

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintiocho (28) de febrero del año dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 21 de enero de 2021, dentro del Proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL instaurado por: DELFIN, MARIELA, HOLGA MARÍA, FLOR IMELDA, YOLANDA y ALVARO HERNEY CHICANGANA CAMPO, MARÍA DE LOS ÁNGELES, BLANCA STELLA, ANA LUCÍA, VIVIANA, LUZ ÁNGELA, YUDY MILEIDI y JUAN DAVID CHICANGANA ANACONA, JUÁN DAVID, DARLY BANESA, LUS CLARITA y YAMILED CHICANGANA CASTRO, ANA LIDIA CAMPO, CLAUDIA LORENA, KEVIN EDUARDO, CAMILO ANDRÉS y BREYNER YECID PALECHOR CHICANGANA, LEISLY MAYERLI CRUZ CHICANGANA, ANYI NATALIA PIAMBA CHICANGANA, en contra de HERBERT LUNA LUNA.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Se solicita hacer los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar que el demandado HERBERT LUNA LUNA celebró, con los demandantes, contrato de prestación de servicios profesionales, para adelantar proceso de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por privación injusta de la libertad de DELFIN CHICANGANA CAMPO.

2. Declarar que el demandado incumplió parcialmente el contrato de prestación de servicios profesionales, al cobrar un 20% adicional al 40% del valor de la sentencia.

3. Declarar que el demandado HERBERT LUNA LUNA, como consecuencia del incumplimiento contractual, debe indemnizar los perjuicios causados a DELFIN CHICANGANA CAMPO y sus familiares, aquí demandantes.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se solicita condenar a HERBERT LUNA LUNA, al pago de las costas procesales y a las siguientes sumas de dinero junto con los intereses causados hasta la presentación de la demanda y los intereses legales a la tasa máxima permitida causados hasta su pago total:

- a)** La suma de \$132.711.144, que corresponde al valor del 20% adicional cobrado.
- b)** La suma de \$17.916.000, por los intereses del anterior valor hasta la presentación de la demanda.
- c)** Por el valor de los intereses, a la tasa máxima legal, causados hasta el pago total de la obligación.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Como hechos que soportan los anteriores pedimentos, se reseñan, como relevantes, los siguientes:

1. El demandante DELFIN CHICANGANA CAMPO celebró con el demandado HERBERT LUNA LUNA, contrato de prestación de servicios profesionales para adelantar proceso de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por privación injusta de la libertad por espacio de dos años.

2. En dicho contrato se estipuló que el 40% del valor reconocido en la sentencia correspondería al abogado HERBERT LUNA LUNA.

3. Adelantado el proceso administrativo de reparación directa, se obtuvo sentencia favorable para los aquí demandantes, por un valor total de **\$1.340.516.535**. Suma que fue consignada en la cuenta del abogado HERBERT LUNA LUNA.

4. El demandado HERBERT LUNA LUNA, además del 40% pactado como honorarios, sobre los **\$1.340.516.535** reconocidos en la sentencia, descontó además otro 20% bajo el concepto de "**impuesto tributario indirecto por indemnización**", porcentaje equivalente a **\$132.711.144**, valor que el profesional del derecho se ha negado a devolver o reintegrar a los aquí demandantes.

LA POSICIÓN DEL DEMANDADO

HERBERT LUNA LUNA, en su calidad de abogado y actuando en nombre propio, dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra. Frente a los hechos que las soportan aceptó los relacionados con el contrato de prestación de servicios celebrado, el monto reconocido en la sentencia dictada dentro del proceso administrativo de reparación directa, consignado en su cuenta por autorización de los demandantes, pero negó el haberse apropiado de la suma que se le pide reintegrar, señalando que corresponde al 20% pactado como honorarios del proceso penal que se adelantó en contra de DELFIN CHICANGANA CAMPO.

Como excepciones de fondo frente a las pretensiones formuladas en su contra, bajo lo arriba precisado, planteó las de: INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO, ACTUACIÓN TEMERARIA DE LA PARTE DEMANDANTE, COBRO DE LO NO DEBIDO y PLUS PETITIO.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo*, en audiencia celebrada el 21 de enero de 2021 dictó sentencia declarando no probadas las excepciones formuladas por el demandado; declaró que HERBERT LUNA LUNA incumplió parcialmente el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado celebrado con los aquí demandantes, al cobrar y descontar un 20% adicional sobre la suma reconocida en la sentencia del proceso administrativo; en consecuencia, condenó al demandado a restituir a cada uno de los demandantes el valor correspondiente a ese 20%, salvo el monto descontando a los demandantes: DELFIN CHICANGANA CAMPO, ANA LIDICA CAMPO y ANA LUCÍA CHICANGANA ANACONA. Requirió, tanto a los demandantes como a los demandados, realizar las gestiones para el pago de la retención en la fuente, condenó en costas al demandado y, además, dispuso compulsar copias para que se investigue disciplinariamente al demandado, abogado HERBERT LUNA LUNA.

En la motivación de su decisión memoró los antecedentes del proceso y refirió también los presupuestos de la responsabilidad civil contractual; se adentró luego en el análisis de las pruebas recaudadas, determinando que la testimonial en nada apoya las excepciones formuladas por el demandado pues contienen sólo impresiones subjetivas, a más establecer sin discusión alguna la existencia del contrato de prestación de servicios, el OTRO SI, posteriormente suscrito y los poderes otorgados para adelantar el proceso administrativo.

Conforme a la prueba documental referida, contrato, OTRO SÍ y poderes otorgados, concluyó que efectivamente el demandado incumplió el contrato de prestación de servicios suscrito, pues del valor reconocido en la sentencia proferida dentro del proceso de reparación directa adelantado, a más del 40% pactado como honorarios, descontó también otro 20% adicional a todos los aquí demandantes, quienes, a excepción de DELFIN CHICANGANA CAMPO, no suscribieron, ni pactaron tal descuento.

En consecuencia, dispuso o condenó al demandado a restituir ese valor a los demandantes, salvo los siguientes:

1. El 20% descontado al demandante DELFIN CHICANGANA CAMPO, pues en relación con este sí existe prueba, el contrato de prestación de servicios donde se estipula ese porcentaje adicional por concepto de lo actuado dentro del proceso penal, dado que el mencionado demandante sí suscribió tal acuerdo y no los demás demandantes.

2. El 20% descontado a la demandante ANA LIDIA CAMPO, por cuanto no aparece acreditado que quien lo reclama, MOISÉS BOLÍVAR MAJÍN, sea su cónyuge.

3. El 20% que se pide al demandado reintegrar a la demandante ANA LUCÍA CHICANGANA ANACONA, por no aparecer registrado que a ella también se le hizo tal descuento.

LA APELACIÓN

El demandado, a través del vocero judicial designado en la audiencia de juzgamiento, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y dentro de los tres días siguientes formuló por escrito cinco reparos sustentados posteriormente¹, así:

1. Plantea que de conformidad con lo establecido en el artículo 133, numeral 2° y 136 inciso final del CGP, la actuación está viciada de nulidad insaneable, desde la admisión de la demanda, sin que posteriormente se hayan realizado los controles de legalidad. Nulidad que afirma estar configurada por cuanto la solicitud de conciliación prejudicial la realizaron únicamente los demandantes DELFIN y ALVARO CHICANGANA, por lo que se debió inadmitir o rechazar la demanda.

¹ Correo electrónico del 02 de marzo de 2021, a las 15:48.

2. Tilda la sentencia de primera instancia de incongruente, por no estar acorde con los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que se planteó el incumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado entre el demandante DELFIN CHICANGANA y OTRO SI, pactado entre el mismo demandante y sus hijas menores de edad, con el demandado HERBERT LUNA LUNA, pero en la sentencia se involucra otro contrato o mandado en relación con los otros demandantes, profiriéndose entonces una sentencia "extra o ultra petita".

3. *"Transgresión de la garantía constitucional del derecho de defensa. El presunto segundo mandato o contrato, no se expuso bajo los hechos y pretensiones de la demanda, como ya se indicó y en consecuencia la defensa no tuvo ocasión de controvertirlos"*.

4. *"Falta de apreciación de las pruebas de la defensa", por cuanto al tenerse en cuenta un segundo mandato, debió entonces tenerse en cuenta la documental fechada 6 de junio de 2014 "donde los demandantes que no adhirieron al contrato inicial, acordaron el pago de honorarios frente a mi representado"*.

5. Se alega finalmente no haberse reconocido compensación por *"las sumas pagadas de más a la demandante Yolanda Chicangana, aceptadas por la testigo de cargo, pero se omitió reconocer este pago, de la misma forma que las sumas pagadas al Señor Reynaldo Jiménez Palechor, con autorización de la Parte demandante, que también fueron omitidas"*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia es el competente para hacerlo, en razón de la cuantía, el domicilio del demandado y el lugar de cumplimiento del contrato de mandato (artículos: 20,

numeral 1 y 28 numerales 1 y 3 del CGP); tanto los demandantes como el demandado, son personas capaces de contraer derechos y ejercer obligaciones, y las dos partes han ejercido adecuadamente el derecho de postulación (el demandado en su calidad de abogado, actuó en causa propia hasta la audiencia de juzgamiento, donde otorgó poder a un abogado para que asuma su representación); el requisito de la demanda en forma, igualmente se acata, por cuanto el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 82 y 784 ibídem.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto en activa como por pasiva se cumple con la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la litis. En la responsabilidad civil, las víctimas, quienes aleguen haber sufrido un daño, cuyas consecuencias piden indemnizar, están legitimadas para instaurar la demanda y, quien es señalado como responsable y en consecuencia obligado a reparar, ocupa el otro extremo de la controversia; aspecto este que igualmente halla sustento en el hecho de ser las partes de este proceso las mismas que celebraron contratos, mandatos, con el demandado, cuyo incumplimiento se plantea.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Bajo las anteriores precisiones, acorde con lo resuelto por el *a quo* y, especialmente, conforme a los motivos expuestos por el apelante, corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

- 1. ¿El proceso que nos convoca se encuentra viciado de nulidad insaneable desde el auto admisorio de la demanda?**
- 2. ¿Incurrió el juez de primera instancia en fallo extra o ultra petita?**
- 3. ¿La sentencia de primera instancia viola el derecho de defensa del demandado?**

4. ¿Procede aquí la compensación alegada por el demandado?

5. ¿En la sentencia de primera instancia se omitió valorar pruebas legalmente aportadas al proceso?

A los cuatro primeros interrogantes se responde en forma negativa y frente al quinto cuestionamiento la respuesta es parcialmente favorable al demandado, razón por la cual la sentencia de primera instancia será modificada en lo que tiene que ver con este último aspecto.

En efecto, los cuatro primeros planteamientos del apelante son claramente improcedentes por extemporáneos unos, e infundados otros; no ocurren lo mismo frente al pedimento relacionado con la valoración probatoria, toda vez que se pasó por alto prueba documental legalmente allegada al proceso que justifica modificar la decisión de primera instancia, como se explicará más adelante al referirnos a cada uno de los reparos concretos formulados por la parte demandada aquí apelante.

PRECISIONES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS EN TORNO A LA DEMANDA FORMULADA

LA RESPONSABILIDAD CIVIL.- La jurisprudencia como la doctrina reconocen su importancia como la fuente más amplia de obligaciones y señalan que **"La responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable"**².

El concepto de responsabilidad hace alusión a **"la consecuencia siguiente a la trasgresión de una norma, por la realización de una conducta que infringe un**

² ALBERTO TAMAYO LOMBANA, Manual de Obligaciones. Editorial Temis, 1998. Pag. 3.

deber general o específico, civil o penal."³. Obrando como principios tradicionales para declarar su adeudo a la víctima, se establece que es necesario demostrar el hecho, el daño y relación de causalidad.

Bajo estos supuestos, ninguna discusión existe frente al hecho de haberse presentado demanda solicitando declarar al demandado civilmente responsable del daño causado a los demandantes, por el incumplimiento de los mandatos para la prestación de servicios profesional como abogado, dentro del proceso por reparación directa adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la privación ilegal de la libertad de DELFÍN CHICANGANA CAMPO.

Se precisa también que por responsabilidad civil contractual se entiende que es aquella resultante de **"la inejecución parcial o total, o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. Presupone por lo tanto la existencia de un contrato válido celebrado entre las partes y el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de alguna de las obligaciones estipuladas en él"**⁴.

EL CONTRATO DE MANDATO CELEBRADO.

Por cuanto la pretensión de indemnizar perjuicios se basa en el incumplimiento contractual, menester es establecer que, acorde con lo estipulado por el artículo 2142 y 2144 del Código Civil, el acto jurídico en esencia acordado corresponde al **CONTRATO DE MANDATO**, pues este se presenta cuando una persona confía **"la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera"**, y porque tal concepto se extiende o aplica también a los casos en los que se pacta la prestación de **"servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios"**, que además llevan la facultad de representar. Para el caso que nos ocupa, es evidente que se plantea el

³ JORGE PARRA BENITEZ, Manual de Derecho Civil. Ed. Temis 1997. Pag. 77.

⁴ ALBERTO TAMAYO LOMBANA, La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005. Página 28.

incumplimiento de un contrato de mandato, porque los demandantes contrataron los servicios profesionales del abogado aquí demandado, para actuar en su nombre y representación dentro del referido proceso de reparación directa.

Cabe aquí precisar que conforme al artículo 2143 del C.C., el mandato puede ser gratuito o remunerado y en caso de ser oneroso **"La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por ley o por el juez"**, mandato que en términos del artículo 2150 ídem, fue aceptado tácitamente por el demandado al realizar actos que implican su ejecución, como la presentación de la demanda de reparación directa y demás actuaciones desplegadas al interior del proceso administrativo, donde, se itera, se reconoció al aquí demandado HERBERT LUNA LUNA, personería adjetiva para actuar a nombre de quienes, ahora, aquí lo demandan por incumplimiento del contrato de mandato celebrado en procura de obtener la prestación de sus servicios profesionales como abogado.

Se anota también que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes"*, por lo que, salvo que sea invalidado por disposiciones legales o por voluntad de los mismos contratantes, deben allanarse a cumplir o someterse a lo pactado, so pena de verse obligados a indemnizar los perjuicios que su incumplimiento genere a su contraparte, siempre que, como lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en sentencia SC7220-2015 de fecha 09 de junio de 2015, se acrediten los siguientes requisitos: *"...demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea*

consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado”.

- **Se inicia precisando entonces que frente a los demandantes que finalmente resultan favorecidos con la condena impuesta al demandado, se cumple con los presupuestos de la responsabilidad que se le imputa; esto es:**

1. El vínculo jurídico que lo ata a los demandantes, el mandato arriba precisado, que se encuentra claramente acreditado con el contrato de prestación de servicios fechado junio 25 de 2012 (folio 175) y el OTRO SÍ realizado el 15 de septiembre de 2014 (folio 83), suscritos por el demandado HERBERT LUNA LUNA y el demandante EFRAIN CHICANGANA CAMPO; se tiene en cuenta también, como bien lo determinó el juez de primera instancia, los poderes otorgados por los demás demandantes para que el abogado LUNA LUNA los represente dentro del proceso administrativo de reparación directa, actuación donde se le reconoció personería adjetiva para actuar en su nombre.

2. Incumplimiento del contrato de mandato celebrado para la prestación del servicio profesional de abogado, dado que si bien todos los demandantes celebraron contrato de mandato para que los represente dentro del proceso administrativo, **no todos autorizaron o se comprometieron a pagar un porcentaje adicional al 40% de la indemnización reconocida dentro del proceso administrativo.** En otros términos, está acreditado que el aquí demandado cobró un 20% adicional, por concepto de la defensa que asumió dentro del proceso penal adelantado en contra de DELFIN CHICANGANA CAMPO, porcentaje que no se pactó reconocer por los demandantes, **salvo los que más adelante se indicará.**

3. El daño sufrido por los demandantes que no autorizaron el pago adicional del mencionado 20%, pues al haberse descontado ese valor, éste no entró a su patrimonio y en consecuencia perdieron un ingreso al que legalmente tenían derecho.

4. Daño que tiene como causa la actuación del demandado, quien, sin estar autorizado se apropió de ese valor.

- Se concluye entonces que: **frente a los demandantes que no autorizaron o se comprometieron a pagar el referido 20% adicional del valor reconocido en la sentencia proferida dentro del proceso administrativo**, se cumple con los presupuestos de la responsabilidad contractual que se le atribuye al demandado; en consecuencia, procede condenarlo a reintegrar ese valor en la forma y términos dispuestos en la sentencia de primera instancia.

- LA NULIDAD PROCESAL PLANTEADA POR EL APELANTE.

Alega el apelante que el proceso se encuentra viciado de nulidad insaneable, desde el auto admisorio de la demanda, conforme los artículos 133, numeral 2° y 136 inciso final del CGP, dado que la solicitud de conciliación prejudicial la presentaron únicamente los demandantes DELFIN y ALVARO CHICANGANA.

Este planteamiento no está llamado a prosperar por ser notoriamente improcedente, por constituir una actuación que atenta contra la lealtad procesal, es extemporáneo y abiertamente desconocedor del régimen legal de las nulidades procesales.

En efecto, no avala esta Sala y por el contrario rechaza que en la actual etapa procesal, sin tapujo alguno se sorprenda con el planteamiento de una nulidad procesal que se dice configurada desde el auto admisorio de la demanda, dado que no es el recurso de apelación contra la sentencia desfavorable de primera instancia, el conducto y la oportunidad legalmente establecida para pedir tal nulidad procesal; sorprende también que sea el demandado, **quien no compareció a la audiencia de conciliación prejudicial (según certificación visible a folio 30)**, quien actuó en causa propia, en su calidad de abogado, sin hacer reclamo

alguno al respecto durante todo la actuación de primera instancia, quien se despache ahora, dictada la sentencia que le fue desfavorable, con una solicitud de nulidad procesal que bien pudo plantear desde que se notificó el auto admisorio de la demanda.

Además, no es legalmente cierto que el no haberse presentado la solicitud de conciliación prejudicial por todos los demandantes, constituya nulidad insaneable, dado que la falta de conciliación prejudicial en los términos del artículo 90, numeral 7, está consagrada como causal de inadmisión de la demanda, más no como nulidad insaneable, de no haberse reparado en tal requisito al admitirse la demanda, la parte demandada bien podía reclamar oportunamente tal irregularidad. Al ser notificada del auto admisorio de la demanda, no presentó recurso alguno, excepción previa o solicitud poniendo de presente lo que ahora, dictada la sentencia de primera instancia viene a plantear⁵, desconociendo abiertamente lo dispuesto en los artículos 102, 133 parágrafo y 135 inciso segundo, del CGP, normas que textualmente rezan:

- Artículo 102: *“Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones”.*
- CAUSALES DE NULIDAD. Artículo 133 parágrafo: *“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece”.*
- REQUISITOS PARA ALEGA LA NULIDAD. Artículo 135, inciso 2º: *“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad*

⁵ El demandado contra el auto admisorio de la demanda presentó recurso realizando planteamientos muy distintos. Nada dijo en torno a la nulidad que ahora viene a presentar a través del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (folios 144-145).

para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”.

No sobra también anotar que, las normas citadas por el apelante (artículo 133, numeral 2° y 136, párrafo), en apoyo de la nulidad procesal que dice estar configurada, se refieren a situaciones harto diferentes a la falta de conciliación prejudicial solicitada por todos los demandados: Aquí no se está desconociendo providencia ejecutoriada del superior, ni se ha revivido un proceso legalmente concluido, ni mucho menos se ha pretermitido íntegramente la respectiva instancia.

- EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO CONSTITUYE UN FALLO EXTRA O ULTRA PETITA, NI VIOLA EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO.

Señala también el apelante que la sentencia de primera instancia corresponde a un fallo ultra y extra petita y que además vulnera su derecho de defensa, por cuanto se planteó el incumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado entre el demandante DELFIN CHICANGANA y OTRO SI, pactado entre el mismo demandante y sus hijas menores de edad, con el demandado HERBERT LUNA LUNA, pero en la sentencia se involucra otro contrato o mandato en relación con los otros demandantes, aspecto que no tuvo la ocasión de controvertir.

Tal elucubración ninguna vocación de procedencia tiene, por cuanto no corresponde a la realidad plasmada en el proceso. De la simple revisión de la demanda, sin dificultad alguna se establece que se solicitó declarar, al abogado HERBERT LUNA LUNA, responsable de incumplimiento contractual, al haber descontado a sus clientes un 20% por ciento adicional que no había pactado o acordado con ellos y, en consecuencia, clara y expresamente solicitan condenarlo a pagar o restituir el monto correspondiente de ese 20% a cada uno de los demandantes. Además, en la demanda se exponen los hechos que soportan tales pretensiones, relacionados

con el contrato de prestación de servicios, el OTRO SI, y los poderes o mandato otorgados al demandado para que, en su nombre y representación, inicie y actúe dentro del proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad de DELFIN CHICANGANA CAMPO.

No es cierto entonces que esas pretensiones y hechos que la soportan no aparezcan en la demanda o que sólo en la sentencia las haya conocido o enterado de ellas; ni mucho menos que no haya tenido la oportunidad de pronunciarse para efectos de controvertirlas y ejercer su derecho de defensa, pues incluso contestó la demanda pronunciándose sobre esos hechos y formuló excepciones de fondo frente a tales pretensiones.

PARA QUE PROCEDA LA COMPENSACIÓN DEBE ALEGARSE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A través del recurso de apelación, en los reparos formulados a la sentencia de primera instancia, se enrostra también al *a quo* no haber dispuesto que YOLANDA CHICANGANA y REYNALDO JIMENEZ PALECHOR deben compensar las sumas pagadas de más (sic) por el demandado.

Preocupa a la Sala que, se haga esta clase de peticiones como soporte del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia, pedimento que corre la misma suerte de los anteriores, dada su notoria improcedencia por estar en abierta contravía de elementales conceptos del derecho procesal.

En aras de evitar el despilfarro de energías procesales realizando innecesarias disquisiciones, baste sólo precisar que conforme lo consagrado en el artículo 282 del CGP, la compensación aquí planteada por el demandado, para su procedencia, debía alegarse en la contestación de la demanda, pues no procede su reconocimiento oficioso, sino a petición de parte interesada, dentro de la oportunidad procesal legalmente establecida (que no es el recurso de

apelación contra la sentencia de primera instancia). Al revisar el pronunciamiento del demandado frente a los hechos y pretensiones en su contra formuladas, no se observa que haya planteado tal excepción, ni siquiera tangencialmente al contestar la demanda se refiere a la compensación que ahora invoca.

- EL A-QUO NO TUVO EN CUENTA QUE OTROS DEMANDANTES TAMBIÉN AUTORIZARON EL 20% ADICIONAL.

Alega finalmente el apelante que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta el documento fechado 6 de junio de 2014, en el que otros demandantes también se "*adhirieron al contrato inicial*" y "*acordaron el pago de honorarios frente a mi representado*". Petición esta que, a diferencia de las anteriores, la Sala encuentra procedente, **pero sólo frente a quienes figuran relacionados en dicho documento y existe prueba de haberseles realizado el descuento.**

En efecto, desde la contestación de la demanda se planteó que los demás demandantes, diferentes a DELFÍN CHICANGANA CAMPO, también habían autorizado descontar el referido 20% por concepto de los honorarios del proceso penal y dentro del acápite de pruebas se relacionó, como anexo de la demanda, la constancia expedida el 6 de junio de 2014 (folio 201), relacionada con la autorización otorgada por otros demandantes para hacer el descuento adicional del 20%.

Se solicitó también el testimonio de IVONNE DAYANA RODRIGUEZ, quien, al rendir su declaración dentro de la audiencia de instrucción, señaló que: BLANCA STELLA, LUZ ANGELA, ANA LUISA, YUDY MILEIDI y VIVIANA CHICANGANA, al igual que ANA TERESA ANACONA, también autorizaron, en documento elaborado "*a mano alzada*", el descuento del 20%.

Frente a la manifestación del demandado y en especial, en torno al documento aportado como sustento de su dicho, ninguna manifestación realizaron los

demandantes, no se refieren a él en sus declaraciones, ni mucho menos lo tacharon de falso o lo desconocieron, por lo que en los términos del artículo 244 del CGP, ha de tenerse como un documento privado auténtico, legal y oportunamente allegado por la parte demandada y en consecuencia, se debe tener por acreditado que las personas relacionadas en la constancia visible a folio 201, fechado 6 de junio de 2014, también autorizaron descontar el 20% del valor que les correspondía como indemnización dentro del proceso administrativo de reparación directa por la privación ilegal de la libertad de DELFÍN CHICANGANA CAMPO.

LA DECISIÓN:

Se modificarán entonces los numerales UNO, DOS y TRES, de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para efectos de declarar probada parcialmente la excepción de INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO, declarar que el demandado incumplió parcialmente el contrato de prestación de servicios (mandato) celebrado con los demandantes, a excepción de DELFÍN CHICANGANA CAMPO, ANA LUCÍA CHICANGANA⁶, ANA LIDIA CAMPO⁷, y también: BLANCA STELLA, LUZ ANGELA, YUDY MILEIDI y VIVIANA CHICANGANA, frente a quienes igualmente aparece acreditado que autorizaron el pago del 20% y excluir de la condena impuesta a las demandantes arriba mencionadas; en todo lo demás se confirmará la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, del valor señalado en la sentencia de primera instancia \$112.162.300 que, en total, se dispuso que el demandado debe pagar a los demandantes, se deducirá además el valor de 41.512.772, que corresponde al 20% de cada una de las demandantes: BLANCA STELLA, LUZ ANGELA, YUDY MILEIDI y VIVIANA CHICANGANA, aquí excluidos de la condena impuesta⁸, por lo que, en total, el demandado debe reintegrar la suma

⁶ Excluida por el A Quo

⁷ Ibid.

⁸ A cada una de las demandadas, por concepto del 20%, se le descontó \$10.378.193.

de \$70.649.526, con los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia.

Dado el resultado parcialmente favorable de la apelación interpuesta, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA**, "Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley"

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la parte resolutive de la sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 21 de enero de 2021, dentro del Proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL instaurado por: DELFÍN, MARIELA, HOLGA MARÍA, FLOR IMELDA, YOLANDA y ALVARO HERNEY CHICANGANA CAMPO, MARÍA DE LOS ÁNGELES, BLANCA STELLA, ANA LUCÍA, VIVIANA, LUZ ÁNGELA, YUDY MILEIDI y JUAN DAVID CHICANGANA ANACONA, JUÁN DAVID, DARLY BANESA, LUS CLARITA y YAMILED CHICANGANA CASTRO, ANA LIDIA CAMPO, CLAUDIA LORENA, KEVIN EDUARDO, CAMILO ANDRÉS y BREYNER YECID PALECHOR CHICANGANA, LEISLY MAYERLI CRUZ CHICANGANA, ANYI NATALIA PIAMBA CHICANGANA, en contra de HERBERT LUNA LUNA. Los cuales quedarán así:

PRIMERO: Declarar parcialmente probada la excepción de INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO formulada por el demandado.

SEGUNDO: Declarar el incumplimiento parcial del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado (mandato) celebrado con los demandantes, a excepción de: DELFÍN CHICANGANA CAMPO, ANA LUCÍA, ANA LIDIA CAMPO, BLANCA STELLA, LUZ ANGELA, YUDY MILEIDI y VIVIANA CHICANGANA.

TERCERO: Condenar al demandado, abogado HERBERT LUNA LUNA, a reintegrar a los demandantes, salvo

los arriba excluidos, la suma total de \$70.649.526, junto con intereses del 6% anual desde la presentación de la demanda, hasta la fecha de su pago efectivo.

SEGUNDO: Confirmar, en todo lo demás la sentencia dictada en primera instancia.

TERCERO: Sin costas de esta instancia.

CUARTO: En firme comunicar lo resuelto en esta instancia al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

