

Secretaría. A Despacho del señor Juez, para informarle que el presente asunto se encuentra pendiente de resolver el incidente de regulación de perjuicios presentado por la apoderada de la parte demandada. Sírvasse proveer.
Santiago de Cali, diciembre 6 de 2022.

CARLOS VIVAS TRUJILLO
Secretario

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali, seis (6) de diciembre del año dos mil veintidós (2022).

RAD.: 76001-31-03-002-2019-00211-00

Procede el despacho a definir sobre el incidente de regulación de daños y perjuicios propuesto por la apoderada de los demandados GUILLERMO ENRIQUE MCBROWN LOSADA y ELENA FERRO ALZATE, en donde dan cuenta de los siguientes:

HECHOS:

Indica la profesional del derecho que a los demandados se les causó daños y perjuicios con la demanda de servidumbre incoada, en razón a que se vieron avocados a ser parte del proceso judicial, por voluntad del demandante, para lo cual afirmó que les correspondió conseguir un perito y un abogado especializado en el trámite de servidumbre aérea y terrestre, para que estos establecieran exactamente los daños y perjuicios que se ocasionarán con la servidumbre al lote de terreno y para que presentarán la defensa del proceso en cuestión, respectivamente.

Arguye que, se cobró por el dictamen pericial la suma de \$10.000.000, y que los honorarios de abogado se tasaron en \$50.000.000, para la defensa técnica, jurídica y sustentación de los daños ocasionados.

Refiere que dichas sumas fueron debidamente indexadas, y por ello solicita el pago del daño emergente consolidado en la suma de \$73.788.607.

Del escrito incidental se corrió traslado a las partes, término dentro del cual, el apoderado de la sociedad demandante, recorrió el traslado, solicitando negar todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que no tienen fundamento fáctico, procesal ni jurídico para su procedencia.

Expone que, el día 23 de septiembre de 2020 solicitó el retiro de la demanda y sus correspondientes anexos, *“toda vez que se identificó que por imposibilidad sobreviniente la servidumbre objeto del proceso judicial no podría pasar sobre el predio objeto de la demanda.”*; y que, por ende, la fecha oficial de finalización del presente proceso corresponde a dicha data.

Sostiene que, *“la parte demandada hace valer su posición dentro del litigio sin que la parte demandante haya conocido de su notificación, la contestación de la demanda se radicó el día 24 de septiembre de 2020, es decir, en una fecha posterior a la legítima solicitud de*

terminación del proceso por la parte demandante, ante lo cual procesalmente ninguna actuación posterior surte efecto alguno."

Respecto a los gastos periciales expuestos por la demanda, señaló que, no deben ser asumidos por la parte demandante, teniendo en cuenta que se trata de una carga procesal inexistente y fue simplemente una actuación voluntaria y unilateral del demandado el contratar varios profesionales para realizar el avalúo y dictamen.

Indica que Ley 56 de 1981 – Decreto 1073 de 2015, no exige al demandado allegar ningún dictamen pericial para ejercer su derecho a la defensa, pues, en caso de que no esté de acuerdo con el estimado indemnizatorio calculado por la parte demandante, *"será el honorable juez quien designe unos terceros peritos para que se defina la litis indemnizatoria, sin atender a ninguno de los valores estimados por la pasiva o activa. Los honorarios de estos peritos designados por el señor juez dentro del proceso judicial SÍ deben ser pagados por la(s) parte(s) (pasiva o activa, o ambas) que ordene el despacho judicial. De lo contrario, ningún otro reconocimiento por este concepto debe ser reconocido al demandado."*

Advirtió que la demanda fue retirada con oportunidad, que no se accedió al predio, ni se realizó obra o daño alguno y que por tanto no se causó afectación al mismo.

Y respecto a los honorarios de abogado indicó que, *"el contrato fue pactado y suscrito (24 de septiembre de 2020) con fecha posterior a que el extremo pasivo se notificará e hiciera parte dentro del proceso judicial (21 de septiembre de 2020), al igual que, y más importante, con fecha posterior a la solicitud de terminación del proceso judicial por la parte demandante (23 de septiembre de 2020)."*

Solicitó, *"desestimar por completo el negocio jurídico acordado y suscrito en una fecha en la cual del proceso judicial había sido objeto de solicitud de terminación anticipada por el extremo activo, precisamente por considerarse que carecía de necesidad y/o fundamento alguno para la defensa de la parte pasiva."*

Finalmente manifestó que el valor del contrato es exorbitante, que, no tiene fundamento comercial ni valor de mercado alguno en todo el territorio nacional que justifique dicha tarifa para el ejercicio de la representación judicial, y que es desproporcionada teniendo en cuenta los parámetros fijados por Corporación Colegio Nacional de Abogados "Conalbos", Resolución 20 de 1992 y resolución 001 del 02 de enero de 2020.

Y solicitó desestimar en su totalidad el incidente de regulación integral de perjuicios, por no encontrarse probado los mismos.

Vencido el término de traslado conforme lo establece el Artículo 129 del C. G. P., para el trámite incidental, no encontrando pruebas diferentes a las documentales, para decretar se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Enseña el artículo 129 del C.G.P., que: *"(...) Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer."*

Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero (...)"

Conforme al anterior escenario factico, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si ha sido probado que con el proceso verbal de imposición de servidumbre y la medida cautelar de inscripción de demanda decretada y practicada dentro de él, se ocasionaron los perjuicios patrimoniales que reclama el señor GUILLERMO ENRIQUE MCBROWN LOSADA y la señora ELENA FERRO ALZATE.

Al respecto, es pertinente precisar que para que un perjuicio sea objeto de reparación económica, tiene que ser directo y cierto, lo primero porque solo corresponde indemnizar como consecuencia de un hecho o actuación generadora del mismo; y lo segundo, porque sí no aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como una posibilidad de producirse, no entra en el concepto jurídico de daño indemnizable.

El perjuicio es cierto cuando no ha sido reparado, cuando atenta contra un derecho adquirido, cuando se ha consumado, y real al momento de liquidarse. Igualmente es directo, cuando existe una relación de causa a efecto entre el daño y la circunstancia que lo originó: *"Porque en juicio no es dable demandar la indemnización sino en aquellos daños precisos y concretos que se demuestren. La indemnización es un derecho. Emana por ende de hechos palpables. Donde los hechos no están acreditados por circunstancias reales y tangibles, no hay modo de tener conclusiones prácticas, debido a que el campo procesal repudia el criterio meramente conjetural, aun cuando la hipótesis sea realizada de acaecimiento (sic), pero difícil su demostración"* "Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de diciembre de 1.952, Gaceta Judicial, LXXIII, página 904".

Ahora bien, a quien demanda la indemnización corresponde la carga de la prueba, por lo cual deberá no solo acreditar el daño sino que lo debe probar, indicando la reparación solicitada y la cuantía del mismo, ya que la reparación no puede extenderse más allá del detrimento patrimonial efectivamente sufrido por la víctima, teniendo en cuenta además que la acción de indemnización tiene como fin el restablecimiento de las cosas en el patrimonio del acreedor quien debe quedar indemne.

Así las cosas, y para el caso que nos ocupa, se tiene que mediante auto de fecha 9 de febrero de 2021, el despacho decidió, en obediencia a lo dispuesto en el artículo 92 del C.G.P., condenar a la parte demandante al pago de perjuicios, por retirar la demanda habiéndose practicado la medida cautelar de inscripción de demanda; que los demandados GUILLERMO ENRIQUE MCBROWN LOSADA y ELENA FERRO ALZATE, posteriormente presentaron incidente de regulación de perjuicios atendiendo a las disposiciones del artículos 127 y 129 del C.G.P., arguyendo que la iniciación del proceso verbal de imposición de servidumbre, los obligó a ser parte

del mismo, y por ende a hacerse de los servicios profesionales de un abogado y de peritos especializados para su representación.

Aduce que, los honorarios del abogado y del perito contratado se tasaron en la suma \$50.000.000 y \$10.000.000, respectivamente, cuyo valor indexado afirma asciende a la suma de \$73.788.607.

Al respecto, debe señalarse inicialmente que si bien es cierto, puede constituirse como perjuicio el pago de los honorarios de abogado aludido por la incidentalista, toda vez, que se encuentra probado que la contratación de la togada se originó a consecuencia de la demanda incoada, y que además dentro del asunto no hubo condena en costas, ni fijación de agencias en derecho, últimas que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, también es cierto, que el valor pactado o cobrado (\$50.000.000), es excesivo, si en cuenta se tiene que la labor ejecutada por la profesional del derecho fue mínima.

En efecto, obsérvese que la apoderada de los demandados tuvo solo una actuación, siendo ésta, la contestación de demanda, acto que se realizó el día 24 de septiembre del año 2020, misma fecha, en la cual la parte actora solicitó el retiro de la demanda. Así entonces, no tiene ninguna lógica aplicar una tasación por ese valor, cuando la misma debe realizarse atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del C.G.P., y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la naturaleza del asunto, la calidad y duración de la gestión, por lo que se regularán los honorarios profesionales de abogado, en la suma de \$ 6.000.000.

De otra parte, ha sido probado que, con ocasión a la presentación de la demanda, la parte demandada realizó el pago de \$8'540.000, para la contratación de peritos especializados (RICHARD MURILLO REALPE, GUILLERMO ÁNDRES PERDOMO, RODOLFO RUÍZ CAMARCHO y CHARLES POLO), para poder sustentar o determinar en su contestación *"EL ÁREA A CONMINAR Y ESTABLECE LOS DAÑOS Y LOS PERJUICIOS OCASIONADOS EN LA SERVIDUMBRE SOLICITADA"*, dictamen final que fue allegado con el escrito de contestación de demanda (Ver Fl. 174 - 207); y contratación de la perito contadora PATRICIA OLAYA para liquidar la indemnización de perjuicios, la cual cobró la suma de \$ 1'200.000, para realizar la referida liquidación.

Frente a esa evidencia es claro que existe un perjuicio directo patrimonial con ocasión de la demanda presentada y la medida cautelar de inscripción de demanda decretada y practicada, por ende, se accederá a la petición de indemnización por un valor total en cuanto a las pruebas periciales se refiere, de \$ 9.740.000.

De acuerdo con todo lo anterior, se tasarán la totalidad de los perjuicios sufridos por los señores GUILLERMO ENRIQUE MCBROWN LOSADA y ELENA FERRO ALZATE, en la suma de **\$ 15.740.000**, que deberá ser pagada dentro del término de 10 días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia y en caso de mora, sobre este valor se reconocerá el interés legal del 6% anual, de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

Por todo, lo anterior es que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE:

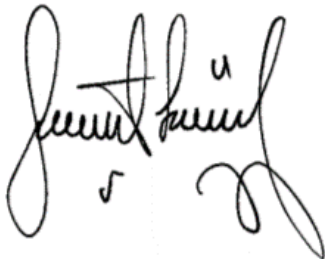
PRIMERO: DECLARAR responsable a EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. – EPSA E.S.P., de los perjuicios causados a los señores GUILLERMO ENRIQUE MCBROWN LOSADA y ELENA FERRO ALZATE, en este proceso, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. – EPSA E.S.P., a pagar por concepto de perjuicios causados a los señores GUILLERMO ENRIQUE MCBROWN LOSADA y ELENA FERRO ALZATE, la suma de **\$15.740.000**. Valor que deberá pagarse dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y en caso de mora, sobre este valor se reconoce el interés legal del 6% anual, de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

TERCERO: EN lo demás se niegan las súplicas del incidente.

CUARTO: CONDENAR por concepto de costas de este incidente a EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. – EPSA E.S.P., y a favor de los incidentalistas. Líquidense por secretaría. Fíjense como agencias en derecho, la suma de **\$ 500.000**.

NOTIFÍQUESE



VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA
JUEZ

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARIA
Cali, 13 de diciembre de 2022.
Notificado por anotación en ESTADO No. <u>193</u> de esta misma fecha.
El Secretario, CARLOS VIVAS TRUJILLO

Hva