

RAD: 2019-00026 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Carlos Arturo Lopez Garcia <carloslopezg@defensoria.edu.co>

Mié 19/05/2021 5:58 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (949 KB)

SUSTENTACION DEL RECURSO.pdf;

Buenas tardes, cordial saludo.

Por medio del presente me permito allega sustentación del recurso de apelación dentro del proceso de la referencia.

Atentamente,

CARLOS ARTURO LOPEZ GARCÍA
DEFENSOR PÚBLICO

Enviado desde [Correo](#) para Windows 10

San Gil, Santander 19 de mayo de 2021.

SEÑORES

SECRETARIA DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
H. MAGISTRADO JAVIER GONZALEZ SERRANO

E.S.D.

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION
TRAMITE: PROCESO VERBAL - DEMANDA DE
RESPONSABILIDAD SOCIAL
DEMANDANTE: COHILADOS DEL FONCE LTDA.
DEMANDADO: JAM ANDREY GOMEZ CRISTANCHO Y OTROS
RADICADO: 2019-00026

Carlos Arturo López García, actuando en la oportunidad procesal pertinente y en mi condición de Defensor Público del señor JAM ANDREY GOMEZ CRISTANCHO, permito presentar escrito de sustentación del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil el día 11 de diciembre de 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, para lo cual me permito exponer las siguientes:

1. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

A. NO SE PROBARON EN EL PROCESO LOS ELEMENTOS PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD POR COMPRA DEL PREDIO LAS BRISAS A MI REPRESENTADO – NO SE PROBÓ EL DAÑO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 para efectos de atribuir responsabilidad a los socios o administradores de una sociedad se requiere acreditar los perjuicios que se ocasionen con ocasión de conductas dolosas o culposas en detrimento de la sociedad, por ello compete al actor del litigio determinar los elementos constitutivos de la responsabilidad, como son el daño, el hecho generador y el nexo de causalidad, además de las conductas o actuaciones culposas o dolosas de los administradores.

Una de las características del perjuicio es que este debe ser cierto y debe ser directo, lo cual no acontece en el presente asunto, puesto que no se tiene acreditada la existencia del daño.

Frente al concepto de daño la Corte suprema de justicia ha indicado “que el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria” C.S.J. MAGISTRADO WILLIAM NAMEN VARGAS SENTENCIA DEL 09 DE SEPTIEMBRE DE 2010 REFERENCIA. 17042-3103-001-2005-00103-01

Conforme a lo expuesto en la demanda los perjuicios alegados “...se causaron por el actuar negligente de los demandado, quienes adquirieron un predio por una suma notoriamente superior al real, que no reúne los requisitos geográficos, y que no tiene la infraestructura vial para el fin que fue autorizada su compra ...”¹.

Teniendo esto en consideración, los actores del litigio estaban avocados a probar dichas situaciones, lo cual no aconteció, como se precisa a continuación. En cuanto al daño supuestamente ocasionado por haber pagado por la finca las Brisas un precio superior al real la parte accionante no desplegó ningún tipo de actividad probatoria, pues se limitó a ofrecer con la demanda un documento denominado informe preliminar de Finca Brisas de la Vereda San Jose, Mogotes Santander elaborado por la empresa Lonja Inmobiliaria Nacional y Avaluadores Profesionales, suscrito por JAIRO ALFONSO BECERRA SANCHEZ y JOSE ANGEL NIÑO, según el cual el valor estimado del predio era inferior al pagado, sin embargo, este documento fue desestimado el Juez de Primera Instancia a la hora de abordar el análisis probatorio, por tratarse de un informe preliminar y por estar incompleto en varios aspectos tal como se desprende del mismo y de la declaración del señor JAIRO ALFONSO BECERRA, así se puede advertir en la parte uno de la audiencia llevada a cabo el 11 de diciembre de 2020 en la grabación entre el registro 3:00:54 al 3:03:26. Por lo anterior, como quiera que dentro de las diligencias no existe un informe pericial de avalúo que dé cuenta que el predio las Brisas al momento de materializar el negocio de compraventa tuviera un valor comercial inferior a los \$594.000.000 no es posible señalar lo pagado fue superior al precio real.

Frente a la manifestación de que la Finca las Brisas no cumple con los requisitos geográficos y de infraestructura vial para el cultivo de fique tampoco se allegó ningún medio de prueba que permitiera establecer de manera contundente tal aseveración, al contrario del trámite probatorio se tiene que existe un informe de diagnóstico general integral productivo y

¹ Hecho quince de la demanda subsanada.

ecológico de la finca las Brisas realizado por la empresa ECOHUMUS, en el cual expresamente se indica que los terrenos son aptos para el cultivo de fique y potencialidad en recursos hídricos, el cual puede ser utilizado para generar mayor expectativa en producción por hectárea a través de sistemas de riego controlado en siembras. Asimismo, frente a la infraestructura vial dicho estudio destaca la cercanía de la finca con la empresa y que la vía en su mayoría tiene tramos buenos, y alguno otros que requieren mantenimiento y mejoramiento. Asimismo, de las declaraciones de la gran mayoría de los deponentes se tiene que las condiciones de acceso eran buenas, que en ciertos tramos requería arreglos pero que era posible su tránsito e inclusive que en el sector dicha vía se utiliza para sacar vehículos de carga con ganado de la región. Estas conclusiones del estudio en mención fueron corroborados y confirmados en declaración de la ingeniera ambiental MARIA LUISA ALVAREZ MONSALVE y el ingeniero civil PABLO LEON BALAGUERA.

En la providencia que se controvierte se da una indebida valoración probatoria a estos elementos, y alejándose de los mismos, la decisión deja entrever que no se sabe a ciencia cierta cuál es la magnitud de las obras que deben realizarse para adecuar totalmente la vía, y que igualmente se desconoce el valor de éstas, lo cual es cierto, pero a continuación concluye, que no se trata de una inversión menor, sin que exista sustento para arribar a tal discernimiento.

Frente a este tópico puntual del daño, se advierte que no se encuentra claramente determinado, al punto que la Sentencia del Juez de Primera Instancia someramente se refirió a él, y para ello indicó que, “el daño es la lesión patrimonial o merma patrimonial que causó la decisión de adquirir el bien inmueble de casi 100 hectáreas donde el fin era cultivar el 100% del predio, donde se encontró que solamente se pueden cultivar 36 hectáreas. lo cual trae un perjuicio económico, para la empresa pues debió solicitar unos créditos pagando las cuotas y los intereses por 5 años. El perjuicio es haber sometido a la entidad a una obligación crediticia la cual el predio no ha permitido que la inversión tenga un retorno generando el pago de capital e intereses.” (Segunda parte de la audiencia del 11/12/2020 registro del minuto 11: 05 AL 13:08)

Pus bien, si ello es así, como lo indica la sentencia era preciso que por parte del despacho se lograra determinar cuál ha sido la lesión o pérdida económica o patrimonial sufrida por la parte demandante, respecto de lo cual no existe ningún elemento de prueba en el trámite procesal.

Considero que frente al tema del daño, la decisión de primera instancia incurre en un considerable y ostensible error de hecho, en la medida que señala que el daño patrimonial deviene de la limitación y restricción que tiene el predio las brisas para la explotación del cultivo del fique, sin embargo, dicha afirmación no cuenta con ningún respaldo probatorio, al contrario, se advierte que, una cosa es que se haya adquirido un predio que supuestamente se encuentra limitado en un porcentaje de terreno para la explotación agrícola pretendida por Cohilados Ltda debido a que hace parte de un área ambiental protegida, y otra muy diferente, que dicho aspecto o limitación por si sola comporte una devaluación, pérdida o daño patrimonial del bien. Y si en gracia de discusión ello pudiera ser así, dicho aspecto no se encuentra acreditado dentro del plenario porque los dictámenes o informes de avalúo fueron en su totalidad desestimados en primera instancia. (Primera parte de la audiencia registro del 3:00:54 al 3:03:26 y segunda parte de la audiencia registro a partir del minuto 27:57.)

Por lo tanto, para determinar si por el hecho de que exista un área de protección denominada Distrito Regional de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables se produce un detrimento patrimonial, al punto de depreciar el valor de la finca las brisas, era menester practicar una prueba pericial en ese sentido, a fin de determinar si esa situación puntual y específica influía en la valoración económica del predio adquirido, máxime teniendo en consideración que los avalúos traídos al proceso, como ya se dijo, fueron desestimados por el Despacho. Al respecto debe tenerse en cuenta que a pesar que los dos informes de avalúo fueron desechados, en ninguno de ellos se estableció siquiera sucintamente que el hecho o la existencia de un área de protección dentro de la finca diera lugar a la pérdida o depreciación patrimonial de dicho bien. Y con lo anterior no estoy indicando señores Magistrados que exista un tarifa legal de prueba, pues es claro para este litigante que nuestro ordenamiento jurídico dispone la libertad probatoria y el libre convencimiento del juzgador, a través del análisis conjunto de los elementos de prueba, además de la aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica, pero es que en el proceso que nos convoca **no hay una sola prueba que denote la pérdida del valor de la finca como consecuencia de la supuesta existencia de un área de protección ambiental.**

Asimismo, la decisión atacada expone que conforme a los informes rendidos por la CORPORACION AUTONOMA DE SANTANDER CAS y por el Municipio de Mogotes, el predio hace parte de un Distrito de Manejo Integrado y que de acuerdo a su zonificación es posible establecer que la vocación productiva del predio, para la siembra de fique se limita a 36

hectáreas (De uso sostenible); sin embargo, no tiene en consideración que de todos los informes rendidos dichas entidades señalan que no es posible el aprovechamiento mecanizado para la siembra de fique, más nunca se habla del cultivo tradicional o artesanal, que es el que pretendía la sociedad, y que es inclusive el método mediante el cual se cultiva el fique que actualmente compra desde el departamento del Cauca, el cual viene también desarrollando a través de los diferentes semilleros de fique que ha contratado con terceros.

Aunado a lo anterior, resulta oportuno destacar que en la decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia se dejó claro que conforme a los informes rendidos por la CAS y por el Municipio de Mogotes en los que se señala la existencia del DRMI, su zonificación, y las limitaciones para el uso agrícola, se indicó también por parte de dichas entidades que eventualmente es posible evaluar el desarrollo aprobación del proyecto de producción de fique, pero para ello debe adelantarse un estudio detallado de la conveniencia del mismo, ya que debe respetar la cobertura arbustiva, y otros ítems presentes en el sector teniendo en cuenta que su potencial es silvoagrícola y silvopastoril, y que en todo caso no se encuentra permitida la explotación mecanizada. Es decir, que aun con la existencia del área de protección ambiental existen posibilidades de que en el predio las brisas se pueda realizar la explotación agrícola del cultivo de fique pretendido por la entidad, sin embargo, la entidad demandante no ha realizado ni siquiera una mínima gestión en ese punto, pues tan solo en el mes de febrero de 2020 se dirigió a la autoridad ambiental a averiguar sobre las posibilidades de producción agrícola en el predio, y apenas en agosto de 2020 solicitó a la CAS la realización de una visita ocular al predio, pero en ningún momento se han adelantado gestiones por parte de la Gerencia actual o de la Junta de administradores actuales para la elaboración de un proyecto de producción supervisado por la autoridad ambiental y que cumpla con los parámetros exigidos por esta para el desarrollo del cultivo del fique. Esta situación fáctica es importante en la medida que inclusive con la existencia del DRMI, es eventualmente posible la producción de fique, lo cual debe ser tenido en consideración al momento de realizar una eventual tasación de perjuicios, en caso de que pudiese comprobar que dicha limitación, como se dijo haya traído como consecuencia la depreciación en el valor del predio, y un daño patrimonial para el demandante.

Nótese que la activa el litigio usa como excusa para declarar el bien como improductivo, la comunicación de la CAS de fecha 11 de febrero de 2020, en la cual le informo del área de protección del que hace parte la finca, es decir, que desde marzo de 2018 fecha en la cual hubo cambio de junta de

administración que son quienes propone la demanda de responsabilidad no realizaron realizó ninguna gestión a fin de verificar que tipo de producción podía realizarse en el predio, nunca antes consultaron a la CAS y mucho menos al municipio de Mogotes para verificar en que modalidad podía efectuarse el cultivo y en qué zonas del mismo, teniendo en consideración la zonificación del Distrito de Manejo Integrado. Es tan relevante y tan curioso lo anterior y por lo tanto, es importante resaltar que ni siquiera la empresa apoyó el piloto de cultivo propuesto por el señor ARLEY PINTO MORENO tal como éste lo informó en su declaración, al contrario quedó demostrado en el juicio que la empresa Cohilados invirtió en el cultivo de colinos en otros predios ubicados inclusive en el mismo municipio de mogotes, pagando por materia prima y arrendamiento a terceros en lugar de buscar la explotación del predio.

Asimismo quedo demostrado en el proceso con las declaraciones de Heliodoro Caballero, Wilman Rene Arias Cepeda en su condición de representante legal, Jam Andrey Gomez Cristancho, Pedro Pico, Humberto melgarejo, Angel Zipamoncha, Oscar Chaparro entre otros que al predio las brisas no se le ha invertido, ni siquiera lo correspondiente a los gastos de mantenimiento de los cultivos con los que ya contaba la finca, por lo que cualquier daño que se haya generado al patrimonio de la empresa es precisamente por esa actitud omisiva de no cuidar los activos de la compañía.

Por otra parte, no es posible determinar que exista un perjuicio o un daño para la empresa Cohilados del Fnce por el hecho que ésta no haya podido desarrollar su objeto social, pues es evidente que lo ha venido desarrollando, y de manera satisfactoria pues así se desprende de los documentos allegados que dan cuenta de la situación financiera de la empresa, en los cuales inclusive se puede observar rendimientos al final de algunos ejercicios anuales como el 2019 y 2020, además, que la demandante viene cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones laborales, financieras y fiscales.

Por lo tanto, al no acreditarse probatoriamente ninguno de los supuestos perjuicios aducidos por el demandante, no es posible afirmar la existencia de un daño sufrido por la empresa COHILADOS DEL FONCE con ocasión de la adquisición de la finca las brisas y resulta entonces palmario el error de hecho en que incurrió el Juzgador de primera instancia al dar por probado un perjuicio sin que exista elemento de convicción del mismo.

B. NO SE ENCUENTRA PROBADA LA CULPA O EL DOLO DE LOS DEMANDADOS:

Frente a este tópico es importante señalar que la decisión afirma que el negocio de la finca las brisas se efectuó en dos momentos, y que los informes de Ecohumus y de Robinson Sanchez en los cuales se informó que la finca hacia parte de una zona de protección ambiental, fueron posteriores a la firma de la promesa y anteriores a la suscripción de la escritura pública y que por esa razón al momento de concretar el negocio los administradores ya conocían el hecho de que la finca hacia parte de un distrito de manejo integrado, y que por lo tanto ante esta situación el hecho que dicha limitación no esté en el certificado de tradición del bien no era excusa para aducir desconocimiento. Sin embargo, frente a esta argumentación es importante precisar que los informes de Ecohumus y el avaluo de Robinson Sanchez, fueron positivos en general, pues señalaban que en gran parte del predio era posible implementar el cultivo mediante la modalidad de terrazas, y así mismo que el valor comercial del predio a pesar de tener dichas limitaciones era muy superior al valor pretendido por el vendedor, por lo que es posible concluir que la determinación de comprar el predio obedeció precisamente a esos conceptos positivos emitidos por los profesionales en la materia.

Aunado a lo anterior es preciso advertir señor Juez que los estatutos sociales de la época y los actuales, no obligaban ni obligan a la junta de administración a pedir autorización expresa a la asamblea general para definir este tipo de actos jurídicos, al contrario el numeral 16 del artículo 71 de dichos estatutos señalan como función del consejo de administración autorizar la adquisición de bienes muebles e inmuebles, sin embargo, como quedó demostrado la Asamblea General no fue ajena a la negociación de la finca las brisas, pues el acto de compraventa contó con su anuencia.

Los Art. 23 y 24 de la Ley 222 de 1995 establece los deberes y responsabilidad de los administradores, dichos cánones fueron acatados y respetados en su integridad por el señor JAM ANDREY GOMEZ CRISTANCHO, de la declaración de mi representado se advierte que en su CONDICION DE INTEGRANTE DE LA JUNTA DE ADMINISTRACION DE COHILADOS PARA LA EPOCA DE LOS HECHOS desarrolló su gestión con lealtad y ceñido al principio de la buena fé.

Por ultimo no puede aducirse negligencia o culpa alguna derivada de la existencia de un DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO -DRMI del cual hace parte el predio las brisas puesto que no existió, ni actualmente existe la debida publicidad de ninguno de los actos administrativos que reservó, delimitó o declaro el área protegida publica porque no se publicó en la oficina de registro e instrumentos públicos, y tampoco se tiene prueba

de que se haya hecho en el Diario oficial, lo cual trae como consecuencia que los actos administrativos constituidos por el Acuerdo 095 de octubre de 2008, el Acuerdo 161 de 2010, y el Acuerdo 182 del 16 de junio de 2011 no resulten oponibles frente a terceros, dichos actos administrativos a pesar de existir no obligan, no resultan exigibles a mi representado JAM ANDREY GOMEZ ni a ninguno de los integrantes de la parte pasiva.

Frente a esta situación también se advierte un flagrante error de hecho en la sentencia en la medida que se dio por acreditada la oponibilidad y obligatoriedad de los mismos por el hecho de que la CAS indicó en uno de sus informes que dicho DRMI se encontraba incluido en el sistema nacional de áreas protegidas creado por la Ley 2372 de 2010, y que si bien esto no está en el registro de tradición, si se realizará en el trámite que se adelantará por la CAS en marco de la formación del plan de manejo de área protegida como dio respuesta al despacho, lo cual, en ninguna manera comporta el cumplimiento de la obligación de publicación y publicidad de los actos administrativos como lo dio por probado el Juez de instancia.

Para sustentar lo anterior me permito es preciso advertir que el artículo 65 de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A. señala expresamente que los actos administrativos de carácter general no son obligatorios mientras no se hayan publicado debidamente en el diario oficial, y similar tratamiento contenía el Código de procedimiento administrativo anterior, por lo que en efecto no se encuentra acreditada la publicación de estos actos máxime si se tiene en consideración la repuesta dada por la CAS frente a dichos documentos al expresar no los encuentran en ningún documento ni que de ellos les dan razón en diario oficial.

C. EXCESIVA E INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS:

La providencia que se ataca tasó los perjuicios sin que tenga ningún soporte técnico para hacerlo, pues los avalúos allegados los desestimo, y además para hacerlo partió del supuesto que el perjuicio patrimonial o pérdida está directamente relacionado con el hecho que la finca se encuentre en un área de protección y que eso reduce su valor comercial, circunstancia que no encuentra sustento probatorio en el trámite procesal. Además, resulta inverosímil que en la sentencia confutada para calcular la supuesta pérdida patrimonial sufrida por COHILADOS LTDA se le dé valor únicamente a las 36 hectáreas que según la zonificación de la CAS son de uso sostenible, y al resto de la tierra es decir a las casi 64 hectáreas restantes no se le asigna ningún tipo de valor económico, como si por el

hecho de que exista una supuesta restricción para su aprovechamiento agrario dicho porcentaje de la finca no valiera ni un solo peso el mercado de la finca raíz rural, lo cual resulta alejado de las máximas de la experiencia y de las reglas de la sana crítica, pues si bien dichos terrenos pueden tener una variación económica a raíz de tal condición, no es menos cierto que la finca adquirida es un todo y que la riqueza hídrica que la limita en algunos sectores para las actividades agrarias aporta valor a las áreas donde sí se puede aprovechar, pues es evidente que para cualquier tipo de aprovechamiento agrícola o pecuario es necesario hacer uso de recurso hídrico que abunda en dicho terreno y que de por sí potencia el valor económico a este tipo de predios.

Asimismo, acontece con el resto de la finca, en las zonas de protección ambiental, pues dichas áreas también son parte del terreno comprado y tienen otros usos potenciales y ello no implica que sufra una depreciación monetaria hasta el punto de afirmar que no valen nada, máxime en la época actual donde resulta tan importante la protección del medio ambiente y de la riqueza de fauna y flora en todo el planeta tierra.

Por lo tanto, señores magistrados en caso de que encuentra razón a imponer condena en contra de mi representado la misma deberá ser ajustada conforme a parámetros objetivos que permitan dilucidar la verdadera pérdida patrimonial sufrida.

D. EL LLAMADO EN GARANTIA DEBE RESPONDER:

Conforme a la póliza de seguros contratada con CHUB seguros los riesgos que aduce el demandante encuentran amparo en el mencionado contrato y por tal razón la entidad aseguradora debe responder por los eventuales perjuicios.

Teniendo en consideración la sustentación expuesta me permito realizar la siguiente:

2. PETICION

Que se revoque en su totalidad la sentencia anticipada proferida proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil 11 de diciembre de 2020. Y en su lugar se denieguen la totalidad de pretensiones.

Con el respeto usual,

CARLOS ARTURO LÓPEZ GARCÍA
C.C. 1.053.798.552 de Manizales
T.P. 244.613 del C.S. de la J.
Email: carloslopezg@defensoria.edu.co