

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0014

Fecha 28-01-2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318900120160001501	Verbal	ALBA NELLY CARVAJAL RODRIGUEZ	ALONSO DE JESUS ARISTIZABAL CASTAÑO	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y REPLICA, ORDENA A LA SECRETARÍA REMITIR COPIA DE ESTA PROVIDENCIA Y DA PAUTAS A LAS PARTES NUMERAL 14 ART.78 C.G.P. (Notificado por estados electrónicos de 28-01-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	27/01/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05190318900120130002101	Verbal	BENILDA RAMIREZ	ASEGURADORA COLPATRIA	Sentencia revocada REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, (Notificado por estados electrónicos de 28-01-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	27/01/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05368318900120210013601	Acción Popular	MARIO RESTREPO	TIENDA D1 JERICÓ	Sentencia revocada REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, NIEGA POR IMPROCEDENTE RECURSO DE CASACIÓN Y ORDENA ENVIAR COPIA A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (Notificado por estados electrónicos de 28-01-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	27/01/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615318400120160023701	Ordinario	ALBA MARINA MONTROYA MARIN	ANA EUFROSINA RENDON ARANGO	Auto pone en conocimiento TRASLADO 5 DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y REPLICA, ORDENA A LA SECRETARÍA REMITIR COPIA DE ESTA PROVIDENCIA, DA PAUTAS A LAS PARTES NUMERAL 14 ART.78 Notificado por estados electrónicos de ver enlace mjudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	27/01/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veinticuatro de enero de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-014
Proceso:	Acción Popular - 2da instancia
Accionante:	Mario Restrepo
Accionado:	Tienda D1 DE JERICO – KOA COLOMBIA S.A.S
Juzgado de origen	Promiscuo del Circuito de Jericó
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Radicado:	05-368-31-89-001-2021-00136-01
Radicado Interno	2021-00447
Decisión:	Revoca parcialmente sentencia impugnada
Asunto:	Presupuestos para la procedencia del Amparo de derechos colectivos a través de las acciones populares – De la Condena en costas.

Discutida y aprobada por acta N° 022 de 2022

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionada TIENDA D1 DE JERICO – KOA COLOMBIA S.A.S en contra de la sentencia proferida el veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la acción

El señor MARIO RESTREPO instauró ACCIÓN POPULAR en contra de TIENDA D1 DE JERICO – KOA COLOMBIA S.A.S, por considerar que la accionada está vulnerando los derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad que se movilizan en silla de ruedas.

Los hechos que sustentan la presente acción popular se compendian así:

La entidad accionada presta sus servicios al público, sin embargo, no cuenta con un baño público apto para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, con lo que se vulneran los derechos colectivos consagrados en el art. 4, literal m, de la ley 472 de 1998.

Con fundamento en los hechos, se solicitó textualmente lo siguiente:

"Se ORDENE al accionado, que construya unidad sanitaria pública apta para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas Icontec, en un término NO MAYOR A 30 DIAS en la agencia o sede accionada. Me amparo tutela dictada H CSJ SCC, 10 nov de 2010, exp 11001020300020100187600, mi William Name Vargas. Esto es solo un precedente y por ello no aporto el fallo.

2. Aplicar art 34 ley 472 de 1998, inciso final incentivo económico y conceder COSTAS a mi favor. Solicito solo pronunciarse de lo pedido en sentencia por favor.

3. Aplicar art 42 ley 472 de 1998 y exigir póliza pal cumplimiento de la orden dada en sentencia.

4. tener como prueba la contestación de la acción y las de oficio que decrete el juez Constitucional, requerir al accionado que aporten copia del certificado de existencia y representación legal

5. solicitar al juez por favor, se informe de esta acción a la comunidad a través de la página web del despacho tal como lo ha ordenado la H CSJ SCC en acciones populares, amparado derecho sustancial, art 5 ley 472 de 1998.7 SOLICITO QUE EL JUZGADOR SE PRONUNCIE POR SEPARADO DE CADA LEY EN LA QUE ME AMPARO EN LA ACCION Constitucional a fin de que se del amparo pedido. (Yerros de redacción, puntuación y ortografía propios del texto)

1.2. Admisión, traslado y oposición

El Juzgado de primera instancia inadmitió la acción mediante auto del 8 de julio de 2021, con el fin de que se determinaran claramente, entre otros aspectos, los hechos y pretensiones y una vez cumplidos los

requisitos exigidos, se procedió a la admisión de la acción popular mediante auto del 17 de junio de 2021, en el que además ordenó impartirle el trámite consagrado en la ley 472 de 1998, se dispuso dar traslado al demandado por un término de diez (10) días para contestar, comunicar al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo para que intervinieran en defensa de los derechos e intereses colectivos, así como informar a la Alcaldía Municipal de Jericó, a la Secretaría de Planeación e Infraestructura Física y a la Superintendencia de Industria y Comercio como entidades encargadas de proteger el interés colectivo; así también se ordenó informar de la existencia de la acción a los miembros de la comunidad a través de medio radial y canal comunitario.

Al descorrer el traslado, la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** solicitó ser desvinculada de la acción, toda vez que atendiendo a su estructura orgánica y funcional, no le corresponde expedir regulaciones legales y ejercer inspección, control y vigilancia sobre los establecimientos comerciales en lo referente a la construcción y mantenimiento e unidades públicas sanitarias destinadas para las personas discapacitadas que se movilizan en sillas de ruedas y movilidad reducida.

Por su parte, la sociedad **KOBA COLOMBIA S.A.** replicó que el establecimiento de comercio al que alude el actor popular ha sido objeto de varias revisiones y adecuaciones, entre las cuales se encuentra programada la del servicio sanitario accesible, tal como se demuestra con el plano para personas con movilidad reducida para la Tienda D1 ubicada en la Calle 30 No. 32 del municipio de Pueblo Rico y el presupuesto correspondiente, cuya obra inició el 30 de junio de 2021 para ser terminada el 5 de julio de la misma anualidad; de otro lado, refirió que la Ley 232 de 1995 invocada por el actor fue derogada; mientras que la Ley 538 de 2005 no existe y la Ley 12 de 1986 fue prácticamente sustituida por la Ley 361 de 1997.

Añadió la accionada que el derecho invocado por el accionante nada tiene que ver con los hechos que fundamentan la acción y es así como,

ha quedado demostrado que KOBIA COLOMBIA S.A.S. no ha vulnerado el derecho al medio ambiente, ni amenazado el equilibrio ecológico, ni realizado maniobra alguna que permita concluir que ha transgredido las normas sobre el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, que son los derechos consagrados en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 a que refiere el actor popular, mucho menos ha violentado a las especies animales y vegetales, ni contribuido a que especies de especial importancia ecológica se vean perjudicadas.

No obstante, puntualizó que KOBIA COLOMBIA S.A.S. se ajusta a las normas urbanísticas conforme con las exigencias establecidas en la licencia de construcción, así como el concepto de uso de suelo y sobre el presunto incumplimiento en relación con el servicio sanitario accesible, ya el establecimiento de comercio ha sido objeto de varias revisiones y adecuaciones, precisamente para dar cumplimiento a las normas pertinentes, entre las cuales se encuentra programada la del servicio sanitario accesible, razones por las que se opone a las pretensiones de la acción, ya que se tiene un cronograma de trabajo para la adecuación del servicio sanitario accesible conforme a la normativa técnica colombiana y cuyo plazo de ejecución y finalización de la obra está previsto para el 5 de julio de 2021; asimismo se opuso a la aplicación del art. 34 de la Ley 472 de 1998 inciso final y a la condena en costas y agencias en derecho, toda vez que se logró evidenciar que no se ha vulnerado ningún derecho colectivo alegado por el accionante y es así como el actor alegó hechos sin sustento probatorio y predica vulneración de derechos sin realizar el mínimo esfuerzo intelectual de relacionar los hechos con los presuntos derechos o intereses colectivos vulnerados, además de poner en movimiento el aparato judicial de manera inoficiosa debido no solo a que no se aporta prueba alguna de los presuntos incumplimientos o violaciones endilgadas a la accionada, sino que invoca derechos colectivos que no tienen relación con los hechos del caso y prefirió acudir directamente a la vía judicial, en vez de realizar una

petición directa a la accionada en donde se pudieran explicar los procesos de avance en las adecuaciones ya previstas y en curso.

Con fundamento en lo anterior, formuló las siguientes excepciones:

"Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados", ya que solo uno de los derechos colectivos invocados por el accionante se relaciona con los hechos del caso, sin perjuicio de la demostración de que no existe amenaza o vulneración de derecho colectivo alguno, siendo así como pretende hacer valer derechos colectivos que no tienen relación con el presente proceso o manifestar indebidamente que existe una amenaza o vulneración cuando no se acreditó, ni siquiera con prueba sumaria.

"Insuficiencia probatoria", pese a que se trata de una carga que se encuentra en cabeza del accionante de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

"Demanda temeraria", ya que el accionante no tenía fundamento legal para presentar la demanda, se realizaron citas deliberadamente inexactas en la medida que se afirmó la vulneración de derechos e intereses colectivos que no tienen relación con los hechos del caso, tampoco se presentaron pruebas que evidencien, así sea sumariamente, la existencia de la amenaza o vulneración alegada; además existían otros mecanismos para resolver las dudas o poner en conocimiento de la accionada los hechos que consideraba presuntamente violatorios de alguna norma urbanística, por lo que solicita imponer las sanciones y medidas pertinentes al accionante sobre las actuaciones temerarias evidenciadas.

La **ALCALDIA MUNICIPAL DE JERICO** manifestó que no cuenta con jurisdicción, ni competencia en el municipio de Pueblo Rico y por ende no puede ser parte de la acción popular, dado que el hecho que fundamenta la vulneración del derecho ocurre es en esa jurisdicción.

Con fundamento en lo anterior, se opuso a las pretensiones de la acción y formuló las siguientes excepciones:

"Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales" con sustento en que, de los supuestos fácticos de la presente acción popular, se advierte que no existe vulneración a los derechos al medio ambiente sano, por cuanto la jurisdicción de Pueblo Rico no corresponde a la Jurisdicción de Jericó y es en dicho municipio donde se advierte que se está presentando la vulneración a los derechos invocados.

"Falta de legitimación en la causa por pasiva de vulneración de derechos", toda vez que el establecimiento de comercio del que se indica está vulnerando el derecho al ambiente sano, es el D1 ubicado en la calle 30 # 32 de Pueblo Rico Antioquia, lo que genera que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que el accionante señaló a otro ente territorial como accionado y vulnerador de los derechos protegidos.

"Inexistencia de causa para la defensa de los derechos invocados" en razón a que el Municipio de Jericó no es el ente que debe ser vinculado o que tiene injerencia en la vulneración de los derechos protegidos por lo que no existe causa para vincular a dicho ente territorial.

De las excepciones formuladas se corrió traslado el 19 de julio de 2021, sin pronunciamiento alguno de la contraparte.

1.3. De la Audiencia de pacto de cumplimiento y actuación restante hasta antes del fallo de primera instancia

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el día 9 de septiembre de 2021 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento; sin embargo, ante la falta de comparecencia del actor popular y de la

Defensoría Pública, se declaró fallida la señalada audiencia. Asimismo, se decretaron las pruebas del trámite popular.

1.4. De la sentencia de primera instancia

La litis fue dirimida por el Juzgado de primera instancia mediante sentencia del 24 de noviembre de 2021, en la que el A quo, tras relatar los hechos, citar las pretensiones, el acontecer procesal y la normatividad aplicable, señaló que conforme a la pretensión esbozada por el actor popular, la vulneración que se le endilga a la accionada, es la de no tener a disposición de la ciudadanía con movilidad reducida o que se encuentre en silla de ruedas, servicios sanitarios y al respecto estableció el iudex que la TIENDA D1 DE JERICO, ANTIOQUIA – KOA COLOMBIA S.A.S para efectos de la acción popular tiene la connotación de ser un inmueble abierto al público de propiedad de un particular por lo tanto encaja en la preceptiva legal contenida en los artículos 48 a 59 de la Ley 361 de 1997, reglamentada por el Decreto No.1538 de 2005 y, por ende, debe cumplir con los mecanismos de accesibilidad a que contrae la norma en cita.

Sobre el caso concreto, el fallador estimó que del informe rendido por parte del Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial se desprende que: *"... Según la visita realiza, el baño cumple con los requisitos exigidos por la NTC 6047 2013-12-11, en cuanto a las medidas mínimas exigidas, ya que de acuerdo con lo visto: Tiene una transferencia lateral a ambos lados, tiene un espacio de maniobra, el cual no interrumpe la movilidad de la silla de ruedas, tiene un suministro de agua independiente al lado del asiento del sanitario y, tiene barras de agarre horizontales a ambos lados y dispensadores de papel higiénico de agarre plegables..."*, cumpliendo el establecimiento de comercio con las condiciones estructurales de la unidad sanitaria, de acuerdo a las normas que regulan la materia, visita técnica que resulta ser el medio idóneo para certificar las adecuaciones de acceso y desplazamiento de la población con discapacidad motriz o movilidad reducida en la unidad sanitaria, más aún cuando

éste fue sustentando por la persona competente de verificar dichas condiciones, esto es, por el Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial, de donde concluyó que por cumplirse con las disposiciones en comento, se está ante el fenómeno del hecho superado con respecto de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante, ya que al momento de proferirse la sentencia, la situación expuesta en la acción ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, lo que deriva en que la protección a través de la acción pierde sentido.

En consecuencia, el A quo declaró probada la excepción de "*inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados*" por carencia actual de objeto, estimando a su vez que las excepciones de insuficiencia probatoria y demanda temeraria no estaban llamadas a ser acogidas al no encontrarse demostradas, sumado a que el accionante no se encuentra inmerso dentro de las hipótesis contempladas en el artículo 79 del CGP; asimismo consideró que por haber sido resueltas las anteriores excepciones, no había lugar a analizar las propuestas por la parte interviniente, esto es, el Municipio de Jericó, de conformidad con el artículo 282 ibidem.

Finalmente, el sentenciador estimó que de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, se hacía necesario condenar en costas a la accionada, TIENDA D1 DE JERICÓ–KOA COLOMBIA S.A.S, fijándose para el efecto como agencias en derecho la suma de UN (1) SMLMV, en favor del accionante y tras puntualizar que las demás costas serían liquidadas por Secretaría en el momento procesal oportuno, lo anterior, en razón a que durante el trámite de la acción popular, se realizaron las actuaciones y construcción de la unidad sanitaria a efecto de salvaguardar los derechos colectivos invocados por el accionante.

Con fundamento en lo anterior, el A quo dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada "INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN, DAÑO, AMENAZA ACTUAL CONTRA LOS DERECHOS COLECTIVOS ALEGATOS", propuesta por la accionada, TIENDA D1 DE JERICÓ –KOA COLOMBIA S.A.S.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas "INSUFICIENCIA PROBATORIA" y, "DEMANDA TEMERARIA" propuestas por la accionada, TIENDA D1 DE JERICÓ–KOA COLOMBIA S.A.S.

TERCERO: ABSTENERSE DE RESOLVER las excepciones de mérito denominadas "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES", "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS" e, "INEXISTENCIA DE CAUSA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS INVOCADOS", presentadas por la parte interviniente, MUNICIPIO DE JERICÓ, ANTIOQUIA, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.

CUARTO: DECLARAR la carencia actual de objeto dentro de la acción popular promovida por el Sr. MARIO RESTREPO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.004.996.128 en contra de la TIENDA D1 DE JERICÓ –KOA COLOMBIA S.A.S., toda vez que, la presunta vulneración objeto del trámite constitucional cesó.

QUINTO: ABSOLVER a la TIENDA D1 DE JERICÓ–KOA COLOMBIA S.A.S. de las demás pretensiones formuladas en la acción popular.

SEXTO: DESVINCULAR al MUNICIPIO DE JERICÓ, ANTIOQUIA y a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por no endilgarse responsabilidad alguna, de acuerdo con su competencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte accionada, TIENDA D1 DE JERICÓ–KOA COLOMBIA S.A.S. dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) Smilmv a favor del accionante. Lo anterior, de conformidad con el artículo 365 del Código General del

Proceso y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016. Las demás costas se liquidarán por secretaría en el momento procesal oportuno.

OCTAVO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en forma personal o en su defecto por la vía más expedita, así como a la Defensora Pública y al Ministerio Público, Personero Municipal de Jericó, Antioquia.

NOVENO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, para lo de su competencia (Ley 472 de 1998).

DÉCIMO: Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios interpuestos en término de ley".

1.5. De la impugnación

Dentro del término legal, la accionada KOBIA COLOMBIA S.A impugnó la decisión contenida en el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, atinente a la condena en costas realizada en su contra, tras señalar que de conformidad con lo consagrado en el artículo 365 del CGP, la condena en costas solamente procede en aquellos casos en los que haya una parte vencida en el proceso y cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, siendo así como en este caso se hace necesario tener en cuenta aspectos tales como la duración de la gestión realizada por el actor popular, lo que no consta en el expediente en la medida en este ni siquiera acudió a audiencia de pacto de cumplimiento; aunado a ello, debe atenderse a lo consagrado por el artículo 366 de CGP y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la judicatura sobre los criterios para la fijación de agencias en derecho, atinente a que deben tenerse en cuenta factores tales como la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada, la cuantía, entre otros aspectos, lo que no se demostró en este evento. Añadió que no puede olvidarse que la causación de las costas no corresponde a ningún tipo de remuneración a un tercero, ni deben ser fijadas para que quien las reclama obtenga un provecho propio y dicho principio se aplica

con mayor razón cuando de acciones populares se trata, en la medida en que cualquier ciudadano en ejercicio del deber de solidaridad, puede buscar la prevalencia del interés general logrando la efectiva protección de los derechos colectivos cuando a ello hay lugar; empero, ello aplica cuando las pretensiones de la acción hubieran sido aceptadas por el Juez, lo que no aconteció en este caso donde se declaró la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto cesó la vulneración de los derechos e intereses colectivos durante el proceso, doliéndose así que el despacho de primera instancia no realizó un análisis de las reglas del artículo 365 del CGP, ni tampoco evaluó los criterios del numeral 4 del artículo 366 de CGP, dado que solo dio por hecho que se pueden fijar las agencias en derecho aun cuando no se litigue sin apoderado, dejando de lado las demás reglas y criterios para el efecto, entre estas, el hecho de la inasistencia injustificada del actor popular quien es una persona que se dedica a interponer acciones populares y acciones de grupo para conseguir un provecho económico, tal como se puede observar en las pruebas aportadas dentro del proceso, en las que se relacionan más de 80 acciones populares y/o de grupo que ha presentado el accionante, lo que podría incluso enmarcarse en lo previsto en el artículo 79, núm. 3 del CGP, dado que la finalidad de la acción popular no es generar ganancias a personas determinadas, sino, garantizar el cumplimiento de los intereses y derechos colectivos, y es así como permitir que una persona se beneficie económicamente a expensas de las acciones populares, sin justificación jurídica y fáctica suficiente, es, a todas luces, una conducta de mala fe.

Finiquitó acotando que es preciso señalar que las reglas establecidas por el Consejo de Estado son reiterativas en que las agencias en derecho y las expensas solamente se reconocen cuando el actor popular es vencedor dentro del proceso, siendo preciso dicho Corporado en sostener que las mismas no proceden cuando se configura una carencia actual de objeto por hecho superado antes de la sentencia de primera instancia, razones por las que solicita revocar el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia impugnada .

El cognoscente concedió el recurso mediante auto del 2 de diciembre de 2021, en el efecto SUSPENSIVO, disponiendo la remisión del expediente a esta Corporación.

1.6. Del trámite de la segunda instancia

Por auto del 14 de diciembre de 2021, atendiendo lo preceptuado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que las partes procesales se pronunciaron, cuyas intervenciones se compendian así:

1.6.1) La accionada KOBIA COLOMBIA S.A.S. reiteró los argumentos presentados en la primera instancia y añadió que la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara en señalar que las agencias en derecho y las expensas solo se reconocen cuando el actor popular es vencedor en el proceso y que dicha fijación es improcedente cuando se configura una carencia actual de objeto, siendo así como al ser esta última circunstancia la que se configura en el presente caso, la decisión adoptada por el A quo en este sentido está llamada a ser revocada.

1.6.2) Por su parte, el accionante MARIO RESTREPO solicitó se confirme lo decidido en la primera instancia y se condene a la accionada en costas en segunda instancia, pues gracias a la acción se amparó la amenaza que se predicaba. De otro lado señaló que de no confirmarse la acción y negar las costas en segunda instancia, desde ya formula recurso extraordinario de casación y posteriormente amparo constitucional.

Agotado el ritual propio de este tipo de acción, sin que sean necesarias pruebas que practicar, se ocupa la Sala de revisar la decisión del A quo para decidir en segunda instancia, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

A la presente acción constitucional se le imprimió el trámite legal, no se evidencian vicios que pueda afectar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver, a más que hay legitimación por activa y por pasiva, comoquiera que, de conformidad con el numeral 1º del art. 12 de la ley 472 de 1998 la misma ha sido promovida por una persona natural en defensa de los derechos e intereses colectivos frente a quien se predica que se ha hecho incurso en tal vulneración.

Las acciones populares tienen su génesis en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y están reglamentadas por la Ley 472 de 1998 y su finalidad es el amparo de los derechos e intereses colectivos cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Para la procedencia de las acciones populares se requiere la conjugación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de un derecho o interés colectivo que se encuentre vulnerado o amenazado; ii) Que haya una acción u omisión transgresora de tales derechos por parte de la autoridad pública o particulares y iii) Que la acción sea promovida durante el tiempo en que subsista la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo.

Para delimitar el objeto de la acción popular es preciso esclarecer a qué derechos e intereses colectivos ofrece protección, siendo así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la citada ley, no son únicamente los relacionados en el artículo en cuestión, a saber: el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, sino también los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

Esta acción puede ser de carácter preventivo en la medida en que precave cuando un derecho colectivo está siendo amenazado, o restitutivo, cuando quiera que el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior, lo que se colige del inciso 2º del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 en el que establece que éstas *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Es de resaltar que las acciones populares van en procura de la protección de los derechos e intereses de la colectividad, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad, cuando se amenace o lesione un interés común.

Así lo ha apreciado la Corte Constitucional diciendo:

"El carácter público de las acciones populares implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés".

(...)

"Se establece la titularidad de la acción de grupo en cabeza de las personas naturales y jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, y agrega que el Defensor del Pueblo y los Personeros podrán, igualmente, interponer dichas acciones en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión; de otra, dispone que en el caso de que la demanda no haya sido promovida por el Defensor del Pueblo, se le notificará el auto admisorio de la demanda con el fin que

*intervenga en aquellos procesos en que lo estime conveniente*¹.

Asimismo, la citada ley prevé la forma en que puede finalizar anormalmente la acción popular, entre ellas se encuentra el pacto de cumplimiento regulado por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, que en el fondo es similar a una audiencia de conciliación en la que las partes pueden llegar a un acuerdo que da por finiquitado el trámite de la acción y, por ende constituye cosa juzgada, con la salvedad de que si el accionado ejecuta nuevas conductas lesionadoras de los derechos colectivos pueda nuevamente acudir a este mecanismo constitucional.

Corolario a lo anterior, el pacto de cumplimiento no debe permitir que el accionado continúe vulnerando, así sea parcialmente, los derechos colectivos, pues de aceptarse un acuerdo de esa índole, desnaturalizaría el cometido para el que fue creada la acción popular, así las cosas, el acuerdo debe estar ajustado a las preceptivas legales, so pena de su nulidad.

2.1. Del caso concreto

En el caso a estudio, el señor MARIO RESTREPO le imputó a la TIENDA D-1 DE JERICO la vulneración a los derechos colectivos de las personas discapacitadas que se movilizan en silla de ruedas, reclamo que no encontró eco en el Juez de primera instancia, dado que consideró que se configuraba el fenómeno del hecho superado, al haberse acreditado que el lugar en el cual funciona la entidad accionada cumple con las condiciones estructurales requeridas por la ley, toda vez que cuenta con unidad sanitaria con acceso y desplazamiento de la población con discapacidad motriz o movilidad reducida, tal como fue corroborado por el Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial, razón por la que declaró probada la excepción de "*inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegatos*" formulada por la accionada, declaró la carencia actual de objeto y absolvió a TIENDA

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 215 de 1999

D1 DE JERICO –KOA COLOMBIA S.A.S. de las pretensiones formuladas en la acción tutelar; empero, le impuso condena en costas, decisión esta última que es la que constituye motivo de inconformidad, acorde a lo reseñado en los numerales 1.5) y 1.6) de este proveído.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos reseñados el **Problema Jurídico** en el sub examine, se cifra en determinar si era viable imponer costas de primera instancia a la TIENDA D1 DE JERICO –KOA COLOMBIA S.A.S., dentro de la acción popular formulada en su contra por el señor MARIO RESTREPO, pese a que dicha accionada fue absuelta de las pretensiones de la acción, por configurarse el fenómeno del hecho superado.

2.2.1. Aplicación de los anteriores conceptos al sub exámine

La controversia sometida a estudio de la Sala encuentra su génesis en lo señalado por el artículo 47 de la Carta Política en el que se le impone al Estado la obligación de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y la de prestarles la atención especializada que requieran.

La disposición constitucional en cita fue reglamentada a través de la Ley 361 de 1997, cuyos artículos 43, 46 y 47 preceptúan:

"Artículo 43. El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

Parágrafo, Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación.

[...].

Artículo 46. La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios.

El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio.

ARTÍCULO 47. La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción."

Es así como la norma en cita es precisa en exigir que las construcciones existentes que presten un servicio al público se adecúen con al menos un servicio sanitario accesible para los particulares, lo cual obviamente debe reunir los requisitos y condiciones de ley para su uso por las personas discapacitadas o con limitaciones físicas, en consonancia con el art. 1º de la Ley 12 de 1987 que consagra: "*Los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, **deberán diseñarse y construirse de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas** cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la incapacidad o la enfermedad"*.

Para efectos de implementar la materialización de las anteriores disposiciones normativas, el art. 52 de la mentada Ley 381 de 1997 estableció un término de cuatro años para la realización de las adecuaciones pertinentes y es así como en su tenor reza "*Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido con lo previsto en este título"*.

Por su lado, el numeral 7 del artículo 9 del decreto 1538 de 2005, cuya vigencia inició el 17 de mayo de 2005, es claro en señalar como características para el diseño, construcción o adecuación al interior de todo edificio abierto al público, entre otras la siguiente "*Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible*", de donde en principio puede inferirse la obligación de los establecimientos abiertos al público que empezaron a funcionar **a partir de la vigencia del precitado decreto**, de mantener un servicio sanitario accesible.

Ahora bien, en el presente evento, el fundamento del reparo expuesto por la accionada **TIENDA D1 DE JERICO –KOA COLOMBIA S.A.S.**, recae sobre la decisión del juez de primera instancia en imponerle condena en costas, pese a haberla absuelto de las pretensiones de la acción, por configurarse el fenómeno del hecho superado.

Al respecto, es necesario acotar que acorde a nuestra jurisprudencia, las costas procesales son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso o trámite en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio y es así como tales erogaciones se materializan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, y encuadran en lo que se denomina expensas; así mismo, comprenden en esta noción los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho, por lo que acorde a la doctrina, las costas constituyen una compensación en beneficio de la parte que se vea constreñida a agotar los esfuerzos tendientes a ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo².

Ahora bien, en materia de acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, establece el reconocimiento de costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte accionada, las cuales se regulan por remisión expresa de la norma, a las reglas de procedimiento civil,

² Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 25000234200020130644901 (39892015), Mar. 1/2018

las cuales se encuentran consagradas en los artículos 365 y 366 del CGP, a cuyos apartes pertinentes referirá esta Colegiatura, así:

El artículo 365 del Código General del Proceso preceptúa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*
- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

(...)

(...)

- 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)"*

Por su parte, las agencias en derecho corresponden a un rubro de las costas, representativo de las erogaciones en que incurrió la parte vencedora al contratar los servicios de un profesional que ejerciera su vocería.

La valoración por ese concepto le corresponde al Juzgador, bajo los lineamientos del inciso 1º del numeral 3º del artículo 366 del CGP que impone que, entre otros ítems consagrados en tal preceptiva, en la liquidación de costas sean incluidas *"las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado"*

El numeral 4 del artículo 366 ibidem preceptúa:

"4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias

especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

De las preceptivas anteriores se desprende entonces que la parte a la que le haya sido adversa la decisión de fondo dentro de una acción popular, debe ser condenada en costas, **cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

De tal guisa y descendiendo al sub exámine, se advierte que si bien el accionante MARIO RESTREPO invocó la vulneración de los derechos colectivos de las personas con movilidad reducida, tras argumentar que la accionada TIENDA D-1 DE JERICO no contaba con unidad sanitaria con acceso y desplazamiento de la población con discapacidad motriz o movilidad reducida, lo cierto es que al interior del trámite, el juzgado de conocimiento logró verificar que dicha accionada había ejecutado las obras de adecuación necesarias para el efecto, a partir de los elementos probatorios aportados por la resistente y del informe técnico rendido el día 5 de octubre de 2021 por el Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial de Jericó, lo que conllevó a declarar la existencia del fenómeno del hecho superado.

De lo anterior, se desgaja que el adelantamiento de la obra tendiente a cumplir con los requisitos Ley 12 de 1987 y 1538 de 2005, no se produjo por parte de la accionada como consecuencia de una orden constitucional, sino, de una actuación propia y autónoma de dicha resistente y en esa medida, no puede considerarse que se trate de una parte vencida dentro del trámite popular, en el que fue absuelta de manera expresa por el juez constitucional, al no evidenciar amenaza, ni vulneración de derechos colectivos de su parte.

Es así como no estaba dado al A quo imponer carga a la accionada en este sentido, siendo dable traer a colación el pronunciamiento realizado por el H. Consejo de Estado, en un asunto de similar envergadura, en el que dicho Corporado estimó lo siguiente:

“...en referencia a la condena en costas, la Sala observa que no se

cumplen los presupuestos legales ni con las reglas de unificación jurisprudencial para su reconocimiento. Esto en consideración a que el Municipio de Bucaramanga, la EMPAS S.A. y la CDMB no son partes vencidas en el proceso, dado que, al declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, las circunstancias que afectaron los derechos colectivos de la comunidad del Barrio Punta Paraíso desaparecieron y por lo tanto, se revocarán las ordenes impuestas a dichas autoridades”³.

Aunado a lo anterior, se hace menester precisar que aún si en gracia de decisión se admitiera la posibilidad de imponer condena en costas en el presente evento, lo cierto es que tampoco existiría mérito para tales efectos, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, ante la falta de intervención de la parte actora durante a la audiencias de pacto de cumplimiento y de decreto y práctica de pruebas, a las cuales no asistió, además de no evidenciarse su causación a lo largo del trámite, en razón del escaso despliegue de dicha parte en el mismo, dado que su intervención estuvo limitada exclusivamente a la formulación de la acción, a la solicitud de remisión de del link contentivo de la acción en repetidas oportunidades y de impulso procesal y a una petición de desistimiento que resultó infructuosa; empero, ninguna gestión probatoria se adelantó por el actor, tendiente a acreditar los hechos que fundamentaron las pretensiones; aunado a que ningún gasto procesal acreditado se desprende del expediente.

Las anteriores circunstancias conllevan a REVOCAR el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, habida consideración que no estaba dado al cognoscente de primer grado, imponer condena en costas a la accionada, al no cumplirse con los presupuestos consagrados en el artículo 356 del CGP, en tanto la TIENDA D1 DE JERICO – KOA COLOMBIA S.A.S. no resultó vencida dentro del trámite, pues a contrario sensu, fue absuelta de toda responsabilidad constitucional al haberse determinado que se configuraba un hecho

³ Sala de lo Contencioso Administrativo – 19 de diciembre de 2019 - 68001-23-31-000-2012-00569-01. C.P. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

superado, al no evidenciarse amenaza, ni vulneración de derechos colectivos de su parte.

Consecuente con lo anterior, tampoco hay lugar a condenar en costas en la presente instancia, en razón a que el recurso interpuesto por la parte accionada prosperó íntegramente.

Finalmente, frente al recurso de casación formulado por el accionante MARIO RESTREPO, cabe señalar que el mismo resulta abiertamente improcedente in casu, habida cuenta que las acciones populares no son susceptibles de recurso de casación al no encontrarse comprendidas dentro de los asuntos contemplados dentro del artículo 334 del Código General del Proceso. Al respecto, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en providencia AC777-2020 dictada el 6 de marzo de 2020, dentro del radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-00205-00:

“La norma trasunta da cuenta que las acciones populares no quedaron comprendidas dentro de los asuntos susceptibles del remedio extraordinario. Además, el carácter restringido de este no posibilita ampliarlo a aquéllas empleando una hermenéutica extensiva o análoga de dicha regla.

Tal exclusión encuentra apoyo en la naturaleza jurídica de dicha acción constitucional, en cuanto fue concebida como un mecanismo de defensa de los derechos colectivos, sujeta a un trámite especial y expedito sin formalismo alguno, al punto que puede ser presentada directamente por el accionante sin la mediación de un profesional del derecho y corresponde al juez impulsarla oficiosamente.

Aunado a lo anterior, no es dable predicar, en rigor, que la sentencia dictada dentro de esta acción pública irradia agravio a las partes porque el actor no actúa motu proprio, sino en representación de la comunidad afectada o amenazada en sus derechos colectivos; y porque la decisión adversa a los intereses del accionado tiene como fin hacer efectivas tales prerrogativas, las cuales, se recuerda,

gravitan sobre la base de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Es más, relievase que los artículos 366 y 377 de la ley 472 de 1998 (por la cual desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo) restringieron la viabilidad de los medios de contradicción respecto de las decisiones que se adopten en el interior de las acciones populares, expresando que los autos únicamente son susceptibles de reposición y la sentencia de apelación, dejando ese trámite constitucional fuera del alcance de los recursos extraordinarios de casación y revisión, los que sí fueron expresamente previstos para la acción de grupo en el artículo 67 ídem, de la que, se resalta, están en discusión derechos patrimoniales particulares.

Frente a la procedencia del recurso extraordinario de casación en las acciones populares, esta Corporación dijo:

[T]ratándose de las acciones populares, la Ley 472 de 1998 que las reglamentó, al regular en el capítulo X del Título II lo atinente a los recursos frente a las providencias emitidas en ellas, sencillamente se abstuvo de consentir el extraordinario de casación. La propia norma especial no instituyó el comentado medio de impugnación para los fallos dictados en estos procesos. En cambio, sí lo hizo respecto de las acciones de grupo, pues al decir de su artículo 67, inciso tercero, «[c]ontra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las Acciones de Grupo proceden el recurso de revisión y el de casación (...), de conformidad con las disposiciones legales (...)». Y aunque el artículo 44 de la Ley 472 citada, de modo expreso prevé que «[e]n los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (...)», lo cierto es que el mismo canon condicionó y limitó la aplicación de tal estatuto sólo a «(...) los aspectos no regulados en la presente Ley»; que no es el caso del recurso extraordinario, por cuanto, como viene de explicitarse, el aspecto atinente a los medios de impugnación frente a las decisiones emitidas en esas acciones, incluido el de casación, sí fue expresamente regulado por dicha ley, solo que no toleró su

procedencia» (CSJ, AC112, 19 ene. 2016, rad. n.º 2015-01744-01; reiterado en AC5515, 19 dic. 2018, rad. n.º 2016-00585-01).

Cuestión que ratificó la Sala en sentencia de revisión SC2388, 3 jul. 2019, rad. n.º 2014-01607-00, en la que sostuvo:

Así las cosas, refulge que para este mecanismo constitucional [acción popular], como ha sido calificado por la jurisprudencia al señalar que «fue el Constituyente de 1991 quien se encargó de elevar a rango constitucional las acciones populares» (Corte Constitucional, sentencia C-622 de 2007), el legislador únicamente previó el recurso ordinario de apelación contra el fallo definitorio del reclamo, lo cual comporta una exclusión indirecta de las impugnaciones extraordinarias (revisión y casación), en razón a que de haberlas considerado las habría señalado.

En tal orden de ideas y como quiera que «[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu» (art. 27 C.C., inc. 1º), la interpretación exegética de los referidos preceptos deja al descubierto que en las acciones populares no es procedente el recurso extraordinario de revisión.

A la misma conclusión se llega de adoptarse una comprensión sistemática, con base en el inciso inicial del artículo 30 del Código Civil, a cuyo tenor «[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.»

Lo anterior por cuanto el artículo 67 de la ley 472 de 1998 sí dijo, en relación con las acciones de grupo, que:

Contra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las Acciones de Grupo proceden el recurso de revisión y el de casación, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; pero en ningún caso el término para decidir estos recursos podrá exceder de noventa (90) días contados a partir de la

fecha en que se radicó el asunto en la Secretaría General de la Corporación. (Art. 67, resaltó la Sala).

De allí que, a efectos de establecer cuáles son los recursos factibles respecto de las decisiones adoptadas en acciones populares, no es de recibo la aplicación del precepto 44 de la ley 472 de 1998, según el cual «[e]n los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.» (Resaltado ajeno).

Esto en tanto que, como se vio, existe mandato expreso que reglamenta la materia, en la cual tácitamente fueron repelidos diversos mecanismos de impugnación propios de los procedimientos judiciales comunes, por lo que mal podría acudir a las disposiciones de estos para desatender aquella regulación, lo cual torna innecesaria la figura de la remisión de normas.

2.2. Ahora, destáquese que si bien establece el inciso 1º del artículo 338 del Código General del Proceso, que en el evento que «las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso [de casación] procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)». Excluyendo el quantum del interés para impugnar «cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil».

Este precepto no puede tener una lectura aislada de las reglas de la casación, específicamente del artículo 334 ídem (que definió explícitamente los asuntos cuyas sentencias son susceptibles del remedio extraordinario), pues más allá de que aquella norma excluya de la cuantía del interés para recurrir a las sentencias emitidas en las acciones populares, no puede perderse de vista que esta regla consagra un requisito que deben observar los procesos listados en el

citado artículo 334 ibidem, en orden a procurarse este medio extraordinario de contradicción.

Sobre la mención a las acciones populares que hace el inciso 1º del artículo 338 ejusdem, esta Corte en pretérita oportunidad precisó: «no fue más que un yerro legislativo, derivado de la intención inicial contenida en el artículo 334 que sí las contemplaba, pero que se advirtió oportunamente, generando una incongruencia entre estas disposiciones, que se pretendió subsanar con la expedición del decreto 1736 de 2012, mediante el cual en su artículo sexto, corrige el mentado artículo» y, si bien el Consejo de Estado, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2018 anuló esta norma, en manera alguna puede entenderse que esta decisión habilitó el recurso de casación para las acciones populares (AC5515, 19 dic. 2018, rad. n.º 2016-00585-01).

Conforme con lo anterior, no hay lugar a conceder el recurso de casación formulado por el señor MARIO RESTREPO, por ser improcedente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, para en su lugar NEGAR la condena en costas impuesta a la accionada TIENDA D1 DE JERICO – KOA COLOMBIA S.A.S, por no haber mérito para las mismas, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, acorde a la parte motiva de la providencia.

TERCERO.- Negar por improcedente, la concesión del recurso de

casación formulado por el señor MARIO RESTREPO, conforme a los considerandos.

CUARTO.- ENVIAR una copia de la presente sentencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, para su inclusión en el Registro Público de Acciones Populares y de Grupo que reglamenta el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Ofíciense para tales efectos por el Juzgado de origen.

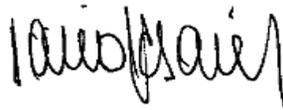
NOTIFIQUESE y DEVUELVA

Los Magistrados,



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento: Verbal –saneamiento de vicios redhibitorios
Demandante: Olivia Carvajal Rodríguez y otros
Demandado: Alonso de Jesús Aristizábal Castaño
Asunto: Concede término para sustentar alzada y réplica.
Radicado: 05042 31 89 001 2016 00015 01

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado **se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado.** Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

En aras de salvaguardar la salud de todos los sujetos procesales y de no sorprenderlos con trámites y contabilización de términos en forma automática; y teniendo en cuenta que en el presente proceso ya se había proferido auto admitiendo el recurso de apelación y el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no avizorándose la necesidad de decretar alguna en forma oficiosa; también se advierte, que **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad**

de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (además porque la ley se lo impide)¹, de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la Corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso sí, que a la parte recurrente se le concederá el término de CINCO (5) DÍAS para que sustente su alzada por escrito², remitiéndola a la dirección de correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co; los cuales empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación por estado electrónico de este proveído; finalizado dicho término, se surtirá el traslado a la no recurrente o contraparte, por el término de CINCO (5) DÍAS, para que, si a bien lo tiene, se pronuncie al respecto.

¹ Sobre este aspecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, dejó sentado: “De ahí que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación”. Sentencia STC13326-2021, 7 de octubre. Radicado 05001-22-03-000-2021-00425-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

² La cual deberá sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia como puntos de reparo.

Finalizados tales términos, se ingresará nuevamente el proceso a Despacho para proferir la respectiva sentencia, la cual será escrita y se notificará por estado.

La presente providencia se notificará por estado electrónico; y, por la Secretaría del Despacho, se remitirá una copia de la misma a los apoderados de las partes intervinientes para su debido enteramiento.

Se advierte a las partes, tanto recurrente como no recurrente, que deberán cumplir con la orden contemplada en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, esto es, remitir un ejemplar de los memoriales a sus contrapartes que sean presentados al proceso, con excepción de la petición de medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Ordinario de R.C.E.
	Demandante:	Benilda Ramírez
	Demandado:	Transportes Segovia y Cia. S.C.A. y otros
	Asunto:	<u>Revoca parcialmente la sentencia apelada.</u> Del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante causado y futuro. De la oportunidad procesal para endilgar reparos frente a las costas.
	Radicado:	05190 31 89 001 2013 00021 01
	Sentencia No.:	01

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por el apoderado de la demandante, contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, promovido por Benilda Ramírez, en contra de Seguros Colpatria S.A., Transportes Segovia y Cia. S.C.A., Jesús Marino Cossio Aguirre y Duverney de Jesús Mejía Salazar.

I. ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó que sea declarada solidariamente la responsabilidad civil **extracontractual** de los convocados, por la muerte, en accidente de tránsito, de Oscar Díaz Roa, “*con ocasión del evento dañoso*” y como consecuencia de ello, condenarlos a pagar los perjuicios irrogados, discriminados así:

1.1. Por lucro cesante pasado o consolidado el valor de \$41'034.723,88, correspondiente al 50% del valor total por ser la cónyuge supérstite.

1.2. Por lucro cesante futuro, la suma de \$391'217.382, correspondiente al 50% del valor total “*teniendo en cuenta su vida probable y la contribución presente y futura al sostenimiento de su esposa, hoy cónyuge supérstite*”.

1.3. Por perjuicios morales, el valor de 100 smlmv “*o lo máximo que establezca la jurisprudencia en un caso similar y concreto al momento de proferir sentencia*”.

1.4. Por perjuicios morales y daño en la vida de relación, el valor de 100 smlmv “*o lo máximo que establezca la jurisprudencia en un caso similar y concreto al momento de proferir sentencia*”.

1.5. Por daño emergente, la suma de \$15'450.000, discriminados así: \$9'600.000 por traslado de cadáver, \$3'400.000

por honorarios, \$650.000 por el costo de la conciliación extrajudicial y \$1'800.000 por compra de osario.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, adujo que el 31 de marzo de 2011, siendo aproximadamente las 12:40 horas, en la ruta de Barbosa vía Cisneros – Medellín, kilómetro 28+500M, barrio Botero de Santo Domingo, se produjo un accidente de tránsito en que se vio involucrada la buseta de placa TMI 187, de propiedad de Jesús Marino Cossio Aguirre, conducida por Duverney de Jesús Mejía Salazar, afiliada a la empresa Transportes Segovia y Cia. S.C.A. y asegurada por Seguros Colpatria S.A.

Contó que en la referida buseta se transportaba como pasajero el extinto Oscar Díaz Roa, y que de acuerdo con los informes de tránsito y fiscalía, *“se desprende que el pasajero se sale del vehículo automotor en una curva y le trajo como consecuencia LESIONES PERSONALES GRAVES y con posterioridad la muerte...”*, considerando que *“el fatal desenlace es como consecuencia de la falta de Previsión y Cuidado que debía para ese momento tener el conductor, ya que no tenía la puerta cerrada, produciéndose como signos de violencia lesiones tales como: EQUIMOSIS EN AMBOS ARCOS ORBITALES, ESCORIACIONES EN AMBOS HOMBROS, ESOCRIACIÓN EN REGIÓN FRONTAL, SUTURA QUIRÚRGICA EN REGIÓN TEMPORAL IZQUIERDA POR CIRUGIA”*. (Fls. 136 y 137, C-1). Precisó que no se elaboró croquis en el sitio porque el vehículo fue movido, además, Oscar Díaz Rúa fue remitido inicialmente al hospital local e *“...ingresa con trauma confuso en cráneo (...) con Glasgow de 12 combativo, inician sedación progresiva con medizalam hasta 15 mg, presenta deterioro del estado de conciencia motivo*

por el que ponen canula (sic) de guedel”, luego fue trasladado al Hospital Pablo Tobón Uribe, “el cual ingresa con alteración del estado de conciencia motivo por el que se pasa a sala de reanimación” y cinco días después acaece su fallecimiento (4 de abril de 2011).

Informó que medicina legal determinó, según necropsia, que las lesiones que produjeron la muerte de Oscar Díaz Rodas, fueron: “-Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violencia – Tránsito; -Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Contundente”, por lo que la investigación penal se adelanta en la Fiscalía 55 Seccional de Cisneros, con el NUNC 0500116000206201180162, por el punible de homicidio culposo ocurrido en accidente de tránsito.

Aseguró la actora que era la única integrante de la familia del extinto Díaz Rodas, de quien dependía económicamente, aunado a que su muerte le generó perjuicios morales no solo por su parentesco de afinidad, sino también por las relaciones de afecto, amistad, confidencialidad y apoyo emocional.

3. Subsanas las deficiencias que inicialmente detectó el juzgado de conocimiento¹, fue admitida la demanda mediante auto del 19 de marzo de 2013², que ordenó la notificación de los demandados y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. La convocada a juicio, Seguros Colpatria S.A., fue

¹ Mediante autos del 8 de febrero y 11 de marzo de 2013, folio 145 y 150, C-1.

² Folio 152, ídem.

notificada del auto admisorio³, en término, y a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda⁴, aceptando como cierto lo afirmado en el hecho quinto, concerniente a que la demandante y el óbito estaban legalmente casados, pero que su dependencia económica debe probarse; frente a los demás hechos dijo que no le constan y reclama su prueba.

Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Causa extraña”*, con sustento en que la puerta del vehículo se abrió durante el trayecto, existiendo una causal exonerativa contractual conforme al artículo 1033 del C. de Co.

ii) *“No hay nexo causal que ligue a la empresa Transportes Segovia S.C.A., Jesús Marino Cossio Aguirre y Duverney de Jesús Mejía Salazar, por lo tanto, es inexistente la obligación”*, porque la acción causada fue iniciada por un desperfecto en el sistema de cierre de puertas y no por el conductor; de ahí la inexistencia de un elemento que ligue el hecho y el daño, por lo que no habrá responsabilidad contractual.

iii) *“Ausencia de responsabilidad”*, reiteró que la puerta se abrió y el resultado estuvo más allá de la previsibilidad y evitable; siendo entonces, un caso fortuito y de fuerza mayor.

³ Folios 176, ídem.

⁴ Folios 181 a 203, ídem.

iv) *“Violaciones a los reglamentos oficiales se tendrá como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo”*, consideró que para este caso sería grave que quien fuera conduciendo *“tuviera la puerta por donde salió expulsado el menor (sic), ABIERTA, pero ello, no fue así”*, tal como se demostrará *“y no hay prueba alguna por parte del Estado, que hubiese existido falta de precaución, porque el investigado tomó las únicas precauciones posibles, que era ubicar al pasajero en su respectiva silla”* (fl. 186, C-1).

v) *“Inexistencia de la obligación”*, cimentada en que el conductor no fue responsable del accidente, y por tanto, no tendrá obligación en relación con el mandato del contrato (art. 982 del C. de Co.).

vi) *“Doble reclamación de perjuicios morales”*, manifestó que las mismas partes *“indican porque están reclamando PERJUICIOS MORALES, doblemente”*, siendo ello un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de la empresa, propietario y conductor.

vii) *“Indebida acumulación de pretensiones”*, porque no es posible demandar bajo la misma cuerda la responsabilidad derivada del contrato de transporte y una inexistente responsabilidad civil extracontractual, sin que los herederos lo hubieren especificado desde el inicio, puesto que ambas se rigen por principios y reglas diferentes.

Como excepciones subsidiarias, formuló:

i) “Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas”, fincada en que en este caso se muestra que los accionados no tienen responsabilidad en el accidente, pero en caso de determinarse lo contrario, se tenga en cuenta el porcentaje de culpabilidad que eventualmente se probare (art. 2357 del C.C.).

ii) “Genérica u oficiosa”, de hallarse probada una excepción no formulada, sea declarada conforme al artículo 306 del C.P.C.

En cuanto al contrato de seguro, dijo que es cierto que la empresa de transporte demandada tomó con Seguros Colpatria S.A. las siguientes pólizas: i) póliza. No. 1000599 de R.C.C, con vigencia desde las 16:00 horas del 15/12/2010 hasta 00:00 horas del 12/11/2011, que ampara por muerte accidental, incapacidad permanente y temporal, por \$103'000.000, cada una, que además, esta póliza cubre un sublímite para el amparo de perjuicios morales máximo del 40% sobre el valor asegurado, es decir, \$41'200.000, y no cubre lucro cesante; ii) póliza. No. 1001098 de R.C.E, con vigencia desde las 16:00 horas del 5/12/2010 hasta 00:00 horas del 5/12/2011, que ampara daños a bienes \$82'400.000, deducible 10% sobre el valor del siniestro 1.00 smlmv; por muerte o lesión a una persona \$82'400.000; muerte o lesión a dos o más personas \$164'800.000; siendo amparado el vehículo con placa TMI 187. Precisó que para este caso sólo es aplicable la póliza 1000599 de R.C.C. por tratarse de un pasajero.

En tal razón, se opuso a las pretensiones conforme

a las exclusiones convenidas en la póliza y de aquellas que excedan los límites y coberturas acordadas. Como excepciones relacionadas con los contratos de seguros, formuló las denominadas:

i) *“El amparo previamente contratado y de lesiones y muerte de pasajeros, no está cubierto para este caso, por salvedad de la condición 1.5 “exclusiones” de la póliza 1000599 suc 15 ramo 15, póliza de seguros de responsabilidad civil contractual – transporte servicio público de pasajeros (no ADM)”*, reiteró que esa póliza es la válida para esta demanda, y que en el acápite de exclusiones, se acordó que la aseguradora se libera de toda responsabilidad, cuando: *“N. INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMENTARIAS SOBRE TRANSPORTE, INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TECNICAS O DE MANTENIMIENTO DEL VEHÍCULO”* (subrayas del texto, folio 193, C-1), y que la misma exclusión también está contenida en la póliza 1001098, según literal L. Que para el caso, se inobservaron los artículos 81 y 131 de la ley 769 de 2002.

ii) *“Solamente es aplicable la póliza de responsabilidad civil contractual, R.C.C. transporte de pasajeros – servicio público; para el sublímite para el amparo de perjuicios morales”*, recordó que el máximo es el 40% sobre el valor asegurado, lo que equivale a \$41'200.000.

iii) *“Solamente es aplicable la póliza de responsabilidad civil contractual, RCC transporte de pasajeros –*

servicio público, y no se cubre lucro cesante”, insistió que tal póliza no tiene cubrimiento para lucro cesante consolidado o futuro.

Como excepciones subsidiarias sobre el llamamiento en garantía, formuló:

i) *“Límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada por cuenta de la póliza de responsabilidad civil contractual (aplicable por ser pasajero el lesionado), responsabilidad extracontractual como información”, solicita se tengan en cuenta los límites para los amparos otorgados en las pólizas; que además, debe tenerse en cuenta que la acción sólo puede pretender el resarcimiento de los perjuicios efectivamente causados y demostrados; y en el eventual caso de declarar la existencia de la responsabilidad y se condene a una indemnización, ésta debe atender lo pactado en la póliza, para lo cual transcribió amplios apartes del contrato de seguro sobre las exclusiones y sus límites, para luego solicitar se declare próspera tal excepción.*

ii) *“Ausencia de cobertura del perjuicio moral más allá del sublímite del 40% pactado en la póliza de responsabilidad civil contractual invocada como fundamento de la citación”, cimentada en que no es viable acceder a la pretensión del perjuicio moral (transcribe el numeral 1.3 de la póliza), para luego indicar que sí excede el sublímite del 40%, porque tal perjuicio se pactó de tal modo en el acuerdo expreso por las partes.*

iii) *“No hay cobertura del lucro cesante en la póliza de responsabilidad civil contractual”*, afirma que no es viable acceder a la pretensión de pago de lucro cesante, porque no se pactó expresamente en tal acuerdo.

iv) *“Las exclusiones de amparo expresamente prevista en las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual que sirvieron de fundamento para el contrato de seguros”*, fundada en que el contrato de seguro contempla las exclusiones de amparo, y en el evento de que se presenten automáticamente eximen a la aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización.

v) *“Restricciones de pago de las costas del proceso”*, hace la transcripción del párrafo atinente a tal aspecto, según acuerdo contractual.

vi) *“Cualquier otro tipo de excepción que llegare a probarse y que tenga como fundamento la ley o el contrato de seguro recogido en la póliza invocada como fundamento en el llamamiento de garantía”*.

Por su parte, la empresa Transportes Segovia y Cía. S.C.A., Jesús Marino Cossio Aguirre y Duverney de Jesús Mejía Salazar, fueron notificados por aviso (fls. 245 a 247 y 258 a 260, C-1), y a través de apoderado judicial, dieron respuesta a la demanda⁵, aceptando como cierto los hechos relativos al lugar

⁵ Folios 233 a 238, C-1.

donde acaeció el accidente, del vehículo involucrado y que éste se hallaba asegurado por Seguros Colpatria S.A.; que además, es cierto que el señor Oscar Díaz Rodas estuvo involucrado en aquel accidente. Relataron que Díaz Rodas viajaba como pasajero en el vehículo de placa TMI 187, el cual abordó en las afueras de la terminal del norte de Medellín, en compañía del mecánico Luis Carlos Antonio Mona Aragón, quien le iba a desvarar el vehículo que estaba “*más adelante de donde ocurrió el accidente*”, pero minutos antes de su acaecimiento, el señor Díaz Rodas le pidió el favor al conductor del bus que le parara en una estación de gasolina para comprar combustible para su vehículo que estaba varado, (cometido que se cumplió), y al volverse a subir, se quedó en la entrada del bus, al borde de la puerta y “*Al Verlo recostado en la Puerta, el Señor MARINO COSSIO, ayudante del bus y propietario de este (sic), y el Conductor, le solicitaron al señor OSCAR DIAZ ROA que se entrara para cerrar la puerta, a lo que contestó: Hagale (sic) que ya vamos a llegar, yo tengo el carro aquí adelantico*” (folio 234, C-1), aunque el ayudante le insistió que se entrara para cerrar la puerta, Oscar Díaz no aceptó manifestando “*que estuviera tranquilo que el (sic) seguía ahí bajo su propia responsabilidad*” (íd.) percatándose de tal situación todos los que estaban presentes, incluso el mecánico que lo acompañaba, señor Mona Aragón. Negó los demás hechos, con fundamento en que el conductor y el ayudante del bus en que viajaba Oscar Díaz Roa, tuvieron la precaución y estaban al tanto de que tenían que viajar con la puerta cerrada, pero fue el mismo pasajero que impidió cerrarla bajo su propia responsabilidad. Adujeron que del informe de tránsito se desprende que el accidentado fue trasladado en el

mismo vehículo; finalmente, negaron que el accidente se produjo por falta de previsión, atención, diligencia y cuidado del conductor.

Se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon como excepción de mérito la denominada: “*Falta de culpa en los demandados, culpa aplicable totalmente a la víctima*”, cimentada en que por lo “*afirmado en respuesta a la demanda, fue la imprudencia del Pasajero la que causo (sic) el accidente*” (fl. 238, C-1), toda vez que el señor Oscar Díaz Roa con su terquedad e imprudencia no permitió que se cerrara la puerta del rodante, propiciando el hecho en el que resultó lesionado, con su consecuente muerte.

Del llamamiento en garantía. La empresa de transporte convocada llamó en garantía a Seguros Colpatria S.A., en virtud de los contratos de seguros instrumentados en las pólizas Nros. 1000599 y 1001098, siendo admitido mediante auto del 29 de abril de 2014⁶, que dispuso la citación de la llamada. Dentro del término dio respuesta⁷ en idéntica reseña expuesta en líneas anteriores.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C.⁸; no fue agotada la etapa de conciliación, por la ausencia de dos de los demandados; a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto

⁶ Folios 21 a 22, C-2.

⁷ Folios 39 a 61, ídem.

⁸ Realizada el 10 de junio de 2015, folios 346 a 347, C-1.

del litigio y al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 23 de agosto de 2017, la *A quo* concedió a la parte demandante (única asistente a la audiencia), la oportunidad de formular sus alegaciones. La apoderada de la actora inició haciendo lectura a los hechos de la demanda, para luego manifestar que con fundamento en ellos, sustentó las pretensiones de la demanda; luego hizo un relato del trasegar procesal y de las pruebas que adosó, afirmando que la documental no fue controvertida ni tachada de falsa por los accionados, por lo que ésta demuestra de manera ineludible el vínculo entre *“mi mandante y el causante”*, donde se logró demostrar la responsabilidad del conductor del vehículo *“junto a él se coadyuva dicha responsabilidad en cabeza de los terceros civilmente responsables”* (minuto 11:36), aunado que el conductor actuó con impericia sin el deber de cuidado; que de igual forma demostró que el causante ganaba para la fecha de los hechos, \$4'200.000 mensuales –promediados, como se soporta con los certificados expedidos por la empresa Tanques y Camiones S.A., precisando que no fue su empleado, pero prestó servicios como transportador de carga, *“lo que se entiende que era trabajador independiente”*, por lo que la tasación de los perjuicios deben hacerse con base en aquel ingreso; en adición, dijo que el conductor del vehículo sí es responsable de los hechos porque en el proceso penal (prueba trasladada) se allanó a los cargos ante la Fiscalía 55

de Cisneros, aceptando fehacientemente su responsabilidad; resaltó que objetó, por error grave, el dictamen pericial, sin que la contraparte se opusiera a sus argumentos, por lo que solicitó sea tenido en cuenta lo rogado en la demanda por concepto de perjuicios y de tal manera, se concedan las pretensiones.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *A quo* declaró la responsabilidad demandada y condenó solidariamente a Seguros Colpatria S.A., Transportes Segovia y Cía. S.C.A., Jesús Marino Cossio Aguirre y Duverney de Jesús Mejía Salazar, a pagar a Benilda Ramírez, daño moral y daño emergente, en su orden, en el equivalente a 100 smlmv y \$9'600.000, pero no en lo demás; finalmente condenó en costas a los demandados en \$1'500.000.

Luego de hacer una extensa lectura de los hechos, pretensiones y contestaciones de la demanda, la juez de la causa hizo alusión a la responsabilidad extracontractual, advirtiendo que es la que ocupa el caso, para lo cual definió sus elementos: el daño, la culpa y nexo de causalidad; descartó la responsabilidad contractual porque el periodo probatorio se ocupó de aquella y no de ésta. Prosiguió citando los artículos 2341 y 2356 del C.C., como sustento de la responsabilidad aquiliana.

Sobre el análisis de las pruebas recaudadas, relacionó la documental adosada al plenario por ambas partes, admitiendo que efectivamente el informe del tránsito da cuenta del accidente que ilustran los hechos de la demanda, ocurrido el 31 de marzo de 2011; de igual forma, refirió al expediente aportado como prueba trasladada, investigación penal por homicidio culposo en accidente de tránsito, para lo cual dio lectura al informe ejecutivo y a la inspección técnica de cadáver que allí reposan, para luego inferir que éstos dan certeza de la ocurrencia del hecho dañoso, que se concretó en la muerte de Oscar Díaz Roa como consecuencia del accidente de tránsito que da cuenta el hecho primero de la demanda, cuando se movilizaba como pasajero en el vehículo involucrado.

En cuanto a los perjuicios reclamados, encontró la *A quo* acreditado que la demandante era la cónyuge del señor Díaz Roa, por lo que está legitimada para incoar la presente acción, por tal razón tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios morales en el equivalente reseñado; respecto a los perjuicios materiales, indicó que no está probado el lucro cesante consolidado ni futuro, porque los ingresos del finado Oscar Díaz Roa, no fueron probados y que la parte demandante se limitó a informar en los alegatos de conclusión, que aquel prestaba servicios en una empresa, como transportador de carga, pero así no lo hizo en el escrito de demanda ni aportó la prueba que lo acreditara; que si bien en la demanda y en los alegatos de conclusión se liquidaron tales perjuicios con base en un salario de \$4'200.000, con soporte en un certificado que expide la empresa Tanques y Camiones S.A.,

especificando un valor de \$41'698.500 por retención en la fuente, tal documento no tiene firma de quien lo expide, lo que impide “tomarlo como referencia para los ingresos, ni siquiera tiene firma, no se sabe de dónde proviene”⁹, aunado a que el otro certificado que se aporta de la misma empresa, “no se alcanza a deducir lo que señala la apoderada de la demandante en la demanda y en las alegaciones finales y en el transcurso de toda la demanda, como que los ingresos del señor Oscar Roa fueran \$4'200.000”¹⁰, que tampoco puede partir de un salario mínimo como lo ha sentado la Corte para tasar esos daños, porque era carga de la demandante probar que su subsistencia dependía directa y personalmente de su difunto esposo y de la labor que éste ejercía; reiteró que no hay prueba de tal aspecto en el plenario, que tampoco se podría considerar la posibilidad de alimentos, por no haberse probado que la subsistencia de la señora Benilda Ramírez estuviera a cargo del extinto Díaz Roa.

Sobre el daño emergente, consideró la juez de primer grado que al proceso se allegó una factura de la atención de los servicios exequiales por \$9'600.000, y en tal cuantía lo reconoció, pero negó los otros solicitados, por no tener tal connotación.

Luego, desestimó las excepciones formuladas por los demandados y las propuestas en el llamamiento en garantía por no haberlas probado, puesto que “prácticamente se abstrajeron del debate probatorio”¹¹. Finalmente adicionó la sentencia, pronunciándose sobre la objeción al dictamen pericial, y lacónicamente la aceptó

⁹ Hora 1:09:38

¹⁰ Hora 1:09:47

¹¹ Hora 1:15:29

porque “*el perito hace consideraciones subjetivas, y valoraciones que corresponden solo a la judicatura.*”.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por la apoderada de la demandante, en lo relativo a la negación del lucro cesante consolidado y futuro, que aunque la juez dijo que no se logró demostrar que su poderdante tenía una dependencia económica con el causante y que tampoco lo podría considerar como un asunto de alimentos, no está de acuerdo con tal apreciación porque el artículo 113 del Código Civil, indica en que consiste el matrimonio y sus obligaciones incluyendo la “*de auxiliarse mutuamente*”, y dentro del proceso fue acreditado que la actora era la cónyuge supérstite de Oscar Díaz Roa; aunado a que ella siempre dijo que no laboró y que el auxilio que obtenía provenía de aquel. En adición, expuso que debe tenerse en cuenta el artículo 42 de la Constitución Política, el decreto 2668 de 1988 y sentencia de la Corte donde “*efectivamente las partes son solidarias el uno al otro*”. Para reforzar su queja frente a la negación del lucro cesante causado y futuro, comentó que en la prueba trasladada (investigación penal) hay una constancia de la Empresa Tanques y Camiones S.A., donde claramente manifiesta que “*el señor era independiente, prestaba los servicios como transportador (...) y que no era devengado, sino que se le pagaba por, por, no tengo la palabra en este momento, o sea, por carga, más o menos para que me entienda. Por lo tanto, allí queda demostrado de que efectivamente el señor que profesión ejercía, que era el conductor y que era independiente y decía que era terceras personas, inclusive es que no tengo en el momento el oficio a la mano pero*

*ahí está debidamente demostrado, entonces por lo tanto cuando yo solicité la prueba trasladada, ésta tiene que tenerse en cuenta dentro del presente proceso*¹². Respecto de los documentos atinentes a la retención en la fuente, sostuvo que *“si bien es cierto la señora juez manifiesta que éstos no están firmados, también lo es que la empresa Tanques y Camiones al momento de surtir la respectiva certificación (...) también se está argumentando que esos documentos son idóneos por lo que se deben tener en cuenta al momento de acreditar el daño y de realizar la respectiva liquidación*¹³, y que en la parte final de la sentencia, la a quo dijo que prospera la objeción por error grave endilgado al dictamen, *“lo que quiere decir que prospera a favor de la suscrita, por lo tanto debe tenerse en cuenta lo allí enunciado y darle el valor probatorio como tal. Que quiere decir, que allí dicho anuncio realmente lo que hemos venido manifestando que el señor Oscar ganaba más o menos \$4'200.000 de manera mensual y de allí se viene la liquidación*¹⁴.

Disiente también en cuanto a la tasación de la condena en costas a la parte demandada, porque esta no está acorde con el perjuicio causado a la actora, aunado que perdió la vida su esposo, compañero y amigo, que además con este proceso llevan 6 años, teniendo la actora que sufragar los gastos para cumplir con las diligencias que se han programado en el mismo.

b) Sustentación del recurso en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue concedido el término para que las partes, demandante *-apelante* sustentara la

¹² Minuto 7:08, tercer audio.

¹³ Minuto 7:57, ídem.

¹⁴ Minuto 8:50, ídem

alzada por escrito en sede de segunda instancia y a su vez los demandados pudieran presentar los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso la apoderada de la demandante – *apelante* y el apoderado de la aseguradora -*no apelante*.

Manifestó la parte demandante –*apelante*, que “*me ratifico en lo sustentado ante la Juez de conocimiento, el día de la sentencia, el cual se encuentra en audios*”; agregó que la a quo anunció “*las pruebas que van hacer valer, y que no son más las que obran dentro del proceso, y que se les dio el valor probatorio referido, que no fueron tachadas, ni controvertidas, ni objetadas por lo tanto se tendrán como tal, y a su vez estas son producto del daño que se causó al causante, debido al accidente y que se tendrán tomadas en cuenta para el daño que se acredita como tal*”. En cuanto al lucro cesante pasado y futuro que no fueron tasados por la juez de instancia, reiteró que con la prueba trasladada del proceso que cursó en la Fiscalía 55 de Cisneros, “*se logró demostrar que mi mandante tenía la dependencia del causante, e invoco el artículo 113 del Código Civil manifiesta en que consiste el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, por lo tanto el registro civil de matrimonio esta acreditado dentro del proceso, son las partes las obligadas y se auxilian mutuamente, donde mi mandante demostró que no laboraba, siempre estuvo con el causante por lo tanto el auxilio era mutuo por parte de su cónyuge supérstite el Sr. Oscar Diaz Roa (q.e.p.d.). También se debe tener en cuenta el artículo 42 de la Constitución Política, El decreto 2668 de 1988, También en sentencia La Corte se ha pronunciado donde efectivamente las partes son solidarias el uno al otro*”; y de igual forma, replicó que no está de acuerdo con la condena en costas, porque no es acorde a las pretensiones. Agregó que en el expediente “*existe la constancia por parte de la empresa Tanques y Camiones S.A. donde claramente manifiestan*

que el señor Oscar Diaz Roa (q.e.p.d.) era independiente, que prestaba los servicios como transportador y que no devengaba un salario, sino que se le pagaba por carga (fletes) quedando demostrado su actividad de Conductor Independiente, prueba que reitero se encuentra dentro de la prueba trasladada y aceptada del proceso Penal ante la Fiscalía 55 de Cisneros Antioquia”; en adición se allegaron “los documentos de retención en la fuente, que la señora Juez en ese estrado manifiesta que no están firmados, a lo que no es de recibo por parte de la suscrita, ya que no es el momento procesal para atacarlos, no fueron tachados, ni controvertidos como lo he venido enunciando, estos documentos son idóneos y obran como pruebas incorporadas, que se deben tener en cuenta al momento de acreditar el daño y realizar la respectiva liquidación. Así mismo el Decreto Reglamentario 836 de 1991, en su artículo 10, artículo compilado en el artículo 1.6.1.12.12, avala la idoneidad de estos certificados, por cuanto reza: **Las personas jurídicas podrán entregar los certificados de retención en la fuente, en forma continua impresa por computador, sin necesidad de firma autógrafa.** (negrilla y subrayado fuera de texto)”. Finalmente se refirió “al error grave planteado en su debida oportunidad por la suscrita, respecto de la liquidación efectuada por el Perito nombrado por el despacho; El despacho declara que prospera la misma a favor de la parte demandante y por tanto debe tenerse en cuenta, dándole el valor probatorio como tal, y donde se verifica que el causante Sr. Oscar Diaz Roa (q.e.p.d.) ganaba \$4.200.000= de manera mensual y es por este rubro que debe tenerse en cuenta para liquidar y se haga lo justo, se le cancelen todos los perjuicios morales, lucro cesante futuro, lucro cesante pasado consolidado, donde la única beneficiaria es mi poderdante”. Por lo anterior, solicitó “se despache las pretensiones de manera favorablemente a mi representada”.

c) Réplica. El apoderado de la aseguradora demandada presentó la réplica frente al recurso de apelación presentado por la actora en primera instancia, advirtiendo que en

función de saneamiento del proceso se adopten las medidas necesarias para evitar nulidades, por el cercenamiento al derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que la demandante y su apoderada tramitaron un incidente de reparación integral en contra de Transporte Segovia S.A., radicado ante el mismo juzgado con el No. 2015-00103, donde las partes acordaron que *“no se prosiguiera actuación dentro del proceso ORDINARIO, a fin que no se produjeran dos sentencias en un asunto idéntico, que en el fondo buscan lo mismo”*, pero cuando acudieron a la audiencia de reparación integral dentro de la acción penal, habían cambiado de juez, y de manera apresurada y *“sin saber el acuerdo entre las partes”*, programó audiencia de fallo, *“sin ser posible conocerla (...) más cuando estábamos tranquilos por lo acordado”*; que en todo caso, la decisión del proceso de reparación integral fue proferida el 19 de enero de 2018, donde la juez consideró *“que el incidente de reparación integral que se inicia a continuación del proceso penal, es subsidiario al proceso civil”*, por lo que dispuso *“la terminación del incidente y ordena el archivo definitivo de las diligencias”*¹⁵.

Luego, tildó de error de derecho lo decidido en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, que dispuso la condena solidaria a los demandados, incluida la aseguradora, a favor de la demandante por los daños morales en 100 smlmv y por el daño emergente en \$9'600.000; que tal decisión resulta equivocada porque la compañía responde por el contrato de seguro y no por el hecho ocurrido; que, sí son responsables solidariamente la empresa de transportes vinculadora, el propietario y conductor del vehículo de placa TMI187; reiteró que la aseguradora *“sólo se*

¹⁵ Anexó el acta de la referida audiencia.

limita a responder por los riesgos convenidos y al valor asegurado”, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia (citó la sentencia SC-19472021 del 26 de mayo de 2021).

Respecto al reparo del lucro cesante, significó que *“el juzgador no puede inventarse elementos extraños al proceso”*, que para el caso, la actora no demostró que la víctima tuviera un ingreso, *“y, sin éste no habrá lucro cesante, como acertadamente atinó el AD QUO”*; finalmente, se pronunció sobre el aspecto de las costas, aduciendo que éstas se fijan conforme a los criterios establecidos en el artículo 361 del C.G.P. y los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y que contrario a lo aducido por la apoderada apelante, las costas no se miden por la duración del proceso y mucho menos, por lo que cuantificó en sus pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, tal como lo establece el artículo 328 del CGP.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala, reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y

reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. Radica en establecer si la sentencia proferida por la juzgadora de primer nivel debe o no mantenerse, para lo cual, en atención a los motivos en los que la parte apelante fundó su inconformidad, cabe plantear como problemas jurídicos los siguientes:

3.1. Determinar si en el *sub judice* la parte demandante logró demostrar el daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, conforme a lo rogado en las pretensiones de la demanda.

3.2. Si es la oportunidad procesal para atender el reclamo frente a la tasación de la condena en costas.

4. Cuestión de primer orden, antes de adentrarse en el núcleo de la impugnación, es puntualizar lo tocante con la

inconformidad de la recurrente respecto del monto de las agencias en derecho, para señalar que las discusiones de ese linaje deben ser libradas en el preciso escenario procesal reglado para ello, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, que dispone: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*; esto es, impugnando la liquidación de costas.

En segundo lugar, necesario es precisar también, que es ajena a esta decisión la responsabilidad civil extracontractual declarada contra los convocados en favor de Benilda Ramírez, la mensura de los daños emergente y moral reclamados por ella, y la extensión de dicha condena frente a la aseguradora enjuiciada.

Lo anterior por cuanto esos pronunciamientos de la A quo se mantuvieron incólumes, en la medida en que el ataque del recurso de alzada sólo abarcó la tasación del lucro cesante consolidado y futuro deprecados por la demandante, derivados de la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual proclamada a su favor, producto del accidente de tránsito, del que da cuenta los hechos de la demanda.

5. Con base en dichos límites, el tema de debate, se centra únicamente en establecer si la parte actora logró demostrar o no, con la prueba recaudada, el perjuicio, en la modalidad de lucro

cesante (material), y el monto de la indemnización a cargo de los demandados.

Según lo prevé el artículo 1614 del Código Civil, se entiende por *“lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*. Por su parte, en relación con la responsabilidad extracontractual, ha sido considerado por la jurisprudencia como *“...la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, “está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho”* (CSJ SC11575-2015 del 31 de agosto de 2015, Rad.: 11001-31-03-020-2006-00514-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

A la par de la mencionada clasificación de los perjuicios patrimoniales, la jurisprudencia y la doctrina los han distinguido entre presentes y futuros. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha aceptado dicha categorización, señalando entre otras, en sentencia SC del 28 de agosto de 2013, Rad. 1994-26630-01, lo siguiente:

“Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la

sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”.

En consideración a lo anterior, *“el lucro cesante consolidado surge por la ganancia no reportada por el actor durante la recuperación de las secuelas que le generó el incidente y el daño futuro para ser jurídicamente considerado, debe revestir la condición de cierto, característica que, conforme a la jurisprudencia, no puede ser tomada en forma estricta, sino en un sentido relativo, por lo que, respecto de su producción futura no podrá exigirse una certidumbre absoluta”*¹⁶.

Entonces, el lucro cesante circunscrito a los rubros específicos que reclamó la parte actora, controvertido, cabe recordar que la juez de primer grado consideró improcedente su tasación, con base en que los documentos aportados no permitían establecer que el causante Oscar Díaz Roa hubiera laborado para

¹⁶ Sentencia SC 11575-2015, referida en líneas anteriores.

la empresa Tanques y Camiones S.A., ni percibido \$4'200.000 mensuales como transportador independiente.

De cara a aquella valoración probatoria, la parte apelante con invocación de indebida apreciación de las pruebas aportadas (entre ellas, la trasladada), se duele que se haya negado el reconocimiento de tal perjuicio material, toda vez que la certificación que expidió aquella empresa indica que Díaz Roa era independiente y prestaba los servicios como transportador, aunado a que esos documentos reflejan retenciones en la fuente, que, en su sentir, debieron apreciarse.

Aunque la prueba recaudada, incluyendo la mal denominada certificación de ingresos y retenciones, pues se trata de un documento elaborado sin las formalidades establecidas en el Estatuto Tributario, obrante en el proceso, no permite establecer el monto exacto de los ingresos que la víctima devengaba, ni el concepto claro de la actividad que desplegaba, porque alude a unos pagos por transporte de material, que no permiten asegurar que se tratara de una remuneración por su fuerza de trabajo y sugieren que fuera por viajes de material en el vehículo que poseía (mismo para el que consiguió el combustible que llevaba en la puerta del bus al momento del accidente), caso en el cual la prueba tampoco permite establecer el valor de los ingresos, porque al pago efectuado habría que descontar los costos de operación, (llantas, combustibles, mantenimiento, costos financieros de la inversión, depreciación, etc.), para luego si obtener la utilidad líquida. Lo que

tal documento señala sin equívoco, es que el occiso si tenía un trabajo productivo, que cumplía una labor remunerada y que por ella percibía un ingreso, aspecto que es de vital importancia para el proceso, porque conforme a las reglas jurisprudenciales acogidas tanto por el Consejo de Estado, como por la Corte Suprema de Justicia, cuando se demuestra el ejercicio de una actividad personal remunerada y no puede establecerse concretamente el ingreso devengado, puede asumirse que cuando menos devengaba el salario mínimo, a la hora de calcular la indemnización correspondiente, como procede en el caso que se estudia.

De la forma descrita, los pagos acreditados con el denominado “*certificado de ingresos y retenciones*” no serán tenidos en cuenta como el ingreso real de la víctima, pero sí permiten inferir que aquel desempeñaba una labor productiva y asumir que cuando menos equivalía a un salario mínimo mensual; en efecto, la prueba documental adosada al plenario comprueba la relación de conexidad, que se alega, existió entre el señor Díaz Roa y la empresa Tanques y Camiones S.A., y que aquél percibía una retribución, que al no haber sido concretada, se tendrá como equivalente a un salario mínimo.

Ahora, bien es sabido que la modalidad de contratación de trabajo independiente es legal y cada vez más frecuente en nuestro medio, así que, en consideración a que para

la fecha de los hechos (31 de marzo de 2011) el fallecido Oscar Díaz Roa, contaba con 45 años de edad¹⁷, (edad potencial de productividad), se da por sentado que era un trabajador independiente, lo cual no fue objeto de cuestionamiento por la parte demandada; entonces, a falta de prueba de los ingresos reales, es el salario mínimo legal vigente, el referente que debió tomarse para determinar lo dejado de percibir, como así lo consideró el *perito* en su experticia.

Este ha sido el criterio constante y reiterado de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, toda vez que sobre tal tópico ha sostenido:

“(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo

¹⁷ Puesto que nació en marzo de 1966, según registro de nacimiento visible a folio 14, cuad. 1.

legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben.¹⁸ (Se resalta).

A propósito, en relación con el lucro cesante, que es el objeto de rectificación en esta instancia, debe entenderse que la impugnante no aceptó la base que tuvo en cuenta el perito¹⁹ para liquidar tal perjuicio, que lo fue el salario mínimo legal mensual vigente, como ingreso percibido por el fallecido Oscar Díaz Roa; de ahí que, habiéndose considerado en líneas anteriores que no fue demostrado que la víctima percibía un ingreso superior, no puede conservar vigencia la cantidad de \$4'200.000 como soporte para establecer el quantum de tal perjuicio material en la modalidad de presente y futuro.

En ese orden, corresponde a la Sala establecer el ingreso mensual base de la liquidación, para lo cual, tal como se ha señalado, debe acogerse el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, por cuanto tiene implícita “...*la pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización...*”²⁰. Aunque el perito acertó en liquidar el lucro cesante con base el smlmv, no lo hizo con el salario fijado para la fecha de presentación de la demanda (2013) o para el momento en que realizó la experticia (2016), sino para el año 2011

¹⁸ CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01.

¹⁹ Dictamen pericial visible entre folios 2 a 8 del cuad. 3.

²⁰ CSJ SC15996-2016, del 29 de noviembre de 2016, Rad. 2005-00488-01.

(fecha en que ocurrió el accidente), por lo que no se tendrá en cuenta por no acoger los lineamientos de la jurisprudencia.

Así entonces, el ingreso base de la liquidación será la cantidad de \$1'000.000, fijado por el Decreto 1724 de 2021 como salario mínimo mensual legal vigente para el año 2022.

Debe precisarse que la demandante solicitó en las pretensiones de la demanda que se le pague únicamente lo “*correspondiente al 50% del valor total por ser la cónyuge supérstite*”. Por lo que en honor al principio de consonancia y para no imponer condenas ultra petita, a ese porcentaje se limitará el reconocimiento, tal como pasa a discriminarse:

a) *Lucro cesante consolidado:*

Para liquidar dicho rubro, comprendido entre la fecha del deceso del señor Díaz Roa, acaecido el 4 de abril de 2011²¹ y la de corte de la liquidación que corresponde al último día del mes de diciembre de la anualidad pasada (128 meses), es necesario acudir a la fórmula aplicada recurrentemente por la jurisprudencia

²¹ Según Registro Civil de Defunción visible a folio 12 del cuaderno principal.

de la Corte Suprema de Justicia²², la cual corresponde a $VA = LCM \times Sn$.

Donde,

$VA =$ Valor actual a la fecha de la liquidación.

$LCM =$ Lucro cesante mensual.

$Sn =$ Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

La fórmula para obtener el valor Sn es:

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo,

$i =$ interés legal (6% anual)

$n =$ número de pagos (número de meses a liquidar entre el deceso y la fecha de corte de la liquidación que es 31 de diciembre de 2021)

Entonces,

²² CSJ SC, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 4 Sep. 2000, Rad. 5260; CSJ SC, 9 Jul. 2010, Rad. 1999-02191-01; CSJ SC, 9 Jul. 2012, Rad. 2002-00101-01; CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01

$$S_n = \frac{(1 + 0.005)^{128} - 1}{0.005}$$

Luego, si $VA = LCM \times S_n$, entonces:

$$VA = \$1'000.000 \times 178,6917993604731$$

VA= \$178'691.799,36 reducido en un 50% que fue lo rogado por la parte demandante, arroja un total de \$89'345.900.

Teniendo en cuenta que este resultado va más allá de la petición de la demanda, toda vez que por lucro cesante consolidado o pasado rogó la demandante una suma inferior a la arrojada, esto es, **\$41'034.723,88**, tal perjuicio se concede solamente por este monto.

b) Lucro cesante futuro:

La liquidación de dicho concepto comprende el período transcurrido el día siguiente a la fecha de corte (1º de enero de 2022) y aquella en que la cónyuge recibiría la contribución económica de su esposo, de ahí que sea necesario “*conocer*

primeramente el período de vida probable del difunto y el de la actora (cónyuge supérstite)”²³.

En ese orden, debe atenderse que Oscar Díaz Roa nació el 24 de marzo de 1966²⁴ y su esposa Benilda Ramírez el 13 de enero de 1965²⁵, por lo que a la fecha de la liquidación (30 de noviembre de 2021), el primero de no haber fallecido tendría 55.7 años y la segunda 56,9 años. La expectativa de vida del señor Díaz Roa sería de 36.2 años más (equivalente a 434 meses) y la de la señora Ramírez de 30.6 años (equivalente a 366 meses), de acuerdo con la Resolución 1555 de 30 de julio de 2010, que contiene la tabla de mortalidad de hombres y mujeres expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que se encontraba vigente para el momento en que se produjo el deceso del primero, debiéndose tomar el tiempo de supervivencia menor que, en este caso, es el de la cónyuge, por ser ese lapso en el que se habría recibido el aporte económico del fallecido.

La fórmula financiera para tasar la indemnización corresponde a la empleada por la Corte Suprema de Justicia en casos análogos (CSJ SC, 15 Nov. 2009, Rad. 1995-10351-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01; CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01):

²³ CSJ SC, 15 Abr. 2009, Rad. 1995-10351-01

²⁴ Folio 14 cno. 1.

²⁵ Folio 16 cno. 1.

$$\text{VALCF} = \text{LCM} \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

VALCF = Valor actual lucro cesante futuro

LCM= Lucro cesante mensual o valor ingreso actualizado correspondiente a la cónyuge (\$1'000.000)

i = intereses legales del 6% anual (0.005)

n = número de meses restantes para completar el tiempo de expectativa de vida que se toma como referente para tasar la indemnización.

Del desarrollo de la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$\text{VALCF} = \$1'000.000 \times \frac{(1 + 0.005)^{366} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{366}}$$

$$\text{VALCF} = \$1'000.000 \times 167.770662$$

VALCF = \$167.770.661, reducido en un 50% que fue lo rogado por la actora, arroja un total de \$83'885.331.

7. Como conclusión del análisis precedente y en

respuesta al problema jurídico planteado, habrá de revocarse parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, únicamente en lo atinente al objeto de reproche, es decir, a la negativa del reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante causado y futuro, y en su lugar, se dispondrá:

Tener como condena por lucro cesante consolidado en el monto de **\$41'034.723,88**, mientras que el lucro cesante futuro se estableció en **\$83'885.331**, ello en favor de la demandante Benilda Ramírez.

En lo demás, se mantiene incólume la decisión de primera instancia, sin que sean de recibo los reparos que en el escrito de réplica formuló la compañía aseguradora, toda vez que ésta no apeló la sentencia, aceptando de esa forma la decisión de la A quo, especialmente la solidaridad que aquélla declaró, que no puede por ello ser modificada en esta instancia, así como otros aspectos que aunque la Sala no comparte, no puede abordar.

Como lo atinente al incidente de reparación integral en la acción penal, referida en la misma réplica, tampoco fue materia de impugnación, carece esta Corporación de competencia para revisar la legalidad de lo decidido por el Juez de primer nivel; por no haber sido legalmente sometido el asunto a su conocimiento, esta Corporación tampoco avocará su conocimiento ni se pronunciará al respecto, máxime que como lo dijo el mismo apoderado de la aseguradora, tal incidente terminó con su

consecuente archivo definitivo, por ser éste “*subsidiario al proceso civil*”, según anexo²⁶ que adosó con la réplica.

8. Costas. Sin costas en esta instancia porque no se causaron, artículo 365, num. 8 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, únicamente en lo atinente al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante causado y futuro, y en su lugar, se dispondrá:

Tener como condena por lucro cesante consolidado en el monto de **\$41'034.723,88**, mientras que el lucro cesante futuro se estableció en **\$83'885.331**, ello en favor de la demandante Benilda Ramírez.

Lo demás se mantiene incólume la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

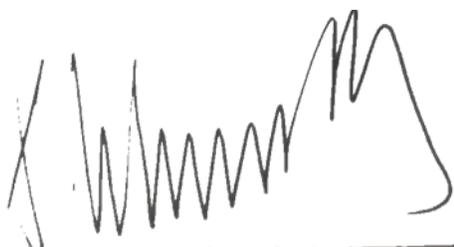
²⁶ “ACTA DE AUDIENCIAS – FUNCION DE CONOCIMIENTO”, proferida el 19 de enero de 2018 por la Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

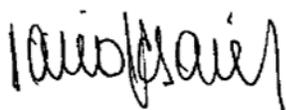
Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 002 de la fecha.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento: Verbal –unión marital de hecho
Demandante: Alba Marina Montoya Marín
Demandado: Ana Eufrosina Rendón
Asunto: Concede término para sustentar alzada y réplica.
Radicado: 05615 31 84 001 2016 00237 01

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado **se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado.** Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

En aras de salvaguardar la salud de todos los sujetos procesales y de no sorprenderlos con trámites y contabilización de términos en forma automática; y teniendo en cuenta que en el presente proceso ya se había proferido auto admitiendo el recurso de apelación y el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no avizorándose la necesidad de decretar alguna en forma oficiosa; también se advierte, que **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad**

de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (además porque la ley se lo impide)¹, de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la Corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso sí, que a la parte recurrente se le concederá el término de CINCO (5) DÍAS para que sustente su alzada por escrito², remitiéndola a la dirección de correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co; los cuales empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación por estado electrónico de este proveído; finalizado dicho término, se surtirá el traslado a la no recurrente o contraparte, por el término de CINCO (5) DÍAS, para que, si a bien lo tiene, se pronuncie al respecto.

¹ Sobre este aspecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, dejó sentado: “De ahí que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación”. Sentencia STC13326-2021, 7 de octubre. Radicado 05001-22-03-000-2021-00425-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

² La cual deberá sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia como puntos de reparo.

Finalizados tales términos, se ingresará nuevamente el proceso a Despacho para proferir la respectiva sentencia, la cual será escrita y se notificará por estado.

La presente providencia se notificará por estado electrónico; y, por la Secretaría del Despacho, se remitirá una copia de la misma a los apoderados de las partes intervinientes para su debido enteramiento.

Se advierte a las partes, tanto recurrente como no recurrente, que deberán cumplir con la orden contemplada en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, esto es, remitir un ejemplar de los memoriales a sus contrapartes que sean presentados al proceso, con excepción de la petición de medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado