

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA-**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión  
Acta virtual No. 25 de 8 de septiembre de 2022.

Asunto:

Acción Popular de Mario Restrepo contra Tiendas D1, koba Colombia S.A.S

Exp. 2021-00041-01

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

### **1. ASUNTO A TRATAR**

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el gestor contra la sentencia de 21 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Palma.

### **2. ANTECEDENTES**

#### **2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:**

Menciona el actor que la sociedad comercial demandada Tiendas D1, Koba Colombia S.A.S., en el predio donde “*presta su servicio público*” no cuenta con un baño público apto para los ciudadanos que se movilizan con sillas de ruedas, lo que vulnera los derechos e intereses colectivos contenidos en el

literal m), artículo 4º de la Ley 472 de 1998; indicando el sitio de la vulneración es la sucursal de la sociedad ubicada en el municipio de Caparrapí –Dg. 9 No. 4 A - 27-, por lo que, solicitó se ordene “*construya unidad sanitaria pública apta para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en sillas de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas icontec*”, en un término no mayor a 30 días; además, reclama el incentivo económico y costas –art. 34 Ley 472 de 1998-, además de la póliza de cumplimiento –art. 42 *ídem*- y, que la comunidad sea informada a través de la página *web* del juzgado.

## **2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:**

La acción en comento fue admitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Palma el 26 de julio de 2021<sup>1</sup>, ordenando la notificación de la entidad accionada e informar del trámite a la Defensoría del Pueblo; con decisión de 13 de agosto de 2021<sup>2</sup>, se declaró la nulidad de lo actuado, inadmitiendo la demanda, para que “*por parte del actor se puntualicen los hechos y pretensiones, es decir que se concrete la persona jurídica contra quien se dirige la acción, tiendas en general, sucursal o establecimiento de comercio...*”, ante lo cual, el promotor interpuso recurso de reposición; con decisión de 7 de septiembre de 2021<sup>3</sup>, se rechazó de plano el recurso propuesto, se tuvo por subsanada la demanda y como consecuencia se admitió contra Tiendas D1- Koba Colombia S.A.S. Caparrapí; con proveído de 1º de octubre siguiente<sup>4</sup>, se tuvo por notificada a la accionada mediante correo electrónico y sin que ejerciera el derecho de defensa, fijando fecha y hora para la audiencia de pacto de cumplimiento, que se adelantó el día 20 de octubre<sup>5</sup>, declarándose fracasada

---

<sup>1</sup> Archivo 04 Carpeta 01 Expediente digital

<sup>2</sup> Archivo 11

<sup>3</sup> Archivo 16

<sup>4</sup> Archivo 24

<sup>5</sup> Archivo 35

ante la inasistencia de la pasiva y decretando como pruebas de oficio la inspección judicial y el informe de Planeación Municipal de Caparrapí.

Como consecuencia de la solicitud de nulidad elevada por la pasiva, con proveído de 14 de diciembre de 2021<sup>6</sup>, esta fue declarada, por cuanto la notificación judicial de la accionada se había realizado a un correo electrónico diferente al determinado para tal fin en el certificado de existencia y representación de la sociedad requerida, conservando validez las pruebas practicadas, como también, la notificación *“de los terceros interesados y la publicación efectuada en el micrositio del despacho”*.

Con auto de 28 de enero de 2022<sup>7</sup>, se destacó que la sociedad accionada no hizo pronunciamiento alguno frente a la demanda, seguidamente se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual, se llevó a cabo el 3 de febrero de 2022<sup>8</sup>, declarándose fracasada por la inasistencia de las partes y, se decretaron como pruebas la inspección judicial decretada de oficio y practicada por el juzgado comisionado y la respuesta ofrecida por la Oficina de Planeación Física del municipio de Caparrapí; con decisión de 7 de febrero siguiente<sup>9</sup>, se dejó sin efecto la citación a audiencia para alegar de conclusión y se corrió traslado para tal efecto, por lo que, la parte demandada procedió en tal sentido<sup>10</sup> y finalmente se dictó sentencia el 21 de febrero de 2022<sup>11</sup>, negando las pretensiones de la acción.

### 3. LA SENTENCIA APELADA

---

<sup>6</sup> Archivo 56  
<sup>7</sup> Archivo 59  
<sup>8</sup> Archivo 66  
<sup>9</sup> Archivo 70  
<sup>10</sup> Archivo 75  
<sup>11</sup> Archivo 76

El juzgado de instancia empezó con un resumen de los hechos, pretensiones y actuación procesal, para luego realizar unas apuntes teóricas frente a la acción popular.

Resaltó las pruebas recaudadas, esto es, el oficio No. 140-4474 de 8 de noviembre de 2021, como también la inspección judicial adelantada en el establecimiento de comercio por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caparrapí, para considerar que: *“si bien la accionada solo contaba con un baño para acceso al público en general, conforme lo certificó la Oficina de Planeación del Municipio de Caparrapí, Cundinamarca, de la prueba recaudada se puede establecer que se construyó y habilitó baño con especificaciones especiales para personas con movilidad restringida, situación verificada por el Juzgado comisionado en la inspección judicial a la Tienda y de lo cual se levantó planos y fijó en grabación... Conforme a lo anterior, es evidente que el hecho fue superado y por tanto no se dan los presupuestos que permitan estimar violado ningún derecho colectivo de los contemplados en la Ley 472 de 1998, dado que existen baterías sanitarias al interior de la accionada TIENDA D1 que funciona en el municipio de Caparrapí Cundinamarca, una de las cuales está adaptada para personas con movilidad restringida y así habrá de declararse como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional Sentencia T-299 de 2009 entre otras.”.*

Asimismo, en cuanto a las costas, se citó el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, considerando que *“solo procederá un pronunciamiento expreso en las cosas ocasionadas dentro del trámite de una acción popular, cuando el demandante haya resultado vencido en el proceso, debiendo cancelar entonces los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción sea temeraria o de mala fe...”* y, en el caso de estudio *“no obstante que el Actor Popular no cumplió con el deber de probar que en su sentir vulnera derechos colectivos, es comprensible que su accionar merecía la atención del aparato judicial; sin embargo, deriva de las pruebas allegadas a la actuación y de la practicada por el Despacho, que los derechos colectivos cuya*

*protección se persigue a través de esta acción no cuentan con respaldo probatorio alguno, lo que no permite por ese solo hecho afirmar que el actor incurrió en mala fe, que persiguieran la satisfacción torticera de intereses particulares y no colectivos, por tanto, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no cabe la condena en costas, ya que la acción no está revestida de temeridad o mala fe”.*

#### **4. EL RECURSO**

El actor popular manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia, en particular, con lo relacionado a la condena en costas, en los siguientes términos:

*“CURIOSO que el juzgador crea que el hecho superado por carencia actual de objeto, pueda NEGAR las costas a mi favor, OLVIDANDO, que gracia a mi acción, y SOLO MUCHOOOO DESPUÉS DE SER NOTIFICADA MI ACCIÓN SE REALIZÓ EL SUPUESTO BAÑO PÚBLICO APTO PARA CIUDADANOS QUE SE DESPLAZAN EN SILLA DE RUEDAS, CUMPLIENDO NORMAS NTC Y NORMAS ICONTEC.*

*OLVIDA el juzgador que gracias a mi acción popular y después de notificada mi acción se realizó la obra pedida y con ello se amparó mi acción, le recuerdo al a quo, que el hecho superado por carencia actual de objeto, no impide la condena en costas a mi favor, pues LO POCO QUE SE REALIZO FUE GRACIAS A MI ACCIÓN CONSTITUCIONAL SI FUERA LEGAL la postura del a quo simplemente se esperaría que los accionados realicen las obras y simplemente después se proferiría sentencia y se negarían las costas, desconociendo que la accionada después, posterior a ser notificada realizo las obras a fin de no violar derechos colectivos*

*apelo, amparado art 357 cpc como ya sustenté mi alzada, no lo hare en 2 instancia pido se de aplicación art 37 ley 472 de 1998 de no amparar mi acción, desde ya presento recurso extraordinario de casación” (sic).*

#### **5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA**

**5.1. COMPETENCIA:** Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, por ser la superior funcional del Juez de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P., encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; igualmente, como este evento es con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia<sup>12</sup>, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

## **5.2. PROBLEMA JURIDÍCO:**

Conforme a la anterior demarcación, emerge como problema jurídico para resolver, determinar si procede el reconocimiento de costas a favor del actor popular, cuando se declaró, como un hecho superado en la sentencia de primera instancia.

## **5.3. CASO DE ESTUDIO:**

Sobre el punto se tiene, que las costas están conformadas, de una parte, por las expensas erogadas por la parte triunfante, y de otro lado, por las agencias en derecho, representadas en la cantidad de dinero que señale el Juez al favorecido con la decisión, ya sea que actúe en nombre propio o mediante apoderado, en procura de resarcir los costos relacionados con la actividad técnica desplegada para atender el litigio, carga económica que debe asumir la parte vencida en juicio, como de manera expresa lo dispone la norma procesal.

Ahora, es preciso memorar que tratándose de acciones populares las costas se encuentran reguladas por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, que dice *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo*

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

*podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”.*

De acuerdo a lo anterior, en materia de costas para acciones populares se hace una remisión expresa a las normas de civiles, estas son, las contempladas en el C.G.P; además de consagrar el pago de las costas, cuando se actúa de mala fe o con temeridad.

Es así que, el C.G.P regula las costas en el artículo 365 y prevé los eventos en los que existe lugar a la imposición de la condena, en los siguientes términos:

*“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena 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, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

Por su parte, el Consejo de Estado, unificó las reglas referentes a las costas en procesos de acción popular, al resolver que:

<sup>13</sup>“**PRIMERO:** Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sala plena, Expediente 2017-00036-01, Sentencia de 6 de agosto de 2019. C.P: Roció Araujo Oñate

*2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

*2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

*2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.*

*2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."*

Ahora, respecto al reconocimiento de las costas, cuando en la sentencia el juzgador declara la existencia de hecho superado, el Consejo de Estado al ocuparse de problema jurídico similar al que nos acontece, consideró:

*<sup>14</sup>"5.5.4.2. Por otro lado, 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*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado – Sección Primera, expediente 68001-23-31-000-2012-00569-01 (AP), sentencia de 19 de septiembre de 2019.

*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.*

*Así mismo, no se evidencian en el plenario elementos de juicio de los cuales se llegue a la certeza que el actor sufragó algún gasto para el trámite del proceso, en concreto, no se aportaron recibos, ni constancias que den cuenta de los costos en que pudo incurrir.*

*En igual sentido, dado que el numeral 4º del artículo 365 del CGP dispone que “cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”, resulta pertinente precisar que en el presente caso, aunque se revocará en su totalidad el fallo de primera instancia, ello no significa que el demandante haya sido vencido en el proceso. La Sala reitera que la aludida revocatoria obedece a la procedencia de la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado.”*

Dicho lo anterior, se tiene que el recurrente motivó su disenso para reclamar las costas, en que, gracias al ejercicio de su acción, la demandada realizó los actos tendientes a cesar con la vulneración de los derechos colectivos mencionados, destacando que el hecho superado no obsta para que le sean reconocidas.

En este orden, se debe mencionar que se superó la situación que motivó la presente acción constitucional, como se acreditó en la inspección judicial adelantada por el Juez Promiscuo Municipal de Caparrapí -comisionado-, acompañado de perito topógrafo el día 20 de octubre de 2021, que fue atendida por el supervisor de la tienda Oscar Javier Beltrán Martínez, recorriéndose el local comercial y evidenciándose dos baños, uno en la parte lateral al costado de la puerta de salida para cualquier persona y, el otro, en el fondo para personas con movilidad restringida o en silla de ruedas, este

último fue descrito por el perito Jaime Enrique Bastos Sierra<sup>15</sup> y, se corrobora con el levantamiento del plano realizado por aquel<sup>16</sup>.

De manera que, no se cumplen los presupuestos fijados en la ley para el reconocimiento de las costas, como lo ha destacado el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos, cuando en el trámite de primera instancia no resultó vencido el accionado, tampoco, se probaron los gastos en que pudo haber incurrido el actor, por cuanto, su participación se enmarcó en incoar la acción, hasta el punto que la pericia adelantada en la inspección judicial no generó gastos u honorarios, a más que no se acreditó la temeridad o mala fe con el actuar la pasiva; con lo cual, no se configuró ninguna de las causales que den lugar a la condena en costas contempladas en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y en el artículo 365 de CGP.

Entonces, si bien las costas sean de índole compensatorio, éstas no están llamadas a producir un reembolso automático y arbitrario de cualquier suma que se haya sufragado durante el trámite del asunto, por el contrario, el reconcomiendo de la condena de tal magnitud obedece al triunfo obtenido y deben estar debidamente probadas, sin que haya lugar a dudas sobre su reconocimiento; en este asunto, se itera que no puede considerarse al accionado como parte vencida en razón al hecho superado destacado y, además, no se evidencian elementos suficientes que permitan dar certeza de que el actor sufragó o realizó erogación económica alguna, como tampoco, se acreditó la mala fe o temeridad de sociedad aquí convocada.

Por otro lado, con relación al recurso extraordinario de casación presentado desde la formulación del recurso de apelación por el gestor, debe mencionarse que en este pronunciamiento no se ocupará de ello, por haberse

---

<sup>15</sup> Archivo WhatsApp Video 2021-11-04 at 18.11.32, carpeta comisorio

<sup>16</sup> Archivo 7 Comisorio

planteado con tal anticipación y desconociendo los resultados de esta determinación, y de insistir oportunamente el accionante, se le ofrecerá respuesta.

Con todo, ante el fracaso de la alzada, se impone **confirmar** la sentencia de primera instancia sin que haya lugar a condena en costas por no aparecer causadas –numeral 8º artículo 365 del C.G.P.-.

## DECISIÓN

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## RESUELVE

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de 21 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Palma, por los motivos expuestos.

**SEGUNDO: Sin** condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

**TERCERO:** No habrá pronunciamiento en esta decisión, respecto al recurso extraordinario de casación planteado, por lo anotado en la parte considerativa.

**CUARTO:** Por secretaría, **enviar** oportunamente el expediente al juzgado de origen.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ**  
**Magistrado Ponente**

*Pablo I. Villate M.*  
**PABLO IGNACIO VILLATE MONROY**  
**Magistrado**



**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**  
**Magistrado**