



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora:

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Radicación: 42.946 (08-001-31-03-016-2016-00310-03)

Barranquilla, septiembre () de dos mil veintiunos (2021)

Acta No. 054

I. ASUNTO A TRATAR. -

Procede la Sala Séptima de Decisión Civil-Familia, del Tribunal Superior de Barranquilla, a resolver el recurso de apelación formulado por ambas partes, contra la sentencia¹ calendada 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla - Atlántico, dentro del incidente de regulación de perjuicios iniciado por la sociedad **MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN)** contra el **BANCO AV VILLAS S.A.**

I. ANTECEDENTES. -

Ante el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, el Banco AV Villas S.A. formuló demanda ejecutiva singular contra las sociedades **MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN)** y **MASERING MINING S.A.S.**, con base en un título valor (pagaré) cuyo saldo insoluto reclamó judicialmente la entidad financiera; sin embargo, la orden de pago fue revocada por vía de reposición, por ausencia de exigibilidad de la obligación.

Así las cosas, los ejecutados solicitaron que se adicionara la providencia, condenando al banco demandante en costas y perjuicios, a lo que no accedió

¹ Conforme al inc. 3º del art. 283 del C.G.P., el incidente de regulación de perjuicios por condena en abstracto, se resolverá mediante sentencia.

Dirección: Carrera 45 No. 44-12 Oficina 304

Telefax: (5) 3855005 ext. 3028

Correo Electrónico: scf08bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico.

la Jueza de instancia, por lo que la decisión fue apelada, correspondiendo en su momento a esta Sala de decisión, donde mediante auto del 18 de abril de 2018 se mantuvo la decisión de revocar el mandamiento de pago, pero se adicionó la condena en perjuicios solicitada por el polo pasivo, indicándose en la providencia que la parte interesada debía promover el respectivo incidente.

Acto seguido, MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) formuló incidente de regulación de perjuicios contra el Banco AV Villas S.A., pretendiendo que se condene a la entidad crediticia al pago de Seis Mil Novecientos Cincuenta y Cuatro Millones Ciento Noventa y Dos Mil Ochocientos Noventa y Seis Pesos MI (\$6.954.192.896.00) correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al daño emergente, aduce que con ocasión del aludido proceso ejecutivo, tuvo que contratar los servicios profesionales de una abogada que defendiera los intereses de la sociedad; y los servicios de un Contador Público que cuantificara el valor de los perjuicios, cuyos honorarios corresponden a daño emergente y aporta el contrato de prestación de servicios suscrito con su abogada. En lo que concierne con la indemnización por lucro cesante, expresa que MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) es controladora de MASERING MINING S.A.S., empresa igualmente demandada en el juicio ejecutivo, y respecto de la cual se decretaron cautelas por valores muy superiores a su capital inscrito para funcionamiento, haciéndola completamente inviable; razón por la cual los socios de la misma dispusieron su liquidación voluntaria, dejando de percibir utilidades al no poder desarrollar su actividad económica; e igualmente reclama lucro cesante por lo que dejó de producir el dinero retenido a MASERING MINING S.A.S. por virtud de las órdenes de embargo decretadas en el ejecutivo.

Al recorrer el traslado del incidente, el Banco AV Villas se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando en síntesis, respecto del lucro cesante, que las cautelares decretadas en el juicio ejecutivo no fueron practicadas, y en consecuencia no es procedente exigir indemnización alguna respecto de un daño que no se consumó; y que, de otra parte, las razones que dieron lugar a la reorganización de MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) no son atribuibles al proceso ejecutivo iniciado por Banco AV Villas, por lo que solicitó pruebas a efectos de desvirtuar los montos cobrados por la incidentalista.

Con auto del 11 de octubre de 2019 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 129 del C.G.P., diligencia que se celebró el 25 de octubre de 2019, en la que se decretaron pruebas. El 20 de enero de 2020 se continuó la diligencia con la recepción de testimonios, posteriormente, con auto del 28 de enero de 2020 se cerró el periodo probatorio dentro del incidente y se citó a las partes a audiencia el día 10 de septiembre de 2020, en la que se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió decisión de mérito.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. -

La Jueza de primer grado culminó la instancia con sentencia de la fecha antedicha, en la que negó las pretensiones del incidente propuesto, al considerar que no se encontraban demostrados los perjuicios alegados, ni el nexo causal entre la interposición de la demanda ejecutiva y los daños reclamados.

Esbozó que pese a estar plenamente demostrados los resultados infructuosos de la demanda ejecutiva presentada por el BANCO AV VILLAS contra la sociedad incidentalista, por virtud de lo estipulado en el Código General del Proceso, era deber de MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) demostrar la ocurrencia del daño alegado y su cuantía; labor que no se logró en el trámite incidental, pues para demostrar daño emergente se aportaron unos contratos de

prestación de servicios jurídicos y contables, pero no se arrimó prueba que diera cuenta del pago efectivo de los mismos, en otras palabras, no se demostró que el dinero cobrado a ese título hubiera salido efectivamente del patrimonio de la sociedad que formuló el incidente y hubiese ingresado al patrimonio de los terceros con quienes dicen haber contratado; y en cuanto al lucro cesante indicó, que el mismo pretendió demostrarse con un dictamen pericial efectuado por un Contador Público que no está inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores para la fecha en la que emitió el concepto traído a esta litis, lo que generó que la Superintendencia de Industria y Comercio le iniciara un proceso sancionatorio, por lo cual el dictamen no puede valorarse como prueba; lo que impone la negación de los perjuicios por ausencia de demostración.

III. DE LA APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS. -

La sentencia fue apelada por ambas partes, quienes expresaron sus reparos concretos así:

➤ **MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN)** señala en síntesis que:

- a) Que la sentencia está afectada de incongruencia, por cuanto obvió la Jueza que el incidente de regulación de perjuicios fue formulado por **MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN)**, en calidad de controlante de **MASERING MINING S.A.S.**, a efectos de reclamar los perjuicios padecidos por ésta última con ocasión del proceso ejecutivo; sin embargo, la Jueza expresó que **MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN)** no demostró haber sufrido directamente perjuicio alguno, y que si **MASERING MINING S.A.S.** consideraba haberlos sufrido debió solicitarlos de forma directa, ya que fungió como parte demandada en el ejecutivo, postulado que desconoció no sólo las calidades de controlante y controlada de las compañías, sino además la forma en que fueron pedidos los perjuicios; interpretación que llevó

a la Jueza a señalar que no existía nexo causal entre el proceso ejecutivo y los perjuicios cobrados, cuando ello está suficientemente probado con las actas aludidas;

- b) Que la jueza a-quo obvió pronunciarse respecto del daño al buen nombre de la sociedad, pues el decreto y practica de las medidas cautelares afectaron las relaciones comerciales y de crédito de la compañía;
- c) Que hubo indebida valoración de la pruebas, por considerar que los contratos aportados para acreditar el daño emergente no son demostrativos de tal perjuicio porque no se probó que la compañía hubiese pagado los honorarios pactados a los contratistas, sin advertir que en el clausulado de los contratos se establece que el pago sólo será exigible una vez finalicen los procesos judiciales, lo cual aún no sucede, pero en efecto sucederá, pues ya se logró la revocatoria del mandamiento de pago, y sólo resta la liquidación y cobro de costas y perjuicios, que están en trámite, por lo cual no había razón para negar su reconocimiento; y
- d) Que se advierte confusión de parte de la jueza a-quo entre los conceptos de agencias en derecho y honorarios profesionales, pues en el fallo se afirma que las agencias en derecho corresponderían al abogado que debe tenerlos como honorarios, postulado que contraviene lo enseñado de vieja data por la jurisprudencia nacional, ya que las agencias en derecho corresponden por definición a la parte y no al apoderado, por lo cual, siendo conceptos disímiles no pueden equipararse, por lo que estimarse que por haberse reconocido agencias en derecho, no hay lugar al reconocimiento de perjuicios materiales por el pago de honorarios de abogado, constituye un craso error.

➤ Por su parte, el **BANCO AV VILLAS S.A.**, impugnó alegando lo siguiente:

- a) Que la condena en costas impuesta a la sociedad incidentalista no guarda proporción con la que en su momento fue impuesta al Banco en el marco

del proceso ejecutivo; pues en aquel evento, al Banco se le impuso una condena considerablemente alta, en comparación con la que hoy se impone a la sociedad que reclamó imprósperamente los perjuicios; y

- b) Que debió condenarse a la sociedad incidentalista al pago de la sanción contemplada en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, pues el fracaso del incidente tuvo como causa la no demostración de los perjuicios cobrados.

IV. PROBLEMA JURÍDICO. -

Conforme a los reparos formulados por las partes, compete a la Sala determinar, en primer lugar, si conforme a las pruebas incorporadas al incidente, la sociedad incidentalista acreditó los perjuicios cuyo reconocimiento reclama y el monto de los mismos; y solo si ello fuere negativo y se imponga la confirmación de la providencia de primer grado, se resolverá lo concerniente a la condena en costas y multa a cargo de la empresa incidentalista.

No observándose causal de nulidad que deba declararse, se procede resolver, previas las siguientes. -

CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

a) Del holding empresarial, sus características e implicaciones.

El fenómeno de la globalización dio lugar a que, en Colombia, a partir del año 1990 se abriera paso la apertura económica, que dio lugar a la transición de una economía cerrada a una abierta, para lo cual fue necesario fortalecer la economía interna con la finalidad de competir a nivel internacional. En materia empresarial, se introdujo en el país la formación de lo que se conoce como grupos económicos, conglomerados económicos, grupos empresariales, holding, etc., que han obtenido reglamentación legal; y es así, que mediante la Ley 222 de 1995 se modificó el libro II del Código de Comercio, y entre éstos los arts. 260 y 261 de dicho código, para regular el

tema de las sociedades matrices y subordinadas, e implementar la figura de los grupos empresariales; y en este sentido, el art.894 del Estatuto Tributario y el Decreto 598 de abril 26 de 2020 reglamentan el régimen de compañías holding colombianas (CHC) en lo relacionado con el impuesto sobre la renta y su complementario de ganancia ocasional; pudiendo señalarse con fundamento en éstos instrumentos jurídicos, que las compañías holding son aquellas empresas cuyo objeto social primordial es el de poseer, agrupar y gestionar las acciones de otras compañías obteniendo así el control de las mismas, esquema en el que la denominada “*sociedad holding*” es aquella que ejerce el control sobre todas aquellas que conforman el conglomerado empresarial.

Mediante concepto 220-001946 de enero 18 de 2016, emitido por la Superintendencia de Sociedades, respecto de lo regulado por el art. 26 de la Ley 222 de 1995, en torno al tema del mayor o menor control de la sociedad holding sobre las controladas, aclara dicha entidad, que conforme a lo dispuesto por el art. 260 del C. de Cio, modificado por el art. 26 de la Ley 222 de 1995, la subordinación societaria está referida al poder de decisión de una compañía a otra -la matriz o controlante-, directa o indirectamente, y que el art. 261 del mismo código modificado por el art. 27 de la Ley en cita, enuncia los supuestos de control societario. Así mismo, en concepto 220-072648 de mayo 11 de 2018, precisó que “...*Los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial en los términos de la Ley 222 de 1995 conservan su individualidad jurídica, es decir, mantienen sus atributos y las obligaciones que le corresponde asumir a cada uno...*”; y que “...*Si la persona jurídica (subordinada) se extingue, sus derechos y obligaciones no pueden ser asumidos por la matriz, pues como se ha dicho, el hecho que exista una situación de control o grupo empresarial no le quita ni le suma la autonomía, e individualidad a cada una de las personas que conforman la situación de control o el grupo...*”; posición que guarda armonía con lo previsto en el artículo 98 del Código de Comercio, según el cual “...*la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados...*” y por ende es la sociedad,

como persona jurídica independiente, y no los socios que la constituyen (sean estos personas naturales o jurídicas, y tengan o no la calidad de controladores) quien debe ejercer los derechos que le asisten.

De otra parte, la situación de control en alguna de sus modalidades debe constar en documento privado que debe contener los requisitos previstos en el art. 30 de la Ley 222 de 1995, y ser inscrito en el registro mercantil de cada una de las sociedades; y si no lo hicieren, queda habilitada para declarar la situación de vinculación y solicitar el registro, la Superintendencia de Sociedades, la de Valores o la Bancaria, según sea el caso. Así mismo, las Cámaras de Comercio están obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad respectiva, como también su vinculación a un grupo empresarial y la modalidad de control correspondiente.

Finalmente, como quiera que una de las sociedades respecto de la cual se pretende el reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios está sometida a un proceso de liquidación, necesario es precisar que conforme al art. 227 del Código de Comercio, *“Mientras no se haga o se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad”*.

b) Del incidente de regulación de perjuicios derivados de la revocatoria del mandamiento ejecutivo.

El artículo 597 del Código General del Proceso previene que, en caso de ordenarse la terminación del proceso ejecutivo por revocatoria del mandamiento de pago, y el consecuente levantamiento de las medidas cautelares *“...se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.”*; en tanto que, el inciso tercero del artículo 238 de la misma codificación, prevé que en los *“casos en que este código autoriza la condena*

en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho".

Ahora bien, conforme a las disposiciones normativas antes referenciadas, el levantamiento de las medidas cautelares en procesos ejecutivos, a consecuencia de la revocatoria del mandamiento de pago, genera la imposición de condenas dinerarias a cargo del ejecutante, por los perjuicios que por razón de la materialización de las cautelas, hubiere podido soportar el ejecutado; de manera que en ese sentido, la condena en perjuicios cuya demostración habría de realizarse a través de trámite incidental, ordenada en el punto 2º de la parte resolutoria del auto fechado 18 de abril de 2018, dictado por la Sala Unitaria Séptima Civil Familia de esta Corporación, es por los perjuicios que las medidas cautelares practicadas, hayan tenido que soportar las empresas ejecutadas; quedando por tanto excluidos del incidente de liquidación ordenado en dicho auto, todo otro concepto que no esté relacionado con la circunstancia referida.

Precisado lo anterior, tenemos que en aquellos casos en los que se permite la condena en abstracto, ésta “...se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento...”; lo que en términos del art. 167 del C.G.P., no releva al incidentalista de acreditar el daño y su cuantía, pues es sabido que el juez debe fundamentar su decisión en “...las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Precisamente en torno a la prueba del daño y su cuantía en asuntos como el que ocupa ahora la atención de la Sala, encontramos que tanto la Corte

Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional², de antaño tienen definido que la responsabilidad que emana a cargo del ejecutante es la proveniente de la culpa aquiliana por el empleo abusivo de las vías de derecho, de manera que para efectos de establecer la indemnización a favor del ejecutado, han de observarse las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, que requieren para ello la acreditación del daño, la culpa y la relación causal entre éstos; puesto que:

"... El postulado inmerso en el artículo 2341 y en otras disposiciones del título 34 del libro 4 del C.C consagra el perjuicio como uno de los pilares fundamentales de la responsabilidad civil, sin cuya existencia y demostración no es posible disponer indemnización alguna, pues según lo ha reiterado esta Corporación, en el campo extracontractual la ley no presume ese requisito. Sin daño fehacientemente comprobado, ha dicho la Sala, no nace a la vida jurídica la obligación de indemnizarlo. (G.J. LXII, 136)." "..."

"Nada distinto a lo ya expuesto emerge de la condena preceptiva al pago de perjuicios contemplada en el artículo 510 del C. de P.C., pues si bien es verdad que su imposición otorga a la parte favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad, por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño."

"Dicho de modo diverso, el hecho de imponer la ley una condena preceptiva como la consagrada en el artículo 510 del C. de P.C., no implica para el beneficiario de la misma un tratamiento favorable en materia probatoria que lo libere del deber de acreditar los elementos configurativos de la responsabilidad aquiliana."

"Fluye de lo expuesto que la condena preceptiva de que se habla no es tampoco de aplicación rígida ni automática, sino que está sujeta a la comprobación, por parte del interesado, de los elementos que la estructuran..."³

Aun cuando el citado pronunciamiento se refería a la norma consagrada en el extinto Código de Procedimiento Civil, es plenamente aplicable al presente caso, pues la nueva codificación no consagró disposición especial alguna que pueda considerarse contraria a este razonamiento.

² Sentencia de casación, julio 12 de 1993, M.P. Nicolás Bechara Simancas, citada por la Corte Constitucional, en Sentencia T-114 de 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre

³ Sentencia de casación, julio 12 de 1993, M.P. Nicolás Bechara Simancas, citada por la Corte Constitucional, en Sentencia T-114 de 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre

Dirección: Carrera 45 No. 44-12 Oficina 304
Telefax: (5) 3855005 ext. 3028

Correo Electrónico: scf08bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

Así las cosas, a efectos del cobro de perjuicios derivados de la revocatoria del mandamiento ejecutivo, quien pretenda su reconocimiento corre con la carga de acreditar: *“i) una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica, ii) un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva, iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación y, iv) un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de presunción de culpa”⁴.*

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil, los perjuicios patrimoniales se dividen en daño emergente y lucro cesante. Citando al profesor Tamayo Jaramillo⁵, tenemos que *“Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima...Por lo tanto es inexacto identificar el daño emergente con los perjuicios pasados, y el lucro cesante con los futuros, pues uno y otro pueden gozar de ambas características...”*.

c) Análisis del caso concreto. –

1. Sea lo primeo examinar el aspecto relacionado con la legitimación en causa activa que critica la sociedad incidentalista a la sentencia de primera instancia, tildándola de incongruente, porque no tomó en consideración que al ser MASERING HOLDING S.A.S., hoy HOLDING MINERO S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN, controlante de MASERING MINING S.A.S., es la que se encuentra habilitada para pedir la indemnización por los perjuicios que las medidas cautelares ordenadas en el proceso ejecutivo que

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de agosto de 2017. Exp. 00327-01-SC12063-2017, Radicación n° 11001-31-03-019-2005-00327-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁵ TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL – TOMO II. Legis Editores S.A., pág. 474.

Dirección: Carrera 45 No. 44-12 Oficina 304

Telefax: (5) 3855005 ext. 3028

Correo Electrónico: scf08bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico.

sirve de antecedente a esta actuación, hubieren causado a MASERING MINING S.A.S.

Sobre este particular, del certificado de existencia y representación legal de MASERING MINING S.A.S. acompañado a la demanda ejecutiva, se advierte que mediante documento privado del 29 de abril de 2011, inscrito en la Cámara de Comercio de Barranquilla el 6 de mayo de 2011 bajo el No.169,293 del libro respectivo, consta que tal sociedad es controlada por HOLDING MINERO S.A.S.; y en el certificado de existencia y representación que de dicha sociedad se presentó con el memorial mediante el cual se promovió el incidente de regulación de perjuicios, se advierte que se encuentra en liquidación, y que continúa controlada por HOLDING MINERO S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN, como se observa a folio 16 del cuaderno incidental; sin embargo, como antes se razono en el aparte de análisis normativo de esta providencia, ello no significa en modo alguno que la empresa ahora en liquidación pierda su autonomía administrativa, y menos aún que la situación de control permita considerar que es la empresa controlante la que la representa en estrados judiciales; pues es sabido, conforme previene el art. 227 del C. de Cio antes citado, que tal representación recae en el liquidador, si hubiere sido designado, y si ello no hubiere ocurrido, en la persona que venía ejerciendo la representación legal.

En este caso, del análisis del certificado de existencia y representación legal acompañado al incidente de regulación, la empresa MASERING MINING S.A.S.-EN LIQUIDACIÓN está representada por el Liquidador principal señor ARRIETA PEREZ EDER RAFAEL, y por el Liquidador suplente señor ESCALLÓN LIÉVANO GUILLERMO RAFAEL; de manera que tal sociedad era la que podía comparecer en juicio representada por su agente liquidador, a reclamar el reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios a que nos hemos venido refiriendo; careciendo la empresa controlante MASERING HOLDING S.A.S., hoy HOLDING MINERO S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN, por la circunstancia de control empresarial que ejerce de legitimación para representarla judicialmente, por lo que la decisión adoptada por la señora

jueza de primera instancia en lo que concierne a este punto, se advierte ajustada a los preceptos legales; lo que de otra parte, implica que no resulta procedente en este incidente, analizar la ocurrencia de posibles perjuicios que las medidas cautelares hubieren producido a la empresa MASERING MINING-EN LIQUIDACIÓN, entre éstos, examinar y decidir acerca de las razones por las que se dispuso la liquidación de dicha empresa, si le fueron retenidos dineros por embargo y si ello le causó algún agravio económico, por no haber promovido esta sociedad el incidente de regulación de perjuicios.

2. En lo que concierne con los perjuicios al buen nombre que la sociedad MASERING HOLDING S.A.S., hoy HOLDING MINERO S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN aduce le fueron causados con las medidas cautelares, observamos que se trata de un asunto cuyo análisis y decisión no es posible abordar en esta instancia, en virtud del principio de congruencia consagrado en el art. 281 del C.G.P., como quiera que no fue alegado por dicha sociedad al momento de presentar el incidente de regulación de perjuicios y menos aún solicitó resarcimiento por tal concepto, como tampoco en ningún otro momento antes de decidirse el incidente en primera instancia, por lo que el tema no ha sido discutido en sede judicial.

3. Definidos los asuntos atinentes a los tres primeros reparos, se procede al estudio de los dos últimos, que versan puntualmente respecto de los perjuicios reclamados a título de daño emergente por parte de la empresa **MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN)**, por haber tenido que suscribir un contrato de prestación de servicios jurídicos para asumir su defensa dentro del proceso ejecutivo que dio origen a esta litis; así como de los perjuicios derivados de la suscripción de un contrato de prestación de servicios contables a efectos de tasar y determinar el lucro cesante padecido por el holding; conceptos que no están referidos puntualmente a perjuicios que la materialización de medidas cautelares hubieren podido causar a la empresa incidentalista, y que por ende, en consideración a la posibilidad que brinda el art. 597, num.10,

inc.3º del C.G.P., rebasan el ámbito de discusión y de decisión en un incidente de la naturaleza del que ahora se resuelve, pues como bien se dijo en el auto de abril 18 de 2018 dictado por la Sala Séptima Unitaria Civil Familia de esta Corporación, en la liquidación de costas ordenada por razón del levantamiento de las medidas cautelares, debió incluirse la tasación por la labora exitosa de la apoderada judicial de las ejecutadas, que culminó en la revocatoria del mandamiento de pago, y consecuente desembargo; y aunque la tasación efectuada no coincida con el monto de dinero pactado por la empresa incidentalista y su apoderada judicial, no por ello puede considerarse que se habilita alguna posibilidad de discutir y resolver sobre tal tópico en este incidente, porque ello no guarda relación con perjuicios provenientes de la materialización de medidas cautelares.

Situación similar ocurre con el monto de honorarios pactados por la empresa incidentalista con el perito contable, pues tales honorarios, eventualmente, hacen parte del concepto de costas que devienen de obtener decisión favorable al reclamante de perjuicios, cuya cuantía, presentado el contrato al juzgador, deberá decidir si las incluye por el monto pactado entre los contratantes, o ajusta el precio a un valor razonable tomando en consideración la gestión realizada por el auxiliar de la justicia; pero tampoco es un rubro que tenga su génesis en daños provenientes de la practica de medidas cautelares, por lo que será por estas razones que también en este punto, la decisión de primer grado deba ser confirmada.

4. Confirmada la sentencia venida en alzada, se impone abordar los motivos de desacuerdo de la parte ejecutante, BANCO AV VILLAS, consistentes en estimar no equilibrado el valor de las agencias en derecho que se impuso a la incidentalista, con aquellas que le fueron impuestas por la revocatoria del auto de pago; y por no haberse condenado a la compañía ejecutada al pago de la multa de que trata el art. 206 del C.G.P.

Sobre el particular, vemos que el punto 2º de la parte resolutive de la providencia impugnada contiene dos ordenaciones: La primera consistente

en la condena en costas a cargo de la parte ejecutada, que conforme a lo dispuesto en el inc.2º del art. 365 del C.G.P., deviene por razón de haber obtenido decisión desfavorable al incidente de regulación de perjuicios; y la segunda consistente en la tasación de las agencias en derecho, en cuantía de dos salarios mínimos mensuales vigentes; siendo esto último lo que es objeto de impugnación por la parte demandante.

Pues bien, este punto no puede ser objeto de decisión en esta providencia, por no ser el momento procesal oportuno para ello, como quiera que el art. 366 inc.5º del C.G.P., dispone de manera perentoria que *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”*; lo que implica que el cuestionamiento que el banco ejecutante quiera efectuar contra la tasación de costas, deberá aguardar hasta la etapa procesal dispuesta en la norma citada.

5. Respecto del otro punto de cuestionamiento efectuado por la parte ejecutante, respecto de la omisión de la señora jueza de primer grado, de condenar a la compañía incidentalista al pago de la multa prevista en el art. 206 del C.G.P., precisa señalar que el juramento estimatorio consiste en un mecanismo dirigido a concretar o valorar en una suma de dinero un derecho que se demanda, cuya cuantificación no aparece establecida en el título que contiene la obligación; de manera que este tipo de juramento presta una función definitoria del monto de los perjuicios para convertir en una suma de dinero líquida y concreta, una obligación abstracta.

Ahora bien, dispone el inc.4º del art. 206 citado, que *“...Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”*; en tanto que el párrafo único señala que *“También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, 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%) de valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”.

En este caso, lo pretendido por la sociedad MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) fue lo siguiente:

- a) Por concepto de daño emergente la suma de \$1.306.545.879,00 correspondiente a los gastos o erogaciones derivadas del contrato de prestación de servicios profesionales por la defensa jurídica en el proceso ejecutivo de marras, que se desestima porque ello hace parte del ítem de costas del proceso, en lo correspondiente a agencias en derecho, que deben ser señaladas, liquidadas y discutidas a través del procedimiento previsto en el art. 363 del C.G.P., de manera que no se trata de una aspiración que no haya sido demostrada, sino que es del resorte de otra etapa procesal;
- b) Por concepto de daño emergente derivado del pago de honorarios a un perito contable para la evaluación de los perjuicios, que se niega porque ello está integrado en el concepto de costas en lo que hace referencia a gastos del proceso, y que por ende tampoco puede considerarse no probado, sino solicitado por una vía procesal improcedente; y
- c) Lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir por la sociedad MASERING MINING S.A.S., en desarrollo de las funciones correspondientes a su objeto social al haber sido presuntamente compelida a vincularse a un proceso de liquidación, y por unas sumas de dinero que fueron embargadas a esta empresa, que han sido negadas por ausencia de legitimación activa de la empresa MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) para reclamar el reconocimiento de tal indemnización.

Como puede verse el fracaso de la pretensión indemnizatoria no se debe a la falta de acreditación de los perjuicios reclamados, sino de una parte a haberse equivocado la vía procesal para reclamar prestaciones que son propias del concepto de costas procesales; y de otra parte porque la empresa que reclama el reconocimiento y pago de indemnización por lucro cesante no es la titular del derecho, razones éstas por las que la Sala no ha abordado el análisis de las pruebas incorporadas al proceso a efectos de determinar si el perjuicio fue o no demostrado; de manera que ante tal situación, no resulta procedente la imposición de la multa prevista en el art. 206 del C.G.P., por las cual no se accederá a la condena solicitada por el banco apelante y en consecuencia la sentencia impugnada será confirmada en su integridad.

Finalmente, conforme al numeral 4º del artículo 365 del libro de los ritos civiles, se condenará a la parte vencida en este incidente, compañía MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) en costas de esta instancia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil-Familia, del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley. -

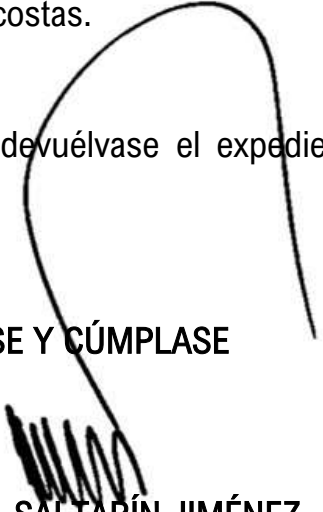
RESUELVE:

1º.- CONFIRMAR la sentencia fechada 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla – Atlántico; y no acceder a la imposición de la multa prevista en el art. 206 del C.G.P., dentro del incidente de regulación de perjuicios iniciado por la sociedad denominada MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN), contra el BANCO AV VILLAS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

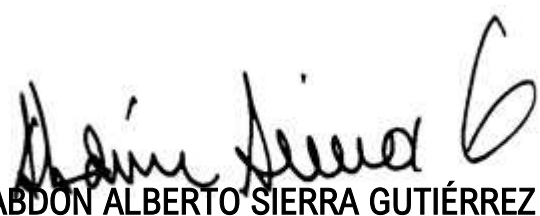
2º.- Condénese a la empresa incidentalista MASERING HOLDING S.A.S. (hoy HOLDING MINERO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN) en costas de esta instancia. Tásense las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por la Secretaría del juzgado de primer grado efectúese la liquidación conjunta de costas.

3º.- Por la Secretaría de esta Sala devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora



ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado



YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada