

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEPTIMA DE DECISION CIVIL FAMILIA

E.

S.

D.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DEL BANCO
COMERCIAL AV VILLAS S.A EN CONTRA DE LAS
SOCIEDADES MASERING S.A.S. Y HOLDING MINERO
S.A.S.

Asunto: INCIDENTE DE PERJUICIOS
SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

Radicación: 08 001 31 03 016 2016 00310 00

Honorable Magistrada Ponente: DOCTORA VIVIAN VICTORIA SALTARIN JIMENEZ

Honorables Magistrados

Se dirige ante la Sala Séptima de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Honorable Magistrada Ponente, doctora Vivian Victoria Saltaín Jiménez -, respetuosa y comedidamente, Germán Barriga Garavito, ciudadano colombiano mayor de edad, con domicilio, residencia y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.266.145 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 25.118 del Consejo Superior de la Judicatura y reconocido en legal y debida forma por la señora Juez A Quo - Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla -.

En la condición y calidad atrás mencionada, y en cumplimiento del ordinal 2º de la providencia fechada el dieciocho (18) de diciembre de 2020, por el presente escrito procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACION** que interpuso en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en la audiencia oral de juzgamiento y fallo llevada a cabo el diez (10) de septiembre de 2020, en particular con lo resuelto y no resuelto el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia recurrida:

“2. Condenar en costas al demandado incidentalista en la suma de dos (2) S.M.M.L.V. de conformidad al numeral 8º del artículo 5º del ACUERDO No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.”

Los motivos de nuestra inconformidad, como tuvimos oportunidad de exponer en la audiencia oral, corresponden en su orden a:

PRIMER REPARO

La condena en costas impuesta a la parte demandada incidentalista no se acompaña con la metodología que la señora Juez A Quo desarrolló en la providencia por medio de la cual aprobó la condena en costas y agencias en derecho impuestas al Banco Comercial AV Villas S.A., como consecuencia del auto por medio de la cual se revocó el mandamiento de pago.

Para sustentar este aserto, me remito al aparte considerativo del auto de fecha diez (10) de septiembre de 2008 – *notificado en el estado del trece (13) del mismo mes y año* -, por medio del cual la señora Juez Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla aprobó la liquidación de costas en el proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco Comercial AV Villas en contra de la sociedad HOLDING MINERO S.A.S.

La señora Juez A Quo dijo:

“...Como quiera que en estas materias el Juez se encuentra facultado para establecer dicho porcentaje, teniendo **en cuenta la labor desplegada por el apoderado de la parte que resultare victoriosa**, luego, bajo ese criterio se revisa una vez más la actuación desplegada por la abogada de la parte demandada y se evidencia que presentó el recurso de reposición que derivó en la revocación del mandamiento de pago sumado a una serie de solicitudes posteriores por lo cual se aumentará el porcentaje de las agencias en derecho teniendo en cuenta la duración de la Litis y la media complejidad del asunto que no empleó grandes esfuerzos probatorios y de derecho para darle justicia al caso...”. [Las negrillas y el subrayado corresponden al texto original]

En este orden de ideas, a diferencia de la interposición de un **recurso de reposición**, el trámite del Incidente de Perjuicios conllevó a que:

En primer lugar, a que por mandato del Legislador el Incidente de Perjuicios quedará elevada:

“...su resolución a la categoría de sentencia...”.

En segundo lugar, en materia probatoria se evacuó:

“el interrogatorio de parte”, la “declaración del tercero del perito financiero”, y “las pruebas testimoniales”.

En tercer lugar, los sujetos procesales presentamos alegatos conclusivos.

Por último, la liquidación de los perjuicios materiales pretendidos por la parte demandada incidentalista, en el cuadro relacionado en el numeral 3° de la sentencia, dichas pretensiones ascendían a la cantidad de SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$6.954.192.896,00)

SEGUNDO REPARO

El artículo 206 del Código General del Proceso - Juramento Estimatorio – estipula:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con

posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

La Honorable Corte Constitucional en la **Sentencia C-157/13**, declaró la exequibilidad de esta norma bajo el siguiente raciocinio:

"7. Razón de la decisión.

7.1. Síntesis:

La Corte ratificó que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de procedimientos; recordó los límites a los que está sujeta esta libertad; admitió que dentro de estos límites, el legislador puede imponer a la partes cargas para ejercer sus derechos y acceder a la administración de justicia; analizó, a partir de escenarios hipotéticos, las posibles causas de que se profiera una decisión que niegue las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios. En el análisis precedente, encontró que existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado. Estima la Corte que, pese a esta circunstancia, la norma no resulta desproporcionada en los restantes escenarios hipotéticos, por lo cual optó por proferir una decisión de exequibilidad condicionada.

Al aplicar los parámetros dados la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados - **en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado** -, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso. [Honorable Magistrado Ponente, doctor Mauricio González Cuervo]

La señora Juez Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, en la sentencia que puso fin al Incidente de Perjuicios en su primera instancia, dijo:

“1. Declarar no probado el incidente de liquidación de perjuicios promovido por la sociedad MASERING HOLDING S.A.S. hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACION contra Sociedad BANCO AV VILAS S.A. en virtud de las razones esbozadas en la parte considerativa del presente proveído.”.

Esta decisión la sustentó la señora Juez *A Quo* en apretada síntesis en que a la demandada Incidentalista, sociedad HOLDING MINERO S.A.S., (1) no se le retuvo ninguna suma de dinero, (2) que no demostró que el proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco Comercial AV Villas S.A. en contra de la precitada persona jurídica haya impactado el desarrollo de su objeto social, y (3) que no demostró que la solicitud presentada por HOLDING MINERO S.A.S. para ser admitida a un proceso de reorganización empresarial a la Superintendencia de Sociedades tuviera como causa el proceso ejecutivo singular que originó el presente Incidente de Perjuicios.

Todo lo contrario, de la prueba recaudada se evidencia que la crisis del carbón que conllevó a que la demandada Incidentalista se quedara sin actividad minera que desarrollar (se cita el Acta No. 30 de treinta (30) de noviembre de 2016 y la declaración rendida por el representante legal de la sociedad HOLDING MINERO S.A.S.)

Entonces, no se evidenció relación de causalidad entre las medidas cautelares decretadas y el proceso de reorganización empresarial de la sociedad HOLDING MINERO S.A.S.

Por último, la demandada Incidentalista, sociedad **HOLDING MINERO S.A.S.**, pretendió demostrar los perjuicios reclamados mediante la aportación de una experticia realizada sobre libros y papeles de comercio pertenecientes a una persona jurídica diferente a la demandada Incidentalista, la sociedad **MASERING MINIG S.A.S.**, y cuyo autor vulneró en dicha experticia los artículos 9 y 23 de la Ley 1673 de 2013.

Esta ilegal conducta está siendo investigada por la Superintendencia de Industria y Comercio, como obra en la Resolución de apertura de Pliego de Cargos al señor Contador Alfonso Rafael Cuentas Mercado.

Así mismo, la conducta en comento conllevó a solicitar a la señora Juez A Quo que diera aplicación a la **regla de exclusión** de dicho INFORME PERICIAL cuya autoría por petición de la demandada incidentalista se atribuyó al señor Contador Alfonso Rafael Cuentas Mercado.

A este respecto, la Honorable Corte Constitucional ha dispuesto una distinción entre la **prueba ilegal** entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (**incompatibilidad con las formas propias de cada juicio**) y la **prueba inconstitucional**, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

“...La existencia de una prueba con violación del debido proceso no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida [Sentencia C-591 de 2005. Honorable Magistrada Ponente, doctora Clara Inés Vargas]

PETICIONES

La primera petición corresponde a solicitar respetosamente a la Sala Séptima de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, revocar para modificar adicionando el monto de la condena en costas impuesta en la sentencia recurrida por concepto de Agencias de Derecho.

La segunda petición corresponde a solicitar respetosamente a la Sala Séptima de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, adicionar la sentencia recurrida para imponer a la demandada Incidentalista la sanción establecida en el artículo 206 del Código General del Proceso -, favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces.

NOTIFICACIONES

En materia de lugar para recibir notificaciones:

1. El suscrito recibe notificaciones en la secretaria de su Despacho o en la siguiente dirección: Carrera 13 No. 26 A 47 primer piso de la ciudad de Bogotá D.C.

El correo electrónico del suscrito es el siguiente: barrigag@bancoavillas.com.co

2. El correo electrónico del Banco Comercial AV Villas S.A: es el siguiente: notificacionesjudiciale@bancoavillas.com.co

3. El correo electrónico de la sociedad Holding Minero S.A.S. es el siguiente: notificaciones@holdingminero.com

4. El correo electrónico de la doctora Mery Benitez Romero, apoderada judicial de la sociedad Holding Minero S.A.S. es el siguiente: merybenitezr@hotmail.com.

El Banco Comercial AV Villas S.A. deja constancia que una copia del presente memorial será enviada a las direcciones electrónicas atrás mencionadas, en cumplimiento de las normas establecidas en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

En los anteriores términos el Banco Comercial AV Villas S.A. deja sustentado el recurso de apelación.

De los Honorables Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión Civil Familia.

De la Honorable Magistrada Ponente.

Atentamente,

GERMAN BARRIGA GARAVITO
C.C. No. 19.266.145 de Bogotá
T.P. No. 25.118 del C. S. de la J.