisos del local ubicado en la Autopista Suroriental (lo cual concuerda con las manifestaciones acerca de la gran cantidad de productos terminados que tenía mi mandante), que inicialmente “Felipe” le daba una comisión del 10% sobre las ventas, mensualmente 6, 5, 4 millones de pesos. O sea, corrobora que en aquel entonces, 2005, los ingresos de Avante eran de 60, 50, o 40 millones de pesos mensuales.

Francia helena Parra Triviño

Otorga el sentenciador de instancia gran credibilidad a esta testigo por llevar más de 30 años al servicio de la demandada. Opta por esta confianza, en lugar de desconfiar de su imparcialidad, la cual es evidente dada la relación que mantiene con aquella.

Es curioso por otra parte, que esta señora tenga una memoria fotográfica para datos, fechas, cifras y nombres cuando es interrogada por el apoderado de la demandada, y que rinda respuestas vagas e imprecisas a preguntas de esta parte. Esto debería haber sido tenido en cuenta a la hora de valorar su testimonio.

Dudamos de su imparcialidad como hemos anticipado, pues trabaja para Metálicas JEP S.A. desde hace 30 años, y prácticamente es ella quien dirige el negocio. Es una empleada buena para todo, fiel hasta la muerte a su patrón, pero no sólo se contradice con el resto de los testigos, sino con ella misma, y miente más que habla, comenzando por las generales, pues dijo no tener relación con las partes distinta de la laboral, cuando lo cierto es que Jorge Parrado y su esposa son padrinos de su hija mayor (circunstancia que desgraciadamente no tuvimos ocasión de probar al hacernos cargo del asunto tras la audiencia inicial).

Según ella y en contradicción con los otros testigos, fue quien propuso que había que hacer una autorización para cobrar de Emcali, para que el cheque llegara a Metálicas JEP SA. y no a Comercializadora Avante Limitada. Refirió que la carta fue negada, y Juan Felipe González averiguó en Emcali y le dijeron que tenía que ser un poder para poder cobrar el cheque; que fue Felipe quien propuso hacer el poder, por lo que Jorge Parrado propuso consultar al abogado de la compañía, el Dr. Alank Vargas, y fue ella quien llamó al abogado y sacó una

cita con él para hacer el poder, pues éste tenía que ser avalado por un abogado y mediante escritura pública. **El mismo Dr. Vargas dijo que esto no fue así**, que directamente y sin cita previa aparecieron en su oficina Jorge Parrado y Felipe González.

Más adelante (2:38:28 horas de la audiencia) dijo que **Jorge la llamó y le dijo que iban a hacer un poder para Emcali** para la entrega del contrato de Emcali, pero *“que usted esté enterada y lleve todo ese proceso”*. Pero... ¿no dijo que estaba presente? Si estaba presente, ¿por qué la llamó? ¿adónde la llamó?

Fue entonces cuando Jorge le dice que *“llame al Doctor Alank para que miren como es”* (2:39:20), y ella llamó y sacó la cita, y al otro día fueron. **En contradicción a lo expresado por el Doctor Vargas.**

Que por entonces, Avante les adeudaba un promedio de 250-270 millones de pesos, circunstancia difícil de creer dado que el cupo era de 80 millones, y ya estaría sobradamente sobrepasado.

Dijo también que el primer contrato de Emcali fue el que incrementó la deuda de Avante con ellos. Veremos que se la cobraron sobradamente.

Que de cada venta que hacía (de Avante), sacaba la diferencia entre el precio de costo, y el precio de entrega, y la diferencia es lo que se destinaba a la deuda.

Dijo que Jorge (Parrado) solo se encargó de cobrar el cheque a EMCALI, que el poder era exclusivamente para cobrar el cheque de EMCALI, cuando ya hemos visto que esto no es así, aunque posteriormente reconoce que **nunca leyó el poder**, que lo que de él sabe es porque se lo dijo Parrado.

Declaró que a Emcali le facturó Comercializadora Avante Limitada pero que cobró Metálicas JEP S.A., que el cheque iba a nombre de esta última. Cosa extraña, más al estar en presencia de una empresa pública. Además, se habla de cheque, cuando en la contestación a la demanda se dice **consignación**.

Dice que después del cheque de Emcali, Leonardo Manrique fue a por 17 millones para pagar una deuda que Felipe adeudaba y lo estaban amenazando.

Pese a que fueron requeridos para rendir cuentas, jamás lo hicieron debidamente; de hecho, no sabe ni cómo se hace, reconoce desconocer las normas de aplicación al efecto. Manifestó haber recibido requerimiento a tal fin firmado por Felipe González pero no por Diego Porras, abogado de Comercializadora Avante Limitada, siendo esto totalmente falso: El documento llevaba el membrete del abogado, y éste estampó su firma en el requerimiento.

Entregaron las cuentas finales a Felipe, y este estuvo de acuerdo, y firmó en prueba de aceptación. ¿Dónde está el documento que refleje esta aceptación? No fue aportado junto con la contestación.

Manifestó también haber atendido otros clientes de Avante, como 12.

Más adelante dice que Felipe tenía compromisos con dos clientes, uno en junio y otro en julio. ¿No eran 12? Y ella misma enumeró muchos más.

Reconoció que todo lo que entraba se abonaba a la cuenta de Comercializadora Avante con Metálicas JEP S.A., **que no pagaron a ningún otro proveedor o acreedor de Comercializadora Avante Limitada**. Pese a que recaudaron trescientos cincuenta y un millones seiscientos ochenta y ocho mil (\$351.688.294) pesos **contabilizados**, pues insistimos en que los ochenta y siete millones trescientos noventa y tres mil (\$87.393.000) pesos de EMCALI no constan en la contabilidad (ver el referido cuadro auxiliar de contabilidad de la demandada, folios 1120 a 1123).

Dijo que todos los recibos de lo recaudado se mandaban a Felipe, ¿Dónde están los comprobantes?

Lo que querían es, según ellos recuperar la cartera y que Felipe saliera de su incumplimiento y **seguir funcionando como empresa** (2:21:50), el apoyo era mutuo. Reconoce con esto que **la intención de Felipe era subsistir como empresa**, cosa imposible si no se pagaba a ningún otro proveedor.

En cuanto al inventario que se trasladó de Comercializadora Avante a Metálicas JEP S.A., dijo que sólo fueron 12 o 13 artículos, cuando ya hemos visto que el resto de testigos dijeron que fueron de 10 a 16 camiones, abarrotados, desde una bodega de 500 m². Bodega que reconoció no conocer, ni saber de su existencia.

También negó haber trasladado documentos a Acopi, Yumbo, frente a lo manifestado por el resto de testigos. Por estos hechos se adelantan diligencias penales.

Siempre manejó ella la cuenta de Comercializadora Avante Limitada, cuando el poder fue conferido no a ella sino a Jorge Parrado, en evidente dejación de funciones por parte de éste.

Dijo que siempre tuvo contacto con Felipe, presencial y telefónicamente, y que jamás lo vio enfermo ni estuvo hospitalizado. Esto se contradice totalmente con lo manifestado por el resto de testigos, fundamentalmente por el Dr. Omar Fernando Salazar Corrales y por Claudia Patricia Zúñiga Mazuera, ya que Felipe González fue incapacitado y pasaba los días durmiendo como consecuencia de la potente medicación que se le administraba.

Confirmó que cuando ellos intervinieron ya se había hecho el primer contrato, Comercializadora Avante Limitada ya lo había entregado, **y lo cobró Metálicas JEP S.A. en su integridad**. Así sucedió con casi todos los contratos y órdenes, estaban ejecutados y solo restaba cobrarlos.

Como el contrato de Emcali que atendieron no tenía anticipo, le dijeron que al ser endosado les diera la certeza de que sí iba a salir a nombre de Metálicas JEP S.A. No tenía anticipo, lo cobraron íntegramente.

A continuación confirmó que *“fue Jorge quien propuso hablar con su abogado para hablar con él y hacer el poder.”*

Ella sabía que el poder se iba a hacer única y exclusivamente para cobrar de EMCALI, pero no lo leyó, ni le informaron de las facultades que confería (ni las obligaciones), sólo sabía que era para cobrar de EMCALI. Ni habló del poder con Felipe después de otorgarlo.

Declaró que **lo que se cobró se destinó íntegramente a la deuda de Comercializadora Avante Limitada con Metálicas JEP S.A.**, que hasta el mes de mayo debía 273 millones de pesos. Si cobraron trescientos cincuenta y un millones seiscientos ochenta y ocho mil doscientos noventa y cuatro (\$351.688.294) pesos de la cartera de mi prohijada, más los 87.393.000 de Emcali que no constan en la contabilidad, lo cual asciende a cuatrocientos treinta y nueve millones ochenta y un mil doscientos noventa y cuatro (\$439.081.294) pesos, mas lo que no sabemos pues no está documentado ¿por qué no se pagaron otras deudas, pues era esto precisamente a lo que obligaba el poder, a pesar de que la supuesta deuda fue ampliamente y en exceso cubierta?

Sin embargo, insistió en que no se pagó a ningún proveedor de Comercializadora Avante Limitada, pues su función no era recuperar cartera para abonar a proveedores de él, Felipe nunca dijo que era para subsistir él, nunca manifestó que era para pagar a sus proveedores, sólo era para que Metálicas JEP S.A. recuperara su cartera.

De haber tomado en consideración el Señor Juez de instancia los anteriores testimonios, las conclusiones a que habría llegado serían distintas, puesto que con ellas quedó probado que se tenía perfecto conocimiento de que el poder otorgado por Juan Felipe González Ramírez en representación de Comercializadora Avante Limitada al señor Jorge Eliécer Parrado Bolaño era de carácter general (a pesar de que esta cualidad resulta evidente de su tenor literal), y de que tanto él como su abogado el Doctor Alank Vargas, y su mujer de confianza la señora Francia Parra, eran perfectamente conocedores de dicha condición, así como de las facultades -y obligaciones- que por el mismo se conferían, y a tal efecto fue utilizado, ya que, resulta manifiesto que no sólo se aprovechó para percibir los dineros devengados por el cumplimiento del contrato con EMCALI, sino para destinarlos al patrimonio de Metálicas JEP S.A.

No sólo esto, sino que Jorge Eliecer Parrado no cumplió con las obligaciones que le venían impuestas contractualmente en virtud del meritado poder, por la Ley, y por la jurisprudencia, tales como pagar a TODOS los acreedores, propender por la viabilidad y subsistencia de la empresa, mantener los contratos laborales con sus empleados, no emplear los fondos de Comercializadora Avante Limitada en beneficio propio, rendir debidamente cuentas después de la gestión, etc.

Tampoco resulta de recibo la estimación por parte del sentenciador de instancia acerca de que no se constituyó como representante legal al señor Parrado, mostrando aquel un total desconocimiento de la legislación mercantil, en particular del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, en cuanto a la figura de los administradores de hecho y a su régimen de responsabilidad, que es considerada como especial. De hecho, toda la fundamentación jurídica del fallo pertenece a la legislación civil, obviando y omitiendo cualquier referencia a la mercantil, cuando es ésta la que resulta de aplicación.

Finalmente, debemos referirnos a las circunstancias económicas y societarias de Comercializadora Avante Limitada, pues el Juez a quo dudó de la viabilidad de la empresa, sentenciando que *“en cuestión de 3 meses como se va a llevar a la quiebra a una empresa”*, que *“en este caso se dio mucha publicidad, que crea imagen de empresa exitosa, pero eso no es relevante”*. Con estas dos premisas dio por sentado que no fue Jorge Eliécer Parrado Bolaños quien hundió la compañía con su nefasta gestión, sino que ésta atravesaba una situación económica precaria, de la que no pudo salir.

Hay que comenzar advirtiendo que la situación de la compañía era competitiva y viable, lo que fue confirmado por los testigos que depusieron en el proceso, así como por la documental allegada, en especial por la prestigiosa consultoría “Critería Colombia S.A.”¹³, cuyo informe ha sido cuestionado pero no objetado debidamente *de adverso*. Y con ello, el perjuicio causado, siendo el más evidente el hundimiento de la compañía. Compañía que estaba en una magnífica situación, estaba en auge, en un espléndido momento de expansión y crecimiento económico, pues con la marca Murano sencillamente rompió el mercado.

Claro que Comercializadora Avante Limitada estaba endeudada, pero ¿qué empresa no lo está en sus inicios? Para crecer, para desarrollar un negocio, hay que arriesgarse, hay que endeudarse. Incluso la mayor parte de las personas físicas tiene que recurrir al endeudamiento para adquirir una vivienda. Pero esta deuda no comporta *per se* una mala situación económica, pues la proyección de la empresa era inmejorable, atendido el espectacular crecimiento económico que tuvo en los últimos dos años. No puede tenerse en

¹³ Critería S.A.S. es una firma de Banca de Inversión, especializada en finanzas corporativas, dedicada a la evaluación económica de proyectos, la valoración de empresas y vinculación de recursos de capital, al análisis estratégico de clientes, y a la consultoría en Planeación Financiera.

cuenta el período 2007 pues no lo finalizó como consecuencia de la cuando menos negligente actuación del señor Parrado. Recordemos que Parrado recuperó cartera durante su corta pero trágica gestión, en apenas tres meses, por más de 400 millones de pesos del año 2007.

Y además, hay que tener en cuenta que el incremento en los gastos fue por incremento en publicidad y estrategias de mercadeo que dispararon las ventas para el año 2005 y 2006, recuperándose de la pérdida inmediatamente y captando una amplia variedad de clientes.

El apoderado de la demandada consiguió convencer al Despacho de que la situación de Comercializadora Avante Limitada era crítica, en base fundamentalmente a una extensa diserción contenida en la contestación de la demanda. Pero eso es pura teoría, que además fue introducida en la contestación mediante un simple *copy & paste* como se advierte claramente en su Hecho 11. Y es un cuestionamiento introducido de *motu proprio* por el autor de la contestación, el Doctor Luis España Piza, que, que sepamos, es abogado y no perito contable, administrador de empresas, economista, ni nada similar. Realiza además un análisis superfluo e irrelevante comparando los patrimonios líquidos 2005 y 2006, hablando del periodo 2007 de pérdida sin tener en cuenta los principios de Contabilidad Generalmente Aceptados y todos los soportes.

En el proceso penal declaró el pasado 22 de septiembre de 2020 la señora Constanza Isaacs Henao (audiencia y acta incorporados al expediente en esta alzada), quien fue gerente general y gerente técnica de Critería Colombia S.A. en aquellas fechas. Su declaración ya fue allegada en primera instancia como Hecho Nuevo mediante correo electrónico el 21 de octubre de 2020, si bien el Despacho ni se dignó pronunciarse al respecto. Aseveró esta señora haber realizado una valoración de la empresa, y que **la proyección del endeudamiento de Comercializadora Avante Limitada era relativamente bajo**, del 40%, que los activos se incrementaron continuamente, en 2004 era de 259 millones de pesos, en 2005 de 459 millones, y en 2006 de 557 millones.

Debemos llamar la atención del Sr. Magistrado sobre el hecho de que el estudio financiero llevado a cabo por Critería Colombia S.A. en 2007, en base a la documentación contable de la empresa (ahora volvemos sobre ello), demuestra un incremento de las ventas en 2005 del 85%, un margen bruto en 2004-2006, del 42,64%, los mejores niveles de productividad entre las empresas del sector, siendo sus márgenes y la rentabilidad del patrimonio igualmente la más alta.

Sus inventarios representaban en 2007 el 32,3%, correspondiendo a existencias de exhibición, y la cartera era el 35,6% de los activos. Esto no concuerda con la manifestación del demandado acerca de que los inventarios trasladados a sus instalaciones apenas sumaban 5 millones de pesos, y que apenas tenía cartera por cobrar.

Resumiendo, por razones de economía procesal, nos remitimos al informe emitido por Critería Colombia S.A., ratificado y aclarado por la señora Isaacs, extrayendo del mismo su conclusión: **Se esperaba un incremento en las ventas en los próximos 2 años del 35% y 80%, así como en los márgenes y utilidad del negocio.**

Hay que precisar que se hubiese aportado o soportado las cifras contenidas en la demanda con documentación contable, financiera y fiscal, pero quedó probado con la declaración de varios testigos que el demandado, junto con su hermano Gabriel, se encargó de sustraer y destruir toda la documentación de Comercializadora Avante Ltda., que reposaba en sus instalaciones de Yumbo.

Llegados a este punto, está claro que no es el momento procesal de objetar o tachar la prueba documental anexada a la contestación, ya que ello no tuvo lugar por desidia y negligencia del anterior apoderado judicial de mi prohilada, pero sí debemos llamar la

atención sobre los anexos de aquella, muchos de ellos emitidos unilateralmente por la demandada, por lo que Su Señoría deberá tenerlo en cuenta a la hora de tomarlos en consideración para proferir el fallo, y otros son **documentos contables de Comercializadora Avante Limitada**, incluso algunos **personales de Juan Felipe González**. ¿Cómo es que los tenía el demandado en su poder? ¿Por qué no los devolvió, sino que por el contrario destruyó unos y otros los conservó? ¿Con qué fin los conservó? ¿Cómo pudo anexarlos a la contestación a la demanda? La pregunta no merece respuesta dada su claridad.

De todos modos, con los datos aportados, no es dable negar la buena situación y mejor expectativa de la empresa, que se encontraba terminando la fase inicial de expansión, y que se estaba materializando en proyectos de negocio con los chinos, y con la empresa de tráfico internacional Valley Cargo, siendo este último que no llegó a materializarse por la enfermedad de Felipe González en un principio, y después por la precaria situación en que el demandado dejó a la empresa con su gestión. Con esta empresa se acordó que invertirían 808.400.000, y que Felipe regresaría en septiembre a China, confirmando su gerente y representante legal el señor Víctor Hugo Sierra Varón en la audiencia habida el 6 de agosto de 2020 en el Juzgado 7 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali, que *“debían estudiar los pormenores de la negociación”*, que *“fue a buscar al señor Juan Felipe para la negociación no lo encontró por ninguna parte, dejaron el proyecto allí”*, y que *“era un negocio interesante no salió el negocio (...) como representante de VALLEYCARGO le pareció atractivo el proyecto”*. Por el contrario, de adverso sólo se analiza (erróneamente) los datos de que dispone la DIAN.

De este modo, cabe concluir que Jorge Eliécer Parrado Bolaños faltó a sus obligaciones y se extralimitó en sus facultades en el ejercicio del poder, y en consecuencia debe responder económicamente por los daños y perjuicios ocasionados, y el beneficio o enriquecimiento ilícito obtenido por Metálicas JEP SA, y así, en los términos del acápite correspondiente a las pretensiones de la demanda.

Israel Llop

PETICIÓN

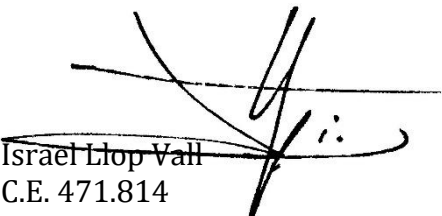
En los anteriores términos dejo sustentado en términos el recurso de apelación impetrado, solicitando revocar la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 11 Civil del Circuito de Santiago de Cali dispuso absolver al demandado de las pretensiones de la demanda, y en su lugar se acceda a las pretensiones en los términos del escrito de demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito en el correo electrónico israel-llop@unilibre.edu.co
Mi poderdante en la dirección electrónica avante-modular@gmail.com.
El apoderado del demandado en el correo luespa11@hotmail.com.

El demandado en info@jepmobiliari.com.

Del Señor Magistrado, atentamente,


Israel Llop Vall
C.E. 471.814
T.P. 301.619 C.S.J.



Israel Llop