

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Acción Popular
Demandante: DIDIS NOEL GEOVO SANCHEZ
Demandado: KOBÁ COLOMBIA S.A.S.
Radicado: 05001 31 03 008 2016 00567 01
Asunto: En las acciones populares es posible como consecuencia del trámite procesal, retribuir económicamente el ejercicio de la acción constitucional por su actuar como defensor de los derechos colectivos.
Decisión: REVOCA SENTENCIA
Sentencia No: 011

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diecinueve de abril de dos mil diecinueve

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el accionante frente a la sentencia del 9 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, dentro de la acción popular instaurada por **DIDIS NOEL GEOVO SANCHEZ** en contra de **KOBÁ COLOMBIA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la parte demandante que se protejan los derechos colectivos contenidos en los literales "n" del numeral 4º de la Ley 472 de 1998; ordenando al demandado ejecutar las acciones tendientes a cesar la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, debiendo retirar de sus establecimientos de comercio los productos vencidos, dando estricto cumplimiento a la Ley.

1.2. En sustento de lo pretendido, señaló el accionante que la entidad accionada vende en sus establecimientos de comercio denominados D1 productos vencidos de la marca Fritolay Mi Lonchera, vulnerando con ello sus derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios

1.3. Admitida la demanda se dispuso la notificación a la sociedad demandada, así como la comunicación de dicho proveído a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio Público, al INVIMA, Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y a la Secretaria de Salud de Antioquia. Igualmente, se dispuso informar a los miembros de la comunidad sobre el planteamiento de la presente acción.

Notificado el contenido del auto respectivo a cada una de las entidades, algunas de ellas en su oportunidad emitieron respuesta frente a los hechos y pretensiones invocados en la petición incoada, así:

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA dio respuesta afirmando que si bien se acreditó un recibo de pago que contiene una relación de productos adquiridos el 11 de mayo de 2016 en el establecimiento de comercio D1, no es menos cierto que en el documento anexo no se acredita que dicha compra la haya hecho quien promueve la acción; dijo que el ítem descrito en el acápite de los hechos y de las pruebas no coincide con el código de la factura; adicionalmente no se certificó que el empaque correspondiente al ítem o código No. 770218904355 registrado como pagado corresponda la indicado en el recibo aportado ni se acreditó la certificación expedida por el productor Fritolay en el que conste la fecha de vencimiento del mismo. Se opuso a las pretensiones y formuló como medios

exceptivos los que denominó: *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN FRENTE AL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD; IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR; INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN, DAÑO AMENAZA ACTUAL CONTRA LOS DERECHOS COLECTIVOS; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE KOBÁ – D1"*

La accionada KOBÁ COLOMBIA S.A.S., mediante apoderada judicial, arguyó que conforme a la factura de venta se realizó compra en uno de los establecimientos de esa entidad y concretamente del producto Fritolay Mi Lonchera, sin que se tenga prueba alguna que la fecha de vencimiento del producto es el manifestado por el accionante ni que el mismo corresponda al que se compró en el establecimiento de comercio de la sociedad demandada; refirió que esa entidad se caracteriza por el manejo de procesos y protocolos con los más altos estándares dentro de la industria, pues los controles en cada uno de los establecimientos de comercio son estrictos; refirió que no se presentó prueba alguna en donde se evidenciara que el producto correspondiente a la factura de venta C611 311842 del 11 de mayo de 2016 tuviera la fecha de vencimiento caducada al momento de realizar la compra de éste, pues al no tener el lote no se puede obtener información completa para corroborar lo dicho por el accionante; insistió que no existe prueba o evidencia alguna que Koba venda productos con fecha de vencimiento caducada; toda vez que los procesos y controles para el manejo de alimentos y productos se ajustan a los parámetros establecidos por las normas nacionales, según los criterios de la Secretaría de Salud y el INVIMA; refirió que esa empresa no ha vulnerado el derecho colectivo de los consumidores, aunque según los hechos de ésta acción se pretende los derechos particulares de la accionante, sin que se pueda advertir mala fe en lo actuado. Se opuso a las pretensiones y como

excepciones formuló: *"Inexistencia de vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos alegado; insuficiencia probatoria; demanda temeraria."*

1.4. El día 22 de marzo de 2022 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento declarándose fallida la misma y procediéndose al decreto de pruebas solicitadas y la que el Juez consideró pertinente.

En proveído del 11 de mayo de 2022 el señor Bernardo Abel Hoyos Martínez fue aceptada la coadyuvancia del mismo para intervenir en la presente acción de amparo.

II. DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia del 9 de diciembre de 2022, el Juez de primera instancia declaró la ocurrencia de carencia de objeto por hecho superado al considerar que si existió la vulneración alegada por el actor, en cuanto a que se ofertó en sus estanterías productos ya expirados, sin embargo se pudo establecer por parte de la Secretaría de Salud que la vulneración cesó al no existir en el establecimiento de comercio del demandado productos que no cumplieran con las condiciones sanitarias exigidas en la norma, dando por superado el hecho que dio lugar a la presente acción.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el actor popular interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la referida sentencia en contra del numeral 4º de la misma al considerar que acorde con lo establecido en el Art. 365 del C. General del Proceso, la condena en costas se debe realizar a la parte vencida, siendo procedente la misma en este tipo de acciones por remisión

expresa; insistió que la entidad demandada realizó una verdadera oposición a los hechos y pretensiones de la demanda, por lo procedía la condena en costas y agencias en derecho; en tanto que la vulneración fue probada. Por lo anterior solicitó revocar el numeral 4º de la sentencia y en su lugar se condene en costas a la entidad accionada.

Siendo el momento para decidir a ello se procede previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De los presupuestos procesales y configuración de nulidades. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a estimar el mérito del asunto.

4.2. Problema jurídico. Conforme a la competencia restringida del Superior en sede de apelación, habida cuenta del carácter rogado del recurso de que se trata formulado solo por la parte demandante, la competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos por la parte recurrente.

En consideración a ello el problema jurídico que ocupa la atención del Tribunal en este caso, consiste fundamentalmente en determinar si en este caso procede la condena en agencias en derecho conforme a lo reglado en las normas especiales y procesales.

4.3. De las condena por agencias en derecho en las acciones populares.

Establece el artículo 365 del C. General del P. que:

"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 previstos en este Código.

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".

En la actualidad, para la condena en costas, el legislador tomó un criterio objetivo, condenando en costas a quien pierde dentro de un proceso jurisdiccional. Al respecto la Corte Constitucional de manera reiterada ha indicado: *"...adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas (...) No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido. Este criterio objetivo está plasmado en la primera de las reglas (...), según la cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso".* (Corte Constitucional, sentencia C-480 de 1995. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Ahora bien, en punto a ello el artículo 361 establece: *"Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".* Al paso que, numeral 4º del artículo 366 ejusdem, ya no refiriéndose a las costas como género, sino a las agencias en derecho, como especie de aquellas, señala que: *"...Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)* 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán

aplicarse las tarifas que establezca 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 apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."

En concordancia con lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016, excluyó en su cuantificación este tipo de acciones; cosa que no hacía la anterior normatividad¹, y que en sentir de esta Colegiatura, dicha disposición agrupó todas las acciones, diferentes a los ejecutivos, en los procesos declarativos, debiéndose en ese sentido tener dicha tasación como la estimada para este tipo de pretensiones.

Es importante indicar que no existe norma especial en donde se advierta que no existe condena en costas a favor del actor popular y en contra de los accionados. Solo el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 prevé ésta en caso que se haya comprobado la mala fe del litigante, cosa que no ocurrió el presente evento, pues pese a que se declaró el hecho superado, el juez de conocimiento estableció la vulneración de los derechos colectivos indicados.

En consecuencia, es evidente que dentro de las acciones populares es posible condenar por agencias en derecho a que hubiere lugar, dado que, no existe norma legal que así lo disponga y la fijación de las mismas como ya se indicó es objetiva.

En este sentido, en la sentencia C-630 del 2011 de la Corte Constitucional, se consideran dos tipos de compendios al momento

¹ El Acuerdo No. 1887 del veintiséis (26) de junio del 2003, instituyó los baremos al momento de liquidar las agencias en derecho, dentro de los que se encontraban las acciones populares, aduciendo que en la primera instancia se concederían hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes y, en la segunda instancia, hasta un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

de determinar las costas en las acciones populares. Sobre el tema señaló:

"Baste por ahora indicar, además de que estimular es un asunto diferente a compensar, que las consideraciones en materia de compensación de los costos asumidos por los defensores de los derechos colectivos en un proceso de acción colectiva, debe ponderar variables diversas que atiendan a la situación concreta de la cual se trate. En especial, al considerar los costos del proceso, se ha de advertir (i) que se está en el ejercicio del derecho político a interponer acciones populares, que (ii) no puede ser obstaculizado o desestimulado. Por cuanto, al derogar el legislador el incentivo que se había contemplado para promover el derecho a interponer acciones populares, no se generó la consecuencia de imponerles costos a las personas. Puede ser razonable dejar de premiar a alguien dándole recursos públicos, pero no dejar de compensar aquellos recursos que, de no hacerlo, implicaría imponer un costo al ejercicio de un derecho político. Imponer un costo, en muchos casos excesivo y notorio, que obstaculizaría, ahí sí, el ejercicio del derecho y el acceso a la justicia..." (Subrayas propias).

Luego, se debe proceder al reconocimiento de los gastos en que incurre el actor popular como consecuencia del trámite procesal puesta la carga a su patrimonio, retribuir económicamente el ejercicio de la acción constitucional por su actuar como defensor de los derechos colectivos.

En consideración a lo anterior sin más elucubraciones, esta Sala REVOCARÁ el numeral cuarto de la sentencia apelada por la parte accionante dadas las razones en la parte motiva y en consecuencia se condena en costas en primera instancia a la parte vencida, esto KOBIA COLOMBIA S.A.S, debiendo el juez de instancia fijar las mismas conforme a los baremos establecidos. Sin costas en esta instancia pues no se causaron. En lo demás no se pronunciará la Sala de Decisión, pues no fue objeto de recurso.

Así las cosas, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

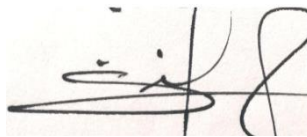
FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo del Circuito de Oralidad de Medellín el 9 de diciembre de 2022, dentro de la acción popular instaurada por **DIDIS NOEL GEOVO SANCHEZ** en contra de **KOBA COLOMBIA S.A.S.** y en su lugar se **CONDENA** en costas en primera instancia a la KOBA COLOMBIA S.A.S. El juez de instancia fijará las mismas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, pues no se causaron.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

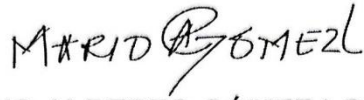
NOTIFIQUESE



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

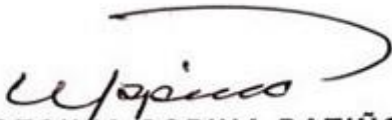
Magistrado



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022