

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO

BOGOTA D. C., TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE
DOS MIL VEINTIRÉS (2023)

Entra el despacho a resolver lo que corresponda en el presente asunto.

I. ANTECEDENTES.

1. **GERMAN CHAPARRO ORTEGA, JULIÁN RINCÓN CUERVO, MARÍA TERESA BERNAL, MERCEDES CAMACHO ROMERO, A TRAVÉS DE APODERADO JUDICIAL Y JORGE ENRIQUE CUERVO**, actuando en nombre propio presentaron acción de grupo, con fundamento en la resolución 7897 del 27 de febrero de 2015 y 54403 del 18 de agosto de 2016 por medio de la cual se indicó el incumplimiento del artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, en contra de **CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S., COLOMBIA KIMBERLY COLPAPEL S.A. Y SCRIBE COLOMBIA S.A.S.**

Pretenden los actores se declare que Carvajal Educación S.A.S., Colombia Kimberly Colpapel S.A. y Scribe Colombia S.A.S. violaron las normas de competencia desleal consagradas en el artículo 1º de la ley 155 de 1959 el artículo 47.1 del Decreto 2153 de 1992 y demás normas relacionadas como se determinó por la Superintendencia de Industria y Comercio SIC., a través de la resolución 544043 proferida el 18 de agosto de 2016, al sancionar a las sociedades demandadas al haber actuado como un cartel llegando a acuerdos para la fijación directa e indirecta de los precios de los cuadernos de escritura en Colombia, restringir la libre competencia, violando la regla general de la competencia de que trata el artículo 1º de la ley 155 de 1959, que dicha conducta fue ejecutada por más de trece años.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

Como consecuencia de dichas prácticas solicitan se condenen a las demandas a pagar todos los daños generados a la economía colombiana, representada por todos y cada uno de los utilitarios de los cuadernos para escritura en Colombia, sean distribuidores, comerciantes y/o consumidores porque con dichas prácticas alteraron el mercado, la distribución y el precio de los cuadernos para escritura en Colombia durante los años 2001 a 2014.

Solicitan se indemnice a todas y cada una de las personas que al momento de dictar sentencia se hayan constituido parte dentro del proceso como también a todas aquellas que de conformidad con el artículo 55 de la ley 472 de 1998, lo soliciten con posterioridad a la sentencia.

Pretenden el pago para cada uno de los accionantes de las siguientes sumas de dinero así: para Mercedes Camacho Romero la suma de \$800000 mcte., para María Teresa Bernal Ortega la suma de \$2'000.000 mcte., para German Daniel Chaparro Ortega la suma de \$700.000 mcte., para Edgar Julián Rincón Cuervo la suma de \$600.000 mcte., suma que solicitan sean indexadas, más el pago de costas judiciales.

El fundamento factico de la presente acción constitucional la centran los accionantes en el hecho que por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio se abrió una investigación formal en contra de las sociedades Carvajal Educación S.A.S., Colombia Kimberly Colpapel S.A. y Scribe Colombia S.A.S., por prácticas anticompetitivas contrarias a lo plasmado por la ley 155 de 1959 en el artículo 1º y numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2253 de 1992.

Que con la investigación se demostró que la Sociedad Carvajal y Kimberly se cartelizaron y gobernaron el mercado del cuaderno para escribir en Colombia ente los años 2001 hasta 2011 y ya para los años 2011 hasta el 2014, se constituyó con la compañía

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

Carvajal y Scribe, donde se pactó todo lo relacionado con la producción, la distribución y la comercialización, fijación directamente de los precios de salida y el porcentaje de su incremento en relación con los concesionarios, los descuentos y los canales de comercialización y los efectos económicos se mantienen a la fecha por que los incrementos se mantienen.

Que dentro de las conclusiones de la SIC se concluyó que las sociedades demandadas violaron el artículo 1 de la ley 155 de 1992 por los acuerdos a que llegaron en forma directa para limitar el abastecimiento y la distribución de mercancías, acudiendo a procedimientos y sistemas que limitaban la libre competencia para mantener y determinar los precios inequitativos de los cuadernos para escribir en Colombia.

2. Observando el escrito de la acción de grupo conforme a los requisitos exigidos por la normatividad sustancial, este despacho la admitió mediante providencia de fecha 15 de enero del 2019 visible a folio 123, corregido mediante auto de fecha 10 de julio de 2019 -fl. 711- disponiendo en la primera de las providencias dar traslado a los accionados por diez días.

La sociedad Colombiana Kimberly Colpapel S.A., fue notificada en forma personal a través de su apoderado judicial, el 13 de febrero de 2019 -fl- 130-

Dentro del término legal dio contestación a la acción de grupo y formulo excepciones de mérito -fl. 1089 a 1191- que denomino:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que KIMBERLY no le vendía cuadernos para escritura al consumidor final.
2. Inexistencia de daño
3. Caducidad de la acción.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

4. La acción de grupo no es procedente ya que no se cumplen los requisitos legales establecidos para este tipo de acción.
5. Ausencia de Solidaridad

La sociedad Scribe Colombia S.A.S., fue notificada en forma personal a través de su apoderado judicial el 10 de abril del 2019 -fl. 182-

Dentro del término legal dio contestación a la acción de grupo y formulo excepciones de mérito -fl. 1193 a 1203- que denomino:

1. Falta de legitimación en la causa por activa.
2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.
3. Prescripción Extintiva/caducidad.
4. Ausencia de Daños
5. Limitación del monto indemnizable
6. Genérica

Carvajal S.A. igualmente se notificó en forma personal a través de su apoderado judicial el 26 de marzo de 2019 -fl. 210-

Dentro del término legal dio contestación a la acción de grupo y formulo excepciones de mérito -fl. 1562 a 1616- que denomino:

1. Ausencia de elementos de configuración de la responsabilidad.
2. Caducidad de la Acción de Grupo.
3. Ausencia de legitimación en la causa por pasiva:
Carvajal no vende cuadernos a consumidores finales.
4. Falta de legitimación en la causa por activa.
5. Genérica.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

La iniciación de la presente acción se notificó al Ministerio Público al Registro Público Centralizado de Acciones Populares, esto a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 80 de la ley 472 de 1998.

3. Señalada fecha por este despacho para llevar a cabo la diligencia prevista por el Art. 61 Ibidem a fin de lograr un posible acuerdo conciliatorio, compareció la parte demandante, los demandados, el Ministerio Público, sin que se pudiera llegar al pretendido acuerdo.

4. Por auto de fecha 2 de agosto del 2022, se decretó la práctica de las pruebas solicitadas.

5. Agotado el periodo probatorio, por auto de fecha Por auto de fecha 7 de diciembre del 2022, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, providencia que fue objeto de diferentes recursos, por lo que mediante providencia de fecha 18 de julio del 2023 se ordenó controlar el término para alegar de conclusión por las partes.

Las partes hicieron uso del término y allegaron los escritos con sus alegaciones finales.

II. CONSIDERACIONES.

Este despacho es competente para conocer y resolver acerca de las acciones de grupo instauradas en contra de particulares que no estén desempeñando funciones administrativas conforme a lo consagrado por los Arts. 50 y 51 de la Ley 472 de 1998, como sucede en el presente caso, con lo cual es procedente resolver de fondo, además porque se encuentran reunidos los denominados presupuestos procesales y no se observa causal de nulidad.

Se promovió por los accionantes la acción reparatoria o indemnizatoria proveniente de la violación de las normas de

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

competencia desleal, consagradas en el artículo 1º de la ley 155 de 1959, artículo 47.1 del Decreto 2153 de 1992 demás normas relacionadas como lo determino la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la resolución 544043 proferida el 18 de agosto del 2016, al sancionar a las sociedades demandadas al haber actuado como un cartel, llegando a acuerdos para la fijación directa e indirecta de precios de los cuadernos de escritura en Colombia.

En relación con las pretensiones de la demanda debe decirse que, en relación con los medios defensivos propuestos, estos pueden ser analizados conjuntamente con varias de las excepciones planteadas por tener unos fundamentos fácticos y jurídicos similares como lo son la pretensión relativa a la Ausencia de Daño, Falta de legitimación en la causa por activa.

Pues bien, para resolver el tema puesto en consideración los aquí accionantes solicitan la indemnización con fundamento en la resolución 54403 de 2016 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la que se declaró que las sociedades demandadas no solo violaron las normas de la libre competencia sino que la conducta fue en la modalidad del cartel empresarial, afectando de manera directa e indirecta la variable del precio por más de tres años en un producto sensible de consumo masivo de la canasta familiar con efectos en el mercado controlando en conjunto en donde a cada una se le dio un grado de participación.

En la sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se reiteró el objeto de la Acción de Grupo como *"...un mecanismo de defensa judicial frecuentemente utilizado por una categoría o clase de personas determinadas, que pretenden lograr una indemnización resarcitoria económicamente, del perjuicio ocasionado por un daño infringido en sus derechos e intereses.*

Que esta acciones tienen como finalidad *"... están orientadas a resarcir un perjuicio proveniente del daño ya consumado o que se está produciendo, respecto de un número plural de*

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

personas. El propósito es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares. Se insiste en este punto sobre la naturaleza indemnizatoria que evidencian las mismas, la cual configura una de sus características esenciales, así como en el contenido subjetivo o individual de carácter económico que las sustenta.

Así mismo, esta decisión de constitucionalidad estableció cuales son los requisitos para su ejercicio:

“Debe tenerse en cuenta que la acción de clase o de grupo se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados. Por lo tanto, su ejercicio está sometido a unos requisitos sustanciales específicos, en cuanto a la legitimación activa y pasiva de la acción, la determinación de la responsabilidad que se pretende determinar y el objeto que pretende proteger. Frente a lo primero, debe probarse un interés jurídico determinado por quien la instaure. En cuanto a la legitimación por pasiva, la acción puede dirigirse en contra de personas naturales y jurídicas, de naturaleza privada o pública, por el daño que ocasionen a ese número plural de personas. En lo relativo a la determinación de la responsabilidad en la causación del daño, para el ejercicio de esta acción es requisito indispensable que existan condiciones uniformes en el número plural de personas. Esto significa que las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

Además de las decisiones de constitucionalidad traídas a colación, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil de fecha 25 de agosto del 2009, M.P. Edgardo Villamil Portilla, rad. 11001 31 03 026 2000 00624 01; realizó un desarrollo de la acción de grupo, que es preciso traer a esta decisión para ilustrar a la litis de este asunto;

"6. Acciones populares y de grupo en Colombia...."

6.1. Desde sus inicios los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente destacaron que en determinadas circunstancias y en tratándose de intereses colectivos "cualquier grupo de personas en representación de la comunidad podría adelantar acciones por daños y perjuicios contra quien los infrinja. Con ello se conseguiría que no solamente el Estado, sino también la comunidad, interviniera en procura de salvaguardar la competencia y controlar las prácticas monopolísticas..." (Informe de ponencia de régimen económico, libertad de empresa, competencia económica, monopolios e intervención del Estado, Comisión Quinta, Gaceta No. 46, de 15 de abril de 1991, pág. 8).

Posteriormente, ese mismo cuerpo constituyente destacó que "existen en el ámbito nacional instrumentos jurídicos especiales de defensa del consumidor o usuarios mediante procedimientos de carácter administrativo o jurisdiccional. Tal es el caso, por ejemplo, del Decreto Extraordinario 3466 de 1982 o de la Ley 9 de 1979, norma esta última que tutela exclusivamente la salud de los consumidores de drogas o alimentos... ."

.....Tradicionalmente los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes.

Frente a esta situación de debilidad, el artículo que recomendamos consagra expresamente la intervención del poder público en favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

sus derechos a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento, y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o insubordinación..."

Siguió la Asamblea constituyente, según la citas del Dr. Villamil: *A continuación se presenta una breve consideración sobre cada uno de los derechos de los consumidores y usuarios cuya consagración* *recomendamos:*

... 6. Derecho a la indemnización. Puesto que nuestra ponencia sobre derechos colectivos recomendamos incluir expresamente los derechos de los consumidores y usuarios en dicha categoría jurídica, de ellos se sigue que la responsabilidad por su desconocimiento y la consiguiente indemnización se sujetarán a los principios propios de la responsabilidad objetiva... (Informe de ponencia de los derechos colectivos, Comisión Quinta, Gaceta No. 46, de 15 de abril de 1991, págs. 22 y 23). "

Luego, tras hacer énfasis en su diferencia con las acciones populares, la Asamblea justificó las acciones de grupo bajo la idea de que "las llamadas acciones de clase o de representación, propias del derecho anglosajón... están orientadas a la reclamación conjunta de una serie de derechos individuales que surgen como consecuencia de un daño o perjuicio colectivo imputable a una persona natural o jurídica. Quien interpone la acción lo hace en nombre y representación de una clase determinada; la de todos aquellos que se encuentran en sus mismas circunstancias de hecho, para obtener una determinada prestación o reparación de carácter económico, que posteriormente habrá de liquidarse y distribuirse entre todos los integrantes de la clase. A diferencia de las acciones cívicas o populares, aquí no estamos frente a una actividad desinteresada en beneficio colectivo: por el contrario, quien ejerce la acción de clase tiene una pretensión privada que lo legitima en la causa, y son razones de economía y efectividad procesal de los derechos las que permiten acumular de manera indefinida las pretensiones" (Informe

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

de Ponencia para primer debate en plenaria, mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico, Comisión Primera, Gaceta Constitucional No. 77, 20 de mayo de 1991, pág. 8).

Finalmente, la Asamblea señaló que "una acción ante los tribunales podría condenar a un determinado productor o suministrador de bienes o servicios por un daño colectivo que él infligió a un gran número de personas de manera similar y que de ninguna manera (sic) justificaría que fueran objeto de acciones jurídicas independientes, porque no habría la posibilidad de que cada uno de los consumidores afectados llevara a cabo por su cuenta este tipo de acción, por eso la acción de clase o la acción de grupo de manera preferencial se aplica a estos casos, en donde el daño colectivo es suficientemente grande como para que pueda ser tramitado a través de una acción judicial, y una vez establecido se siga de allí la indemnización a cada uno de los afectados".

6.2. Todo ese recorrido vino a condensarse en la actual redacción del artículo 88 de la Constitución, el cual prevé que "la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos....".

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

6.4. Cual se anotó anteriormente, la reglamentación del artículo 88 de la Constitución de 1991 quedó en manos del Congreso de la República, quien cumplió el mandato constitucional a través de la Ley 472 de 1998, en cuyo artículo 86 se derogaron "todas las disposiciones que le sean contrarias, y expresamente los trámites y procedimientos existentes en otras normas sobre la materia", es decir que el legislador optó por establecer un diseño novedoso e integral que cambió, significativamente, el trámite diverso que hasta entonces se daba a este tipo de acciones. Hubo, a partir de la entrada en vigencia de esa ley, un cambio estructural en relación con esta singular acción constitucional, no sólo por su contenido, sino por la unificación procesal..." ..

Lo cierto es que se ha convertido en mecanismo idóneo para la aplicación de leyes sobre el medio ambiente, la protección al consumidor, la defensa de los intereses de los pequeños accionistas frente a los abusos de quienes controlan las grandes sociedades anónimas, y la aplicación de la legislación antimonopólica" (Proyecto de Ley No. 005 de 1995, Cámara de Representantes, Gaceta Judicial No. 207 de 27 de julio de 1995, pág. 16).

Y en la exposición de motivos del Proyecto No. 084 de 1995, afín a la materia, se destacó que "con el ejercicio de las acciones colectivas aquellas actividades que producen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como es el caso de la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión de la construcción de una obra pública o la imprevisión de la construcción de una obra privada, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, el fenómeno muy recurrente de la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero, contarán con nuevas vías jurídicas de mayor eficacia para solucionar los conflictos.

Las ventajas de estas nuevas acciones colectivas serán innumerables: agilidad y eficiencia en los procesos, permitirán que

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

en un solo litigio se puedan tramitar numerosas peticiones y la sentencia produzca efectos ultrapartes. Ellas fortalecerán a los grupos humanos en conjunto, al permitir que los sectores vulnerables o los que conviven en circunstancias de mayor vulnerabilidad, de mayor riesgo, los que se encuentra en situación de desventaja económica, se ubiquen en una condición de igualdad y puedan enfrentar jurídicamente con viabilidad, con posibilidad de éxito, aquellos sectores más poderosos (Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso No. 277 de 5 de septiembre de 1995, pág. 12).

Posteriormente, en el Senado de la República se evocaron las apreciaciones del profesor Luis Carlos Sáchica, quien precisó que "respecto de las acciones de grupo, deben tenerse en cuenta estas observaciones en relación con el texto actual del proyecto:

a) No involucran derechos colectivos. Lo que hay de común en la situación que plantean es la autoría y causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica su actuación judicial conjunta de los afectados -la parte demandante- integrada por una pluralidad de interesados.

b) Se trata de intereses individuales privados o particulares que, por lo mismo, deben ser regulados con criterios de derecho privado y sin ninguna asimilación con las acciones populares, ya que aunque previstas en el mismo artículo 88 constitucional, son materias distintas;

c) Por lo mismo, salvo en lo tocante con los mecanismos de la formación del grupo para efectos del trámite de la acción y la manera de hacer efectiva la condena a todos los integrantes de aquél, los principios, las actuaciones del juez y de las partes, las pruebas y los efectos de la sentencia, deben ser los vigentes para los pertinentes procesos ordinarios, porque nada justifica, sino la economía procesal, tratos preferenciales o de excepción, estando en juego intereses puramente privados" (Ponencia para segundo debate en el Senado, Gaceta del Congreso No. 167 de 28 de mayo de 1997, págs. 1 y 2)

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

6.5. *Producto de esa discusión fue el artículo 3º de la Ley 472 de 1998, que definió las acciones de grupo como "aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas" y aclaró que "La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios", noción reiterada, en lo fundamental, por el artículo 46 ibídem.*

El diseño procesal colombiano se caracteriza, entonces, porque:

6.5.1. *No hay una acción unificada para lograr la tutela de los derechos supra-individuales y pluri-individuales homogéneos.*

Por el contrario, existe una acción popular para "evitar el daño contingente (medida de prevención), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos (medida de cesación), o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (medida de restablecimiento)".

A la par de ello, se concibió otra acción, la de grupo, exclusivamente resarcitoria, para "obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios" (medida de reparación) causados a un "número plural o conjunto de personas", lo que deja ver que ella sólo abarca los derechos pluri-individuales homogéneos, circunstancia que la acerca, indudablemente, a las class actions for damages. A ese respecto, el Consejo de Estado indicó que "la exposición de motivos de la Ley 472 de 1998 señala como modelo de las acciones de grupo en el derecho colombiano las acciones de clase o representativas (class actions) del derecho norteamericano" (Sentencia de 13 de mayo de 2004, Exp. No, 52001-23-31-000-2002-00226-01).

Ello quiere decir que la acción de grupo procede cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

encuentran en situaciones homogéneas, agravio que se puede producir por la violación de cualquier derecho, ya sea difuso, colectivo o individual, de carácter contractual, legal o constitucional.

Esa conclusión aparece reforzada por la sentencia C-1062 de 2000 de la Corte Constitucional, en la cual se declararon constitucionales las expresiones "derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos" contenidas en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, "en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo".

De esa forma, la Corte Constitucional precisó que las acciones de grupo permiten exigir el pago de los daños causados a un número plural de personas, cuando quiera que se quebrantan sus derechos individuales a raíz de una causa común, y debido a esa circunstancia se deja a aquéllas en una situación que amerita tratamiento uniforme. De hecho, en esa sentencia se dijo que "las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio (sic) por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios (sic) sufridos".

Entonces, las únicas indemnizaciones susceptibles de reclamación mediante las acciones de grupo, son aquellas que corresponden a los sujetos que pertenecen al grupo afectado (num. 3º, art. 65 de la Ley 472 de 1998), quienes sufren -como se dijo- múltiples perjuicios individuales que se agrupan, originado en una fuente común o por una causa que, de modo simultáneo, agravia múltiples intereses.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

6.5.2. *La ley exigió que la categoría de clase o grupo de personas afectadas estuviera compuesta, cuando menos, por 20 personas. No obstante, recientemente la Corte Constitucional, en la sentencia C-116 de 2008, declaró inexecutable el inciso 3º del artículo 46 "...en el entendido de que la legitimación activa en la acciones de grupo no se requiere conformar un número de 20 personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la demanda los criterios que permiten establecer la identificación del grupo". De ese modo, la carga del accionante en torno a la conformación del grupo, se reduce a determinar cuál sería el conjunto de personas que se ve afectado y los rasgos constitutivos necesarios para identificar e individualizar a sus miembros, como víctimas que son de una agresión común.*

6.5.3. *La legitimación para formular la acción de grupo es amplia, pues recae: a) en las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual; b) en el defensor del pueblo; y c) en los personeros municipales y distritales, cuando los interesados se encuentren en situación de desamparo o indefensión. Además, la ley contempla la posibilidad de que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos 'financie' la promoción de tales acciones, caso en el cual obtendrá una participación del 10% de las indemnizaciones que llegaren a ordenarse.*

Es de resaltar que en el derecho patrio, no se contemplan entes especializados para que promuevan la defensa de los derechos colectivos, como sí sucede, por ejemplo, con el ombudsman para la defensa del consumidor en Suecia, el Director General of Fair Trading en el Reino Unido o el Director of Consumer Affairs de Irlanda.

6.5.4. *Por otra parte, el párrafo del artículo 53 de la Ley 472 de 1998 prevé que el juez debe "valorar la procedencia de la acción" en los términos de los artículos 3º y 47 ibídem, esto es, que además del examen formal de la demanda, ha de hacer un análisis para verificar si se consumó el término de caducidad previsto en el primero de*

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

dichos preceptos, al paso que ha de constatar que existe un grupo de sujetos, en condiciones uniformes, que padece perjuicios individuales derivados de una causa común y cuyo propósito exclusivo es lograr el pago de la correspondiente indemnización.

6.5.5. *La indemnización que -de manera genérica- se asigna al grupo, constituye un estimativo único que equivale a la "suma ponderada de las indemnizaciones individuales" (numeral 1º, artículo 65 Ley 472 de 1998).*

Por ello, en este tipo de casos se acude al criterio ponderado del juez para que, de acuerdo con las circunstancias del caso y las pruebas recabadas, incluso atendiendo "los principios de reparación integral y equidad" y observando "los criterios técnicos actuariales", como manda el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, fije una condena genérica que luego se repartirá proporcionalmente, de acuerdo con los grupos o subgrupos que se determinen en la sentencia, velando porque se cumpla la homogeneidad interna de cada segmento de víctimas.

La Ley 472 de 1998, abandonó el sistema previsto en el Estatuto del Consumidor de 1982, que consistía en dictar una sentencia de condena (an debeat) y dar un término para que posteriormente los interesados formularan el incidente de liquidación de perjuicios (quantum debeat), con lo cual se evita la necesidad de adelantar actividades procesales posteriores al proferimiento del fallo.

Por ende, quien acude a esta acción debe saber que el tratamiento que recibirá es similar al de los demás componentes del grupo -o subgrupo-, al punto que la reparación del daño no atiende necesariamente su extensión efectiva y concreta, sino que corresponde a una parte (porción) de la reparación total fijada por el juez. Precisamente para ello se creó el Fondo Para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (a cargo de la Defensoría del Pueblo), encargado de decidir, mediante acto administrativo, el reconocimiento y pago de las indemnizaciones para los interesados

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

que concurren, tomando en consideración las proporciones señaladas por el juez.

Además, se prevé que si la indemnización fijada es insuficiente para atender todas las solicitudes presentadas, "el juez o el magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena", al paso que si quedan excedentes después de haber atendido todas las reclamaciones, éstos "serán devueltos al demandado".

En últimas, esa forma de reparación, como está concebida, representa un mecanismo disuasivo frente a quien causa el agravio al conjunto de individuos, al paso que también sirve de incentivo para que los interesados acudan a la jurisdicción.

Sobre la forma de estimar el daño, la Corte Constitucional expresó que, en todo caso, "nada impide que el juez de una acción de grupo analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de 'daños, y no de 'daño', sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la acción de grupo, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?" (numeral 79 de la sentencia C-569 de 2004).

Desde luego, también subsiste la posibilidad de entender que cuando la magnitud económica del daño causado a las víctimas no sea idéntica para todos los miembros del grupo, los que no quieran someterse a una sentencia como la que contempla el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, pueden pedir que se les excluya del proceso para así iniciar las acciones de carácter individual, conforme permite la

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

Constitución al consagrar que este tipo de acciones pueden ejercitarse "sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares".

6.5.6. Es característico en este tipo de acciones, el ahorro en la actividad judicial, en el tiempo y en los gastos procesales, al paso que propende por decisiones uniformes frente a un supuesto fáctico común en beneficio indiscutible de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, así como de la realización del principio de economía procesal.

6.5.7. También hay que decir que aunque se trata de una acción de reparación, requiere una previa declaración de responsabilidad. La metodología procesal enseña que la pretensión de indemnización de perjuicios es consecencial, esto es, que depende de que previamente se establezca la responsabilidad del demandado. Por eso, en este tipo de eventos debe esclarecerse primeramente la fuente 'común' de los daños, esto es, que en comienzo debe verificarse la existencia de un comportamiento antijurídico capaz de causar agravios a un grupo o conjunto de sujetos que no tenían porqué soportarlos. En otras palabras, "por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que debe verificarse es si realmente se causó el daño que alegan los demandantes y cuya indemnización reclaman y, en caso afirmativo, establecer posteriormente si tal daño, además de ser antijurídico, es imputable a la entidad demandada por haber sido generado por su acción u omisión" (Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2005, Exp. No. 25000-23-25-000-2003-01166-01).

*De allí se sigue que **si no se puede imputar responsabilidad a quien se endilga la conducta, la acción de grupo no está llamada a prosperar**, precisamente porque en esas condiciones, no es posible ordenar el resarcimiento del perjuicio.*

En suma, además del anhelo de promover el deber de solidaridad y la participación democrática, podría decirse que esta herramienta

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

responde en buena medida a los principios de economía, eficiencia y eficacia procesal. Quiso el legislador dotar a los asociados de un mecanismo de control para actividades estereotipadas de comprensión masiva, es decir, que por el camino de simplificar el acceso a la administración de justicia y crear un procedimiento especial, contribuyó a facilitar el acceso a la jurisdicción para determinar la responsabilidad por la realización de ciertos actos que menoscaban los intereses individuales de un buen número de personas.

Entonces, además de que los agraviados cuentan con la posibilidad de acudir individualmente a los procesos comunes para reclamar el pago de los daños que pudieron padecer, también están facultados para promover la acción de grupo, caso en el cual bastará la iniciativa de uno cualquiera de sus miembros o de algunos de ellos" (...)" (Ref.: Exp. No. 11001-31-03-026-2000-00624-01 del 22 de abril de 2009).

Pues bien, siguiendo este rigor procesal de la carga de la prueba y que reposa principalmente en la exigencia para la persona que afirma algo, justificar lo afirmado, con el fin de persuadir sobre la verdad, dentro del sub-lite, se tiene que la parte accionante estaba compelida a demostrar en el trámite que acá iniciaron el daño individual causado por la conducta de los demandados, así como el monto o quantum de sus perjuicios como quiera que esta se trata de una acción resarcitoria o indemnizatoria de los perjuicios causados a cada uno de los accionantes por la misma conducta endilgada a los demandados .

Mas la parte demandante no probó los fundamentos de hecho en que fincaron sus pretensiones, pues para la prosperidad de los cargos con los cuales se pretenden las condenas no bastaba la mera formulación de hechos sin soporte probatorio, o con el hecho de traer como fundamento las resoluciones proferidas por la SIC donde las entidades se le impuso sanciones administrativas por competencia desleal, ya que es sabido que toda decisión judicial debe

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S:A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

fundarse en las pruebas que regular y oportunamente se aporten al proceso.

Los accionantes sostienen que fueron consumidores de cuadernos de escritura de la marca Carvajal, Kimberly y Scribe; que los cuadernos eran comprados en Cafam o Panamericana; y que sobre los mismos había un sobreprecio, y la razón es por las resoluciones proferidas por la SIC.

Del material probatorio aportado se tiene que los accionantes no allegaron prueba que permita demostrar que fueron perjudicados por el cartel conformado por las demandadas; afirman que compraban cuadernos para sus hijos que se encontraban estudiando; sin embargo no existe prueba que permita demostrar que efectivamente tenían hijos y que compraron cuadernos para ellos puesto que ni allegan registros civiles de nacimiento de los hijos que dijeron tenían y que ellos para dicha data estaban estudiando. Tampoco se aportó siquiera un recibo de compra de cuadernos fabricados, vendidos o comercializados durante los años en que, conforme lo determinado por la Superintendencia de Industria y Comercio, las sociedades demandadas incurrieron en la cartelización para determinar sus precios.

Es por ello, que no pueden ser acogidas las pretensiones soportadas únicamente en los fallos del órgano administrativo como lo es la SIC; como material probatorio recaudado en el sub examine, pues allí no se estableció -y no era competencia de esa entidad estatal- la determinación ni la tasación individual para cada ciudadano de los perjuicios que la actividad de los cartelizados les hubiera infringido. Los aquí accionantes absolvieron interrogatorios de parte y manifestaron que resultaron perjudicados por las actuaciones de las sociedades aquí demandadas al haber conformado un cartel para la fijación directa e indirecta de cuadernos para la escritura en Colombia sin haber arribado prueba de la causación del perjuicio individual causado a alguno de ellos y su cuantía, como quedo dicho.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo,
María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique
Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly
Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

Incumbía pues a los demandantes demostrar el acaecimiento el daño o perjuicio el perjuicio que pretende sea indemnizado y esto último procede una vez demostrado que el mismo es cierto y que se ha ocasionado, cuestión que incumbe a quien aduce haber recibido el daño.

En ese sentido se ha requerido que esa demostración debe llevar al juzgador la certeza de su existencia, como la de que por culpa del autor se causó la misma. La prueba de ese factor debe ostentar la calidad de plena y completa, sin que deje lugar a la duda o a la ambigüedad, entonces no basta que los accionantes hubiesen promovido la acción para lograr el éxito de sus peticiones sino además, dado que se pretende resarcir un perjuicio, ha debido ejecutar una actividad probatoria tal y como se tiene establecido para el procedimiento de responsabilidad subjetiva, esto es, el hecho generador del daño, que éste haya sido realizado por el demandado y la relación de causalidad; y además, la demostración plena del perjuicio.

Ninguno de esos presupuestos fueron probados a lo largo del trámite de esta acción, pues se itera, no se pudo establecer que efectivamente fueron los accionantes consumidores de los productos fabricados, comercializados, distribuidos por las empresas demandadas efectuando compra de sus productos durante los años 2009 a 2014 con lo que se hubiera configurado algún perjuicio; y sin desconocer que las empresas accionadas fueron objeto de una sanción por la SIC al incurrir en prácticas de competencia desleal, no es menós cierto que , como lo expreso la sentencia de la Corte Suprema de Justicia mencionada anteriormente, los accionantes de en esta acción de grupo para lograr éxito en su pretensión se encuentran en el imperativo de probar los daños y perjuicios a ellos causados como que esta acción se asimila a una acción de responsabilidad donde quien la reclama debe demostrar el perjuicio causado

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

Así resulta entonces que ninguna de las afirmaciones fácticas en los que se sustentan las solicitudes de la demanda aparecen probada, es que la mera afirmación de los hechos en que se apoya la acción no basta para probar los elementos estructurales de la pretensión indemnizatoria; y faltando la prueba de siquiera uno de estos conduce ineludiblemente a la prosperidad de la pretensión.

Vistas así las cosas, corolario de ello es que resulta ineludible negar las pretensiones de la demanda por falta de prueba de los elementos estructurales de la responsabilidad civil que se pretende endilgar al demandado

Ahora en relación con la condena en costas, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, norma especial de aplicación al tema. Si se está a la posición de buena fe de la parte actora, acorde con la teleología y fundamentos de la acción surtida que implica la valía de dicha presunción para efectos de eximir del mencionado concepto a los ciudadanos promotores de la defensa grupal que no pueden verse condenados por este ítem al tenor de la norma citada previsoramente de tal carga a imponerse sólo para el evento de un demandante temerario o de mala fe, calificativos que no se pueden radicar en cabeza de los accionantes como que su conducta procesal de tal forma no aparece tampoco probada por lo que han de ser exonerados de la condena

En conclusión, no fue posible probar "*la responsabilidad por la realización de ciertos actos que menoscaban los intereses individuales de un buen número de personas*" y así, no hay una conducta lesiva de los derechos e intereses colectivos que se pretendían proteger con la acción grupal y por lo tanto las pretensiones están llamadas al fracaso como así se dispondrá dado que por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que debió probarse, y no lo fue, es que se causó el daño individual que alegan los demandantes para seguir examinado los demás elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

Acción Popular de German Chaparro Ortega, Julián Rincón Cuervo, María Teresa Bernal, Mercedes Camacho Romero, Jorge Enrique Cuervo **contra** Carvajal Educación S.A.S., Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Scribe Colombia S.A.S.
Sentencia Primera Instancia

III. DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada de oficio la excepción de carencia de prueba de los elementos requeridos de la acción indemnizatoria.

SEGUNDO. - En consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO. - Sin costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese

El Juez,



GERMAN PEÑA BELTRAN

LGM

<p>JUZGADO 4º. CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La anterior providencia se notifica por ESTADO No. 110</p> <p>Hoy 01 NOV. 2023 El(la) Sr(a) </p> <p>RUTH MARGARITA MIRANDA P.</p>
