

MEMORIAL DR VALENZUELA RV: Acción de Grupo - Rad.: No.110013103 004 2018 00492 00 Asunto Sustentación Recurso de Apelación contra de la sentencia de Primeras Instancia.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/03/2024 16:11

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (1 MB)

05.03.24 Sustentación de la apelación Jecr.pdf;

MEMORIAL DR VALENZUELA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: viernes, 8 de marzo de 2024 4:05 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: Acción de Grupo - Rad.: No.110013103 004 2018 00492 00 Asunto Sustentación Recurso de Apelación contra de la sentencia de Primeras Instancia.

Buenas tardes. Reenvío correo con memorial para proceso civil.

Atte.:

Juan Figueroa

De: Jorge Enrique Cuervo Ramirez <cubeltda@gmail.com>

Enviado: Friday, March 8, 2024 4:00:02 PM

Para: Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

cmartinez@dlapipermb.com <cmartinez@dlapipermb.com>; jsolorza@dlapipermb.com

<jsolorza@dlapipermb.com>; Manuela Jimenez Velez <mjimenez@velezgutierrez.com>;

ghvillegas@contextolegal.com <ghvillegas@contextolegal.com>; Yessica Lisbeth Vallejo Rivas

<yvallejo@contextolegal.com>; Gabriela Maldonado <gmaldonado@velezgutierrez.com>; Clara Uribe <curibe@contextolegal.com>; mtbo8@hotmail.com <mtbo8@hotmail.com>

Asunto: Acción de Grupo - Rad.: No.110013103 004 2018 00492 00 Asunto Sustentación Recurso de Apelación contra de la sentencia de Primeras Instancia.

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Sr. Dr. **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Honorable Magistrado Ponente

Sala 019 Civil

Ciudad

Ref. Proceso: Acción de Grupo

Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00

Demandante: **EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO**

Demandado: **CARVAJAL EDUCACIÓN SAS**

Asunto Sustentación Recurso de Apelación contra de la sentencia de Primeras Instancia.

JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ, mayor de edad, vecino de Bogotá, residenciado en la carrera 20 No. 39 57. Of. 401, de esta ciudad, identificado con la C. de C. No. 19.200.285 de Bogotá, abogado titulado con T. P. No. 24.529 del C. S. de la J., obrando en nombre propio, por medio del presente escrito, me permito manifestar que, encontrándome dentro del término hábil para hacerlo, procedo a sustentar el Recurso de Apelación, para que, a través del mismo, Los Honorables Magistrados, se sirvan:

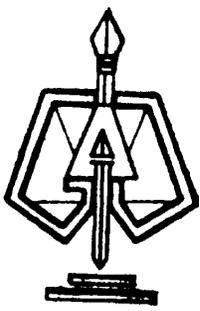
1.- Revocar la sentencia de Primera Instancia, a través de la cual señala:

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.

El recuro se fundamenta que las afirmaciones que hace el Despacho carecen de contenido jurídico y factico y la sentencia no estudio el contenido jurídico de las pruebas



JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ

Abogado

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Sr. Dr. **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Honorable Magistrado Ponente

Sala 019 Civil

Ciudad

Ref. Proceso: Acción de Grupo
Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00
Demandante: **EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO**
Demandado: **CARVAJAL EDUCACIÓN SAS**
Asunto Sustentación Recurso de Apelación contra de la sentencia de Primeras Instancia.

JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ, mayor de edad, vecino de Bogotá, residenciado en la carrera 20 No. 39 57. Of. 401, de esta ciudad, identificado con la C. de C. No. 19.200.285 de Bogotá, abogado titulado con T. P. No. 24.529 del C. S. de la J., obrando en nombre propio, por medio del presente escrito, me permito manifestar que, encontrándome dentro del término hábil para hacerlo, procedo a sustentar el Recurso de Apelación, para que, a través del mismo, Los Honorables Magistrados, se sirvan:

1.- Revocar la sentencia de Primera Instancia, a través de la cual señala:

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.

El recuro se fundamenta que las afirmaciones que hace el Despacho carecen de contenido jurídico y factico y la sentencia no estudio el contenido jurídico de las pruebas

El recurso se fundamenta en demostrar que las pocas afirmaciones relacionadas con el proceso carecen de contenido jurídico y factico y que, por el contrario, se dictó una sentencia de espaldas al contenido probatorio obrante en el proceso, porque las resoluciones son una forma de título valor de las pretensiones y por supuesto una forma de que los ingresos ilícitos, de que hablan las resoluciones sean cancelados a los afectados, y la relación jurídica como partes en el proceso, igualmente se encuentra demostrada con las declaraciones, las observaciones hechas por los apoderados de las sociedades demandas.

El primero punto expuesto por el Juzgado

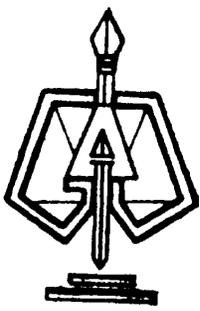
Estudio es el relacionado con las excepciones de fondo propuestas por las sociedades demandadas.

Tememos que la sentencia en ninguno de sus apartes estudia las excepciones propuesta, salvo cuando afirma

“...estos pueden ser analizados conjuntamente con varias de las excepciones planteadas por tener unos fundamentos fácticos”

Se pueden asociar para evaluarlas a la luz del ordenamiento jurídico de la competencia que gobierna los actos de los comerciantes y de las personas que a él se vinculan de cualquier forma.

Nos encontramos frente a un proceso indemnizatorio, como lo establece el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996.



Tenemos que el Artículo 46 del Decreto Ley 2153 de 1992 indica.

Artículo 46: En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código se consideran de objeto ilícito.

Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, ... Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

La ley 256 de 1996, determina:

Artículo 3: Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.

La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

Artículo 21: ..., cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.

Artículo 22: Las acciones previstas en el artículo 20 procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.

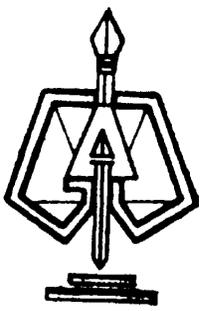
Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley, deberán dirigirse contra el patrono.

Las excepciones propuestas, son irrelevantes frente al presente proceso, por corresponder a un proceso indemnizatorio, entre las cuales se encuentran las acciones de grupo, así nos lo muestra la Sentencia C – 569 de 2004, Expediente No. D-4939, dictada el ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004) por la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES. Magistrado Ponente

*Las acciones de grupo obedecen a una nueva concepción de las instituciones jurídicas, que se concreta en la aparición de **nuevos intereses objeto de protección y de nuevas categorías en relación con su titularidad**. Esto implica que si bien en el caso de las acciones de grupo, el interés protegido puede verse desde la óptica de los individuos, lo que distingue estos mecanismos de protección judicial es que con ellos se busca una protección colectiva y grupal de esos intereses. Por consiguiente, no es en razón de la persona individualmente considerada que se diseña el mecanismo, sino pensando en la persona, pero como integrante de un grupo que se ha visto afectado por un daño.*

La acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo.

Conforme a lo anterior, **es claro que las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño, aluden a las condiciones o caracteres, predicables de un grupo determinado o determinable de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio, de manera que cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño.**



En efecto, un consumidor, por ejemplo, sólo lo es dentro del ámbito propio del mercado y respecto de la actividad y las personas vinculadas, de una u otra forma, a la relación jurídica en virtud de la cual adquiere determinados bienes o accede a determinados servicios. Es, en ese caso, el ámbito del mercado, en el que es posible que se generen situaciones en torno de las cuales unas personas ostenten características comunes que las hacen parte de un determinado grupo social, identificado como consumidores de X producto, y en esa condición, pueden resultar perjudicados. Así, si el daño se produce por la adquisición de un producto defectuoso, resulta claro que los consumidores del mismo reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que lo originó.

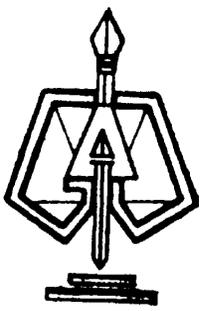
La Corte Constitucional precisó, en su sentencia C-215 de 1999, refiriéndose al objeto de este tipo de acciones, que “se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action” (negritas fuera del texto).

Así, las acciones indemnizatorias ordinarias (civiles y administrativas) y las acciones de grupo protegen derechos y reivindican intereses similares, mas es por razón del compromiso del interés social en el daño y de la entidad del grupo afectado, que el legislador consideró necesario estatuir, para su protección, una acción especial y un proceso diferente para tramitar éstas últimas. Esa es la razón por la cual “la garantía constitucional (de las acciones de grupo) se reduce a la alternativa de acudir a un mecanismo más ágil de defensa en un lapso prudencial, sin que con ello se elimine la posibilidad para los miembros de ese grupo, de ejercer ...dentro de los términos ordinarios de caducidad, las acciones individuales que correspondan” (Corte Constitucional Sentencia C - 215 de 1999 negritas fuera del texto original)

La presencia de esta nueva percepción de las instituciones jurídicas ha implicado a su vez una ampliación de algunos de los conceptos jurídicos tradicionales. Esta situación se precisa en tres aspectos concretos que están a la base del régimen jurídico de las acciones de grupo. En primer lugar, el ordenamiento jurídico ha reconocido intereses jurídicos de orden colectivo o difuso; en segundo lugar, se ha reconocido también una titularidad colectiva o difusa de tales intereses; y en tercer lugar, se han diseñado mecanismos judiciales especiales, con el propósito claro de garantizar que la protección de tales intereses sea real y efectiva.

“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.”

“En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre -a diferencia de las acciones populares- la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos



judiciales, **que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.**”

“Es así como dichas **acciones están orientadas a resarcir un perjuicio proveniente del daño ya consumado** o que se está produciendo (sentencia T-678 de 1997), respecto de un número plural de personas (cuyo mínimo fue reglamentado en 20 según el artículo 46 de esa misma Ley). **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.**”

“Como se ha dejado sentado, la naturaleza de la acción de clase o de grupo **es esencialmente indemnizatoria de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causados a un número plural de personas por un daño que se identifica en el hecho vulnerante y en el responsable**. De restringir el ejercicio de esa acción a una determinada categoría de derechos, se produciría una restricción consecencial de los alcances resarcitorios que con ellas se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior al establecer que “[t]ambién regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas”

Estas acciones, tienen como propósito **garantizar la reparación de los daños ocasionados a “un número plural de personas”**. Esto significa que el propósito de esta acción **“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”**¹. Por consiguiente, **la acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario**. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo.

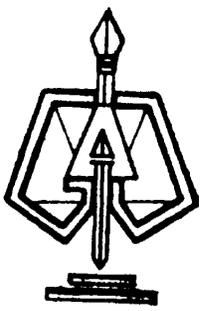
Un simple ejemplo de derecho comparado permite ilustrar lo anterior. En Holanda, en los años ochenta, **la compañía de teléfonos PTT cobró, por error, aproximadamente dos chelines en exceso a sus cinco millones de suscriptores**. **Es indudable que ningún suscriptor individualmente tendría interés en reclamar judicialmente esa modesta cantidad**. Sin embargo, una acción de grupo en nombre de todos los usuarios adquiriría pleno sentido, pues versaba sobre una suma considerable. Y efectivamente, dicha acción ocurrió y obligó a la **compañía a restituir a todos los suscriptores el dinero cobrado indebidamente**².

Finalmente, la acción de grupo se justifica por razones de economía procesal y coherencia en las decisiones judiciales, **pues permite decidir en un solo proceso asuntos que, de no existir dicho mecanismo procesal, llevarían a litigios individuales repetitivos, que no sólo cuestan más al Estado sino que además provocan riesgos de decisiones contradictorias**

Abierto, cuando es imposible, por las particularidades de los hechos dañinos, identificar con plenitud las personas afectadas que constituyen el grupo; cerrado, cuando por las mismas causas, esa identificación es posible. **Un ejemplo de un grupo abierto, sería el de los consumidores de un producto de amplia distribución y consumo que comportó un defecto en su elaboración o en su comercialización**. Ante la imposibilidad de definir con certeza qué

¹ Sentencia C-1062.

² Ver la referencia a ese caso, en Anttonie W Jongbloed. “Las acciones colectivas en Holanda” en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord). *Procesos Colectivos... Op-cit.*, p 171.



consumidores se vieron afectados con la conducta del productor o del distribuidor, el juez se ve en la imposibilidad de radicar las eventuales ventajas de la sentencia en personas determinadas; en consecuencia, sólo podrá proteger a las personas de manera indirecta a partir de una valoración de los daños causados al grupo.

“Esas acciones, para su procedencia, exigen siempre que el daño afecte derechos subjetivos de origen constitucional o legal de un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidos con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.” (resaltado fuera de texto).

Con todo, la Corte precisa que la noción de “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). **Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico³, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.**

Y sería contrario al propósito constitucional excluir la acción de grupo en estos casos, con el argumento de que no existen condiciones comunes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, por cuanto existe una multiplicidad de ventas del producto defectuoso. Las condiciones uniformes se predicán, a pesar de la multiplicidad de ventas individuales, por la situación uniforme de los compradores frente a la elaboración y distribución del producto defectuoso que les ocasionó el daño específico.

La demanda presentada cumple con los requisitos que la Sentencia requiere, para que se genere la indemnización

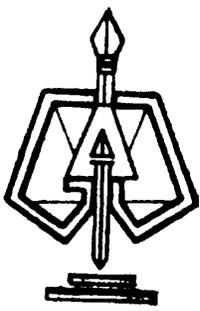
ARTICULO 46. PROHIBICIÓN

En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presentes Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código civil, se consideran de objeto ilícito.

Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

La condición uniforme: Las personas que al interior del mercado de cuadernos haya adquirieron un cuaderno para educar

³ Sobre el desarrollo de esta tesis véase en la doctrina extranjera a Ignacio Cuevillas Matozzi “La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños” Tirant lo blanch; Valencia, 2000. pag 54 y ss., en la doctrina interna a Ramiro Saavedra Becerra “La responsabilidad extracontractual de la administración pública” Gustavo Ibáñez; Bogotá, 2003. pag 535 y ss.



Se individualizan por el número de cuadernos adquiridos

El daño jurídico, la violación de las normas de la competencia que actuaron al interior del mercado las sociedades demandadas, por la violación que de las normas y afectaron el mercado, a los intermediarios y los consumidores finales, violando el artículo 46 del decreto 2153 de 1992, y las reglas de la ley 256 de 1996

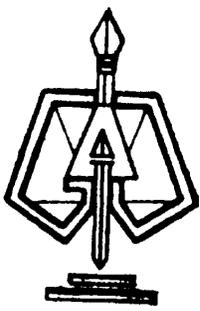
La cuantificación del daño fue establecida por las Resoluciones

de “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). **Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico⁴, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.**

Las excepciones propuestas son:

| Excepciones propuestas | | | |
|------------------------|---|---|--|
| No | | | |
| | Kimberly | Scribe | Carvajal |
| 1 | Caducidad de la acción. | 3. Prescripción Extintiva/caducidad. | Caducidad de la Acción de Grupo |
| 2 | Falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que KIMBERLY no le vendía cuadernos para escritura al consumidor final. | Falta de legitimación en la causa por pasiva. | Ausencia de legitimación en Ja causa por pasiva: Carvajal no vende cuadernos a consumidores finales. |
| 3 | | Falta de legitimación en la causa por activa | Falta de legitimación en la causa por activa. |
| 4 | Ausencia de Solidaridad | Limitación del monto indemnizable | |
| 5 | Inexistencia de daño | Ausencia de Daños | |
| 6 | La acción de grupo no es procedente ya que no se cumplen los requisitos legales establecidos para este tipo de acción. | | Ausencia de elementos de configuración de la responsabilidad. |
| 7 | | Genérica | . Genérica |

⁴ Sobre el desarrollo de esta tesis véase en la doctrina extranjera a Ignacio Cuevillas Matozzi “La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños” Tirant lo blanch; Valencia, 2000. pag 54 y ss., en la doctrina interna a Ramiro Saavedra Becerra “La responsabilidad extracontractual de la administración pública” Gustavo Ibáñez; Bogotá, 2003. pag 535 y ss.



Frente a la primera: Caducidad de la acción. Esta fue definida por el juzgado en primera instancia, como de mostro con un fallo del Honorable Tribunal Superior y jurisprudencia relacionada en las excepciones y alegatos de conclusión, a lo cual me remito a ellos, donde señalan, que las acciones indemnizatorias, la caducidad de la acción, comienza a correr desde el momento que la autoridad determina la existencia del daño. Esto es desde el 29 de diciembre de 1916, en razón que en esa fecha se desato el recurso de reposición, a través de la Resolución 90560, con la cual se interpuso por la sociedad Carvajal.

Excepciones dos y tres. Tenemos que señalar que desde la contestación de las excepciones de fondo, informamos al juzgado la razón para que fuera desechada, porque las normas relacionadas, vinculan a las sociedades al proceso, porque la demanda está dirigida contra ellas, en razón de su participación en el mercado, como bien lo determina la norma, sin miramiento a la relación jurídica, como ellas así lo consagran, y el artículo tercero de la Ley 256 de 1996, determina que sin miramiento que exista una relación directa entre el productor de los cuadernos y los consumidores de los cuadernos, razón por la cual las dos primeras excepciones no tiene fundamento jurídico, como lo planteamos en la contestación de excepciones que el Despacho de primera instancia no

Frente a la cuarta excepción: No son excepciones propuestas contra la demanda, entre las demandadas primera de ellas:

Kimberly señala:

Sin perjuicio de las excepciones planteadas anteriormente, en el remoto evento en que el Despacho decida proferir una sentencia en contra de las demandadas, deberá tener en cuenta por un lado que KIMBERLY no puede estar llamada a responder por daños derivados de conductas cometidas con posterioridad a la adquisición por parte del GRUPO PAPELERO SCRIBE S.A. DE C.V. de la línea de cuadernos para escritura en Colombia de KIMBERLY.

Sobre este punto tenemos dos reglas que los apuntan a la solidaridad, una las reglas de la RCE y de otra las del Código de Comercio. La norma civil en su Artículo 2344⁵ es clara al indicar que cuando por culpa se causa un daño por dos o más sociedades, cada una de ellas son solidarias de todo el perjuicio causado. La segunda reglamenta esta conducta⁶, partiendo a la remisión al código civil, indicando como norma expresa que la solidaridad se presume cuando varios sean los deudores los obligados, e impone la obligación a quien abuse de sus derechos indemnizar a quien sufre el perjuicio, porque nadie puede enriquecerse sin justa causa.

Razones jurídicas que impiden la viabilidad de la excepción propuesta

Scribe.

Limitación del monto indemnizable.

SCRIBE COLOMBIA S.A.S. únicamente participa del mercado relevante a partir del 14 de septiembre de 2011, pues la compañía se constituyó y adquirió personería jurídica mediante documento privado el día 14 de junio de 2011.

Para el año 2014, Scribe tenía una participación en el mercado de cuadernos correspondiente a aproximadamente el 12%.

Razones jurídicas que impiden la viabilidad de la excepción propuesta

Frente a las excepciones cinco y seis. Son igualmente inaplicables, porque las Resoluciones 54.403 de 18 de agosto de 2016^a través de las cuales sancionaron a las sociedades demandadas, y la

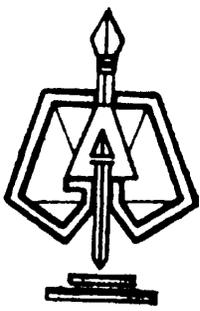
⁵Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente de la misma culpa, ...".

⁶Artículo 822: Los principios que gobiernan ... y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, ..., serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

Artículo 825: En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores, se presumirá que se han obligado solidariamente.

Artículo 830: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.



Resolución 90.560 de 29 de diciembre de 2016, encontramos todos los elementos estructurales requeridos para obtener sentencias que corresponde a las pretensiones de la demandada adosadas por las sentencias, que determinan el valor jurídico de estas dos resoluciones en el ámbito jurídico colombiano y su efecto al interior del proceso al ser un acto administrativo ejecutable por cualquier autoridad, y los jueces de la República de Colombia son autoridades de ella. Sobre este punto la Corte Constitucional señala:

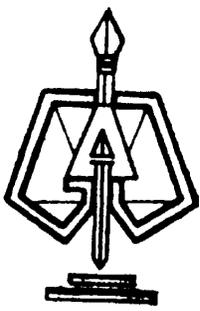
*Para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional **debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente.** En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna.⁷*

Como autoridad de la república esta llamada la rama jurisdiccional, a dar cumplimiento al fallo administrativo, que profirió la SIC, respetando el debido proceso que le fije el ordenamiento, jurídico.

Tenemos como presupuestos legales extractados de las Resoluciones, que se encuentra probadas las siguientes condenas, de la Resolución 54.493 del 18 de agosto de 2016 que se ubican a folios Págs. 4 – 7; 26 – 30; 39 – 14; 136 – 150:

- 1.- **“que las empresas investigadas llegan a los consumidores finales** de todo el país a través de canales de **comercialización.**
- 2.- Que el “alcance del mercado geográfico, ... **corresponde a todo el territorio nacional** [...]
- 3.- Que el objeto del cartel fue: “...**fijar directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia (infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y otros acuerdos anticompetitivos sobre políticas de mercadeo, promoción y comercialización de cuadernos (infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959).** [...]
- 4.- Que el Cartel tuvo vigencia: “... Para el **Despacho se acreditó en el curso de la presente actuación administrativa que, desde 2001 y hasta 2014**
- 5.- Que: “**la conducta de cartelización empresarial respecto de la fijación de precios se materializó en cinco acuerdos:**
- 6.- Que: “**los investigados incurrieron en prácticas, procedimientos, o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, en contravención de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general),**
- 7.- Que se encuentra probado **su gestación, puesta en marcha, ejecución, dinámica, participantes y funcionamiento.**
- 8.- Que: “**dos (2) de los tres (3) participantes responsables en el cartel empresarial para la fijación de precios de los cuadernos para escritura (KIMBERLY y SCRIBE), confesaron su participación y reconocieron su responsabilidad,**
- 9.- Que el: “**análisis de responsabilidad objeto de la presente actuación administrativa.** [...]

⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>



10.- Que: desde sus albores hasta su desmantelamiento afecto a todos los hogares colombianos que tenían un niño estudiando,

11: Que afecto en forma: "más gravosa la situación para los de menores recursos económico-ubicados en los estratos 0,1,2 y 3, sin que no dejara de afectar a los estratos 4,5, y 6,

12.- Que: "el gasto artificial tuvo un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los cuadernos...

13.- Que de: "... no existir acuerdo los hogares colombianos sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes,

14.- Que: "... este exceso los llevo a elevar sus gastos hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

15.- Que: "... la gravedad del impacto causado por el cartel, se incrementa al tener en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos

16.- Que de: "... no existir acuerdo los hogares colombianos sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes,

17.- Que: "este exceso los llevo a elevar sus gastos hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

18.- Que pudo: puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano ... correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014

19.- Que afecto en comercialización: (i) autoservicios (cadenas y almacenes especializados); (ii) tradicional (mayoristas y distribuidores); y, (iii) otros (ventas institucionales y directas de los fabricantes).

20.- Que está: demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado,

21.- Que: los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, generando condiciones artificiales. [...]

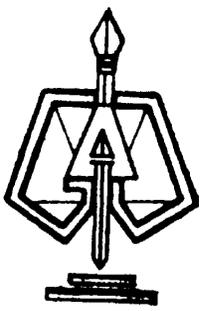
22.- Que "...La conducta anticompetitiva investigada es un acuerdo o cartel empresarial (considerada como la más escandalosa o vergonzosa de las infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica).

23.- Que: "La modalidad de dicho cartel está relacionada con la fijación directa o indirecta de los precios de los cuadernos para escritura.

24.- Que: "La principal variable afectada fue la de precio por unidad de producto, derivada precisamente de la adopción de listas de precios entre competidores

25.- Que el Cartel, genero: "...restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores [...]

26.- Que: "..., es posible concluir que la cartelización de precios en que incurrieron CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE, ... sometieron por más de una década el sector de los cuadernos para escritura en Colombia a una dinámica artificial, abstraída de las reglas de competencia



27.- Que el cartel actuó: "... **en detrimento de los consumidores y agentes de la cadena de comercialización, así como de la propia economía social de mercado.**

28.- Que, el Cartel: "... les generaba beneficios que no podían obtener o no creían poder obtener mediante una competencia efectiva.

30.- Que, al ser: un producto de consumo masivo como lo son los cuadernos para escritura, ... necesario **realizar un análisis del impacto que provocó el cartel sobre la competencia,**

31.- Que, el cartel afectó: "... de esta manera **tanto a los consumidores finales** como **a los distribuidores y comercializadores** de este producto esencial.

32.- Que el: "... **ejercicio teórico de cuantificación del impacto económico del cartel,** soportado en métodos económicos **ampliamente reconocidos y utilizados por las autoridades**

33.- que, el: "... el claro fin de maximizar las utilidades de las compañías ..., solo que por la vía de violar la ley en detrimento **del mercado, sus clientes y los consumidores.**

34.- Que: "... **la cuantificación del efecto que un cambio de precios en un mercado pueda tener sobre los consumidores finales,**

35.- Que: **la cuantificación del daño provocado por la conducta puede ser un insumo importante para la decisión final de la Autoridad de Competencia**

36.- Que la: "identificación teórica del daño potencial de la conducta, es la determinación del escenario contra factual. Esto es, identificar lo que hubiese pasado en un caso hipotético de no haberse dado la conducta.

37.- Que para: "estimar el daño ... procedió a realizar un análisis económico de tipo teórico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada.

38.- Que: "la **principal variable afectada fue el precio por unidad de producto,**

39.- Que: "**la cartelización empresarial conlleva a la existencia de un sobre precio en el producto de la cartelización, sin importar ... estimaciones econométricas.**

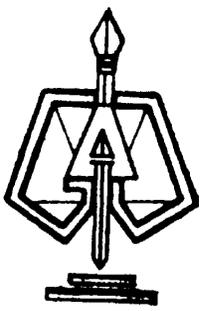
40.- Que: "el Despacho hará una estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores. - 10 % y 30%

41.- Que: "el mercado de cuadernos para escribir tiene una demanda inelástica - significa que, **en el sector agregado de cuadernos, independiente del precio de los cuadernos, los consumidores van a comprar el bien, dado que el mismo es esencial para estos.**

42.- Que "el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.

43.- Que: "según cifras del DANE, los hogares destinan el 0,12% de su ingreso disponible para la compra de productos de la canasta básica al gasto en cuadernos.

44.- Que: se tendría que los hogares gastaron 0,068% de su canasta básica a la compra de los cuadernos producidos por los cartelistas.



45.- Que: "en ausencia del mismo, los hogares sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes.

46.- Que: el "exceso de gasto equivaldría hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

47.- Que el impacto: recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos.

48.- Que: "se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobre costo estimado para cada hogar colombiano... correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial.

49.- Que: el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

"Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, fa obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favorde la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

3 El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como el impacto que la conducta pueda tener sobre el mercado, la dimensión del mercado afectado, el beneficio que pudo obtener et infractor con la conducta, el grado de participación del implicado, la conducta procesal de los investigados, la cuota de mercado de la empresa infractora, la parte de sus activos y/o de sus ventas involucradas en la infracción...

En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con el mercado de los cuadernos para escritura, producto este que tiene un rol preponderante en la economía de las familias colombianas. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la competencia en este mercado tendrá un impacto importante en la economía y el bienestar general de la población colombiana.

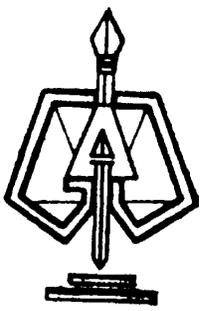
Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ventas respecto del producto involucrado en el cartel empresarial, sus ingresos operacionales, patrimonio, y en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria, pero no confiscatoria o expropiatoria y muchos menos irrisoria.

50.- Que encontró responsables: "las personas jurídicas respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general)

51.- Que: El Artículo 46 del Decreto Ley 2153 de 1992, las consideran de objeto ilícito de conformidad con lo previsto en el artículo 1519 del Código Civil, el cual dispone:

"Artículo 1519. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

52.- Que: "los acuerdos, actos, contratos, convenios, prácticas y demás comportamientos que violen las normas de libre competencia, adolecen de objeto ilícito según lo dispuesto en el



Código Civil, teniendo en consideración que las normas de competencia son de derecho público.

53.- Que: El "artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 introdujo un inciso segundo al artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, el cual dispone **que las normas sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas (acuerdos, ..."**

54.- Que estas normas "sobre protección de la competencia **se aplicarán a quien desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efecto total o parcial en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.**

55. - Que el cartel empresarial **si se cumplió y sí generó efectos en el mercado**, conclusión a la que se llegó fundamentalmente con base en evidencias directas.

56.- Que el propio apoderado de CARVAJAL, en un ambiente académico, coincide con el Despacho en el sentido de **que los acuerdos de precios previstos en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (carteles empresariales), como el que aquí se sanciona, son "objetivamente ilegales" y,**

57.- Que, las sociedades demandadas, "... respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

58.- Que: la Responsabilidad de las personas jurídicas respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general)

Sanciona a KIMBERLY:

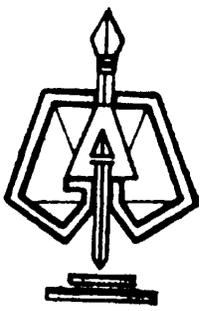
De las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la confesión y aceptación de responsabilidad de KIMBERLY efectuada en el curso de la actuación, tanto en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración como en otros momentos procesales, se evidenció que dicha empresa incurrió en las conductas previstas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al participar junto con CARVAJAL en un cartel empresarial de precios en el mercado de los cuadernos para escritura en Colombia, por lo menos, desde 2001 hasta 2011 e incurrir en otras conductas violatorias de la libre competencia económica relacionados con acuerdos sobre estrategias de mercadeo y comercialización, financieras y de restricción de oferta de cuadernos en el mercado.

Sanciona a SCRIBE

De las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la confesión y aceptación de responsabilidad de SCRIBE efectuada en el curso de la actuación, tanto en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración como en otros momentos procesales, se evidenció que dicha empresa incurrió en las conductas previstas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al participar junto con CARVAJAL, en un cartel empresarial de precios en el mercado de los cuadernos para escritura en Colombia, desde 2011 y hasta 2014 e incurrir en otras conductas violatorias de la libre competencia económica relacionados con acuerdos sobre estrategias de mercadeo y comercialización, financieras y de restricción de oferta de cuadernos en el mercado.

SANCIONA A CARVAJAL

Del material probatorio que obra en el expediente, el aportado por los solicitantes del Programa de Beneficios por Colaboración y el recabado por la Entidad durante la actuación administrativa, se encuentra demostrado que CARVAJAL incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por participar desde su origen en un cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, desde 2001 y hasta 2011 con KIMBERLY y desde 2011 y hasta 2014 con SCRIBE.



Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016

este Despacho considera pertinente resaltar que, ... objetivo ser utilizado como argumento probatorio a efectos ... **fue el porcentaje de sobreprecio producto del cartel empresarial**, ... Dicho porcentaje se deriva de comportamientos medios de más de un centenar de carteles empresariales de todo tipo de productos en otros países del mundo, por lo general países desarrollados. **El resto de variables utilizadas fueron tomadas de la información que reposa en el expediente, concerniente a volúmenes de colocación, ventas por empresa y participaciones de mercado de los cartelistas.**

Sin embargo, es necesario enfatizar que los porcentajes asumidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en su ejercicio hipotético no corresponden a las variaciones estimadas de los precios observados. **Lo que asume este Despacho es que debido a la existencia del cartel pudieron presentarse dos escenarios en los que el precio fue 10% y 30% superior al que hubiese resultado de no existir el acuerdo cartelista.**

Por lo anterior, **los supuestos económicos en los que se basó esta Autoridad son aplicables al caso en concreto a efectos de cuantificar teóricamente el daño potencial del cartel empresarial. Por otro lado, no desconoce este Despacho el valor de la simplicidad en la metodología elegida a efectos de ilustrar de la manera más clara posible el potencial efecto del cartel empresarial sobre los consumidores.**

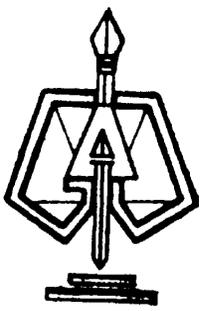
Lo que se afirmó **fue que los cuadernos se podrían considerar como un insumo necesario y requerido para actividades concernientes a la educación.** Tan es así, que las listas escolares de las diferentes instituciones educativas, en particular en niveles de educación básica y media, incluyen el número específico de cuadernos que deben ser adquiridos para cada periodo escolar haciendo que la cantidad demandada por cada hogar no dependa del precio de los mismos. De esta forma, **la alusión a que los cuadernos hacen parte de la canasta básica, sirvió como apoyo para mostrar la relevancia de este producto en el gasto de los hogares colombianos amén de lo escandaloso y bochornoso del caso y no, como lo sugiere CARVAJAL, para reconocer una total inelasticidad precio de la demanda.**

Al respecto, este Despacho considera importante indicar que si bien este tipo de estudios son relevantes para el análisis de ciertos problemas económicos, **para el caso concreto resulta poco útil, pues en la categoría de educación, en la que están incluidos los cuadernos, los autores incorporan bienes y servicios tan disímiles frente a la educación como lo son conciertos y juegos de azar, los cuales se caracterizan por tener altos niveles de elasticidad**

Respecto al uso de información externa, este Despacho indica que si bien es útil acudir a este tipo de información que permita complementar aquella obrante en el expediente en las circunstancias en las cuales esta no sea suficiente o requiera un mayor soporte, lo cierto es que para la caracterización del mercado de cuadernos en Colombia que trata la Resolución Sancionatoria, no fue necesario tomar como referencia estudios distintos a la NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial. De otra parte, este Despacho se permite recordarle a CARVAJAL que la ley colombiana no prevé la necesidad y obligatoriedad de definir el mercado relevante en casos de cartelización empresarial, pues el mercado presuntamente afectado se determina por el alcance mismo de la conducta cartelista, como lo ha sostenido la Superintendencia de Industria y Comercio en sus recientes investigaciones sobre carteles empresariales en Colombia.

Al respecto, es preciso recordar que el análisis del Despacho respecto del impacto de la conducta en el mercado consistió en que el cartel empresarial, donde participó CARVAJAL, **impidió que por 14 años (2001 — 2014) los precios de los cuadernos para escritura fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, en perjuicio de los consumidores colombianos.** Así mismo, se indicó que el cartel empresarial recayó sobre un producto de consumo masivo y de la canasta familiar (cuadernos),

CONCLUSIONES:



La SIC DETERMINO:

Con respecto al beneficio obtenido por el infractor con la conducta, está demostrado que CARVAJAL, junto con los demás cartelistas, desarrollaron estrategias que les permitieron determinar las condiciones del mercado (específicamente, los precios de los cuadernos para escritura) y compartir información de índole reservada, librándose así de las cargas de actuar en competencia por más de una década. Como se ha indicado en otros apartes de este acto administrativo, los estudios que en el mundo se han efectuado respecto del impacto de los carteles empresariales de precios, han concluido en que los precios de los productos involucrados tienen un sobreprecio de entre el 15% y el 60%, siendo el 30% el promedio de ese mayor valor. En este sentido, es innegable que existe un beneficio para el infractor cartelista, pues extrae rentas de la sociedad, de forma ilícita, que en condiciones de competencia seguramente no lograría capturar. Es importante advertir, que el beneficio en este caso particular se deriva también de lo prolongado en el tiempo del cartel empresarial, en el caso de CARVAJAL, sus beneficios fueron percibidos por más de trece (13) años.

EFFECTO JURÍDICO DE LA CONDUCTA DE LAS SOCIEDADES CARTELIZADAS

Otro punto que debemos destacar relacionado con las excepciones, nadie puede alegar su propia culpa, porque SIC, señala:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia,...., imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.

Responsabilidad de las personas jurídicas respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

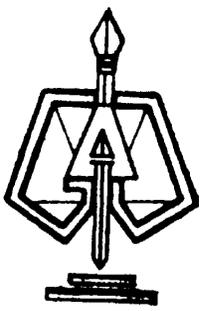
De la simple lectura del inciso primero de la norma en comento, se advierte que tanto las conductas anticompetitivas previstas en la Ley 155 de 1959, como los acuerdos, actos y abusos de posición dominante previstos en el Decreto 2153 de 1992, se consideran de objeto ilícito de conformidad con lo previsto en el artículo 1519 del Código Civil, el cual dispone:

"Artículo 1519. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

Así pues, todos los acuerdos, actos, contratos, convenios, prácticas y demás comportamientos que violen las normas de libre competencia, adolecen de objeto ilícito según lo dispuesto en el Código Civil, teniendo en consideración que las normas de competencia son de derecho público.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 introdujo un inciso segundo al artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, el cual dispone que las normas sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas (acuerdos, actos y abusos de posición dominante), y el régimen de integraciones empresariales.

A su turno, previó que las normas sobre protección de la competencia se aplicarán a quien desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efecto total o parcial en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.



El mercado colombiano de los cuadernos para escritura, fue afectado por las sociedades demandadas, al intervenir a través de los intermediarios, con un objeto ilícito, por sanción expresa de la Ley, lo cual el Artículo 1740 del CC, sanciona estos contratos con su ilicitud, con la nulidad por falta de unos de los requisitos de ley. Si a esto le agregamos que el Artículo 1525 de la misma obra, según el cual se tipifica la causa ilícita, cuando se celebra un contrato cuando lo prohíbe la ley, o es contraria a las buenas costumbres y/o al orden público, y la actuación de las sociedades demandadas, actuaron violando normas de orden público.

Al haber actuado al interior del mercado, violando las reglas consagradas en el numeral primero (1º) del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y primero (1º) de la Ley 155 de 1959, lo hicieron en forma dolosa, en los términos del Artículo 63 del CC: es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Este error de conducta lo sanciona el Artículo 1515, el cual determina que el dolo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes y se demuestra que la otra no habría contratado en estas condiciones. Pero como lo señalan las Resoluciones la compra de cuadernos se hace, sin miramiento de las reglas del mercado por ser un producto de necesidades básica, En este evento, solo es posible demandar la indemnización que en derecho corresponda.

Frente al valor jurídico de los actos administrativos, me remito a los expuesto en la contestación a las excepciones formuladas por las sociedades y al alegato de conclusión

FRENTE A LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA

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 loa accionantes por la misma conducta endiligada a los demandados

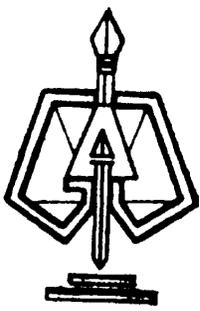
Las resoluciones señalan que la única variable posible de establecer en la cuantificación del daño, es el sobre precio que le impusieron a cada cuaderno para escritura vendido en el mercado colombiano., y de otro lado, señalo que los colegios exigían un numero de cuadernos para la instrucción de los alumnos, la individualización del daño, se presenta por el número de cuadernos adquiridos para la educación de la persona escolarizada del 2001 al 2014, porque la SIC, determino que cartel actúo en todo el mercado colombiano, y que los afectados eran todos los hogares que tuvieran una persona escolarizada.

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

El Código General del Proceso, tiene como medios de prueba:

Artículo 165: Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, **los documentos**.

Los documentos Públicos, como son las Resoluciones son medios de prueba, de ellas salieron las pretensiones y los hechos de la demanda. Acrecentadas con las declaraciones extrajudio, las certificaciones de los colegios, y la confesión vertida en el proceso, con las cuales se demostró todo lo requerido para obtener una sentencia favorable.



Documentos Públicos:

Resolución 7897 de 27 de febrero de 2015, Proferida por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, por medio de la cual se les formulo pliego de cargos a las sociedades demandada

Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, por medio de la cual la SIC, se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones, a las sociedades demandadas

Resolución 90.560 de 29 de diciembre 2016, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, por medio de la cual la SIC, decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016

Declaraciones extrajudiciales expedidas por Notario Público en ejercicio de sus funciones, a través de las cuales los demandantes, declararan sobre los hechos de la demanda.

Certificaciones de las instituciones educativas,

Ninguna de ellas rechazadas por las demandas

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

Acepta los términos de la confesión, porque esta es plena prueba de lo que en ella se dice, si no es desvirtuada por las sociedades demandadas, que no las pudieron revertir, ni denostar que son falsas.

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.

Las declaraciones extra juicio demostraron para que personas se compraron los cuadernos, las certificaciones de los colegios determina la fecha de la escolaridad y la SIC, certifica que todos los planteles educativos exigen cuadernos para el aprendizaje.

Las afirmaciones sobre la relación filial, es plena prueba, al punto que con ellas se puede demostrar la paternidad y toda relación filial.

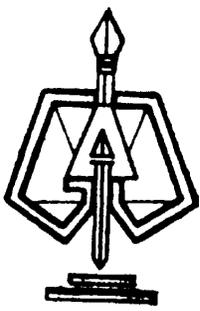
Las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

Responsables del Daño

: la Responsabilidad de las personas jurídicas respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general)

Sanciona a KIMBERLY:

De las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la confesión y aceptación de responsabilidad de KIMBERLY efectuada en el curso de la actuación, tanto en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración como en otros momentos procesales, se evidenció que dicha empresa incurrió en las conductas previstas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al participar junto con CARVAJAL en un cartel empresarial de precios en el mercado de los cuadernos para escritura en Colombia, por lo menos, desde 2001 hasta 2011 e incurrir en otras



conductas violatorias de la libre competencia económica relacionados con acuerdos sobre estrategias de mercadeo y comercialización, financieras y de restricción de oferta de cuadernos en el mercado.

Sanciona a SCRIBE

De las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la confesión y aceptación de responsabilidad de SCRIBE efectuada en el curso de la actuación, tanto en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración como en otros momentos procesales, se evidenció que dicha empresa incurrió en las conductas previstas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al participar junto con CARVAJAL, en un cartel empresarial de precios en el mercado de los cuadernos para escritura en Colombia, desde 2011 y hasta 2014 e incurrir en otras conductas violatorias de la libre competencia económica relacionados con acuerdos sobre estrategias de mercadeo y comercialización, financieras y de restricción de oferta de cuadernos en el mercado.

SANCIONA A CARVAJAL

Del material probatorio que obra en el expediente, el aportado por los solicitantes del Programa de Beneficios por Colaboración y el recabado por la Entidad durante la actuación administrativa, se encuentra demostrado que CARVAJAL incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por participar desde su origen en un cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, desde 2001 y hasta 2011 con KIMBERLY y desde 2011 y hasta 2014 con SCRIBE.

Daño causado según las resoluciones fueron:

En consideración de lo expuesto, es posible concluir que la cartelización de precios en que incurrieron CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE, así como las demás conductas anticompetitivas evidenciadas, **sometieron por más de una década el sector de los cuadernos para escritura en Colombia a una dinámica artificial, abstraída de las reglas de competencia y en detrimento de los consumidores y agentes de la cadena de comercialización, así como de la propia economía social de mercado.** (Subrayado y negrillas transcrito de la Resolución).

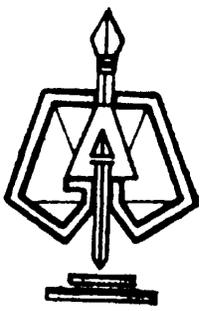
Partiendo de la base de que las compañías investigadas son agentes racionales la única conclusión que lógicamente puede derivarse del hecho de que tres (3) empresas se hubieren cartelizado por más de una década para fijar los precios, acordar estrategias de comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito, y restringir el abastecimiento y distribución de los cuadernos para escritura en Colombia, es que el acuerdo anticompetitivo estaba siendo cumplido por las compañías que allí participaron y que, además, esa dinámica les generaba beneficios que no podían obtener o no creían poder obtener mediante una competencia efectiva.

Los carteles empresariales generan beneficios a los cartelistas que van desde la tranquilidad hasta la extracción de rentas ilícitas, sin perjuicio del efecto nocivo (ruina empresarial) en términos de competitividad que esa zona de confort les depara como obvia consecuencia de no competir por ser mejores durante muchos años (Pág. 135)

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta que acá se reprocha está asociada a una cartelización entre competidores durante cerca de trece (13) años sobre un producto de consumo masivo como lo son los cuadernos para escritura, considera el Despacho necesario realizar un análisis del impacto que provocó el cartel sobre la competencia,

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta que acá se reprocha está asociada a una cartelización entre competidores durante cerca de trece (13) años sobre un producto de consumo masivo como lo son los cuadernos para escritura, considera el Despacho necesario realizar un análisis del impacto que provocó el cartel sobre la competencia.

Ahora bien, sin perjuicio de que un cartel de precios resulta ser una infracción al régimen de protección de la competencia per se, realizar una estimación del daño potencial de la conducta en el



mercado puede ser útil para reconocer la gravedad de la misma. Economistas como van Dijk y Verboven (2008) reconocen que la cuantificación del daño provocado por la conducta puede ser un insumo importante para la decisión final de la Autoridad de Competencia en cuanto a que sirve como ilustración de lo gravoso para el mercado. Pág. 146

Con el fin de estimar el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente Resolución, el Despacho procedió a realizar **un análisis económico de tipo teórico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada**. En el caso concreto que motiva la presente resolución, el Despacho reconoce que la principal variable afectada fue el precio por unidad de producto, que pudo afectarse precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas. Pág. 146

Soportado en la abundante evidencia económica antes mencionada, el **Despacho coincide con las conclusiones** de Connor y Bolotova (2006) ¹⁹⁵ en el sentido de que **la cartelización empresarial conlleva a la existencia de un sobre precio en el producto de la cartelización**, sin importar el método de estimación del mismo. sea este cuantificado a través de estimaciones econométricas. precios antes, durante y después del cartel y la comparación del nivel de precios frente a mercados análogos. De igual manera, con base en la evidencia intencional puede afirmarse que **atendiendo a las características propias del funcionamiento del cartel empresarial, su duración, la estructura del mercado, los productos involucrados, entre otros aspectos, el sobre precio podría oscilar entre un 10% y alcanzar incluso hasta el 100%**.

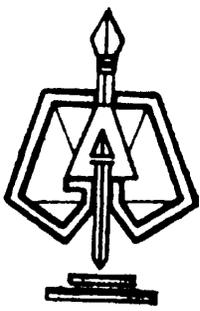
Por esta razón, el ejercicio teórico propuesto a continuación por el Despacho hará una estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, **esto es, tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%**.

De otra parte, reconociendo que con la cartelización empresarial se induce a una presión al alza en precios, **empíricamente se ha sido demostrado que la imposición de multas en función de porcentajes de volúmenes de ventas**, bien sea del mercado afectado o del total de la firma, responde precisamente a la finalidad de lograr la disuasión en estas prácticas anticompetitivas nefastas para el mercado, los consumidores y la economía en general. Pág. 147 Negrillas fuera de texto.

Así las cosas, para el ejercicio teórico que se propone a continuación, se asume que la demanda de cuadernos en el mercado colombiano es totalmente inelástica. **Lo anterior significa que, en el sector agregado de cuadernos, independiente del precio de los cuadernos, los consumidores van a comprar el bien, dado que el mismo es esencial para estos**. En supuesto anterior es válido en el presente caso, pues los cuadernos se consideran un insumo necesario y requerido para la realización de actividades concernientes a la educación y que, adicionalmente, en Colombia, están incluidos en la canasta básica de los consumidores Pág. 148 Negrillas y subrayado fuera de texto.

El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2014, periodo en el cual se ha acreditado la existencia del cartel empresarial. La tabla que obra a folio 149 del expediente, resume los resultados del ejercicio. Se observa que, para el caso en el que se supone **que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos**.

Por otro lado, según cifras del DANE, los hogares destinan el 0,12% de su ingreso disponible para la compra de productos de la canasta básica al gasto en cuadernos. Reconociendo que la participación conjunta promedio de las empresas investigadas durante los últimos cinco (5) años de duración del



cartel fue de 56,91% del total de ventas de cuadernos, se tendría que los hogares gastaron 0,068% de su canasta básica a la compra de los cuadernos producidos por los cartelistas.

Si este gasto fue distorsionado artificialmente con un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los cuadernos respecto a un escenario de no existencia de acuerdo, significaría que en ausencia del mismo, los hogares sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes. Este exceso de gasto equivaldría hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

De lo anterior se concluye que, de haberse mantenido un nivel de precios de los cuadernos 30% superior del que hubiese sido de no haberse configurado el cartel empresarial que acá se reprocha, los hogares colombianos hubieran tenido que reasignar su gasto, dejando de destinar montos no despreciables de recursos que hubiesen podido utilizar en la compra de otros útiles y textos escolares igualmente importantes en el proceso educativo en el país.

De otro lado, la gravedad del impacto del cartel se incrementa si se tiene en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos. En efecto, de acuerdo con el DANE para 2014 existieron 7.835.452 hogares con al menos un integrante del hogar estudiando, de las cuales el 72%, esto es más de 5.7 millones de hogares con al menos un integrante estudiando pertenece a estratos 0, 1 y 2. Por lo anterior, se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobre costo estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial. Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado.

Adicionalmente, la cifra estimada de sobre costo asociado al cartel de precios de los cuadernos equivaldría entre 4.800 y 12.200 casas a las que hubieran podido acceder los colombianos de no haberse dado la conducta reprochada en la presente actuación.

Una forma alterna de entender el efecto potencial derivado de la cartelización que acá se reprocha, puede verse al contrastar la estimación teórica acá presentada con estadísticas en el Informe de Gestión de una entidad tan importante en el sector educativo en Colombia como el Instituto Colombiano de Créditos Educativos y Estudios Técnicos en el Exterior - ICE TEX. Para 2015, el valor total de los créditos otorgados para estudios de pregrado, posgrados nacionales, créditos para estudiar en el exterior, entre otros fue de \$ 335.890 millones, lo que significa que el sobre costo derivado del cartel equivaldría hasta 1,6 veces de dicho monto. Quiere esto decir, que de no haber existido el cartel, mayor número de hogares colombianos hubiera podido reasignar sus recursos destinados a pagar el sobre costo del cartel para financiar sus estudios en educación superior. Lo anterior es aún más significativo si se tiene en cuenta que, en 2015, el 95% de créditos aprobados correspondió a estudiantes pertenecientes a estratos 1, 2 y 3.

2.2. Responsables de los daños causados al mercado, antes descritos:

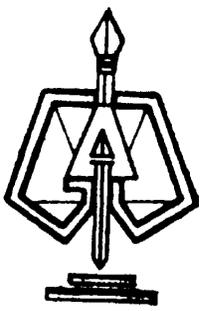
7.7. Consideraciones del Despacho sobre la responsabilidad de los investigados

Procede el Despacho a determinar la responsabilidad de los investigados, para lo cual se analizará la situación particular de cada una de las personas jurídicas investigadas como agentes del mercado...

Según el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.

11. Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de



información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías.

Así mismo, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, **le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:**

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre **protección de la competencia**, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías imponer, **por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.**

7.7.1. Responsabilidad de las personas jurídicas respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).⁸

Encontró responsables a las tres sociedades demandadas, así:

Responsabilidad de KIMBERLY, quien, a través de su confesión acepto, haber incurrido en:

las conductas previstas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al participar junto con CARVAJAL en un cartel empresarial de precios en el mercado de los cuadernos para escritura en Colombia, por lo menos, desde 2001 hasta 2011 e **incurrir en otras conductas violatorias de la libre competencia económica relacionados con acuerdos sobre estrategias de mercadeo y comercialización, financieras y de restricción de oferta de cuadernos en el mercado.**

De la participación de KIMBERLY en el acuerdo restrictivo de la competencia, se logró establecer que fijó directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, a través de cinco vías:

- (a) la fijación de precios de los cuadernos del segmento premium a través del establecimiento de porcentajes de incremento de las listas de precios base, acorde con el cliente y el canal de comercialización;
- (b) fijación de "precios de salida" o precios mínimos en el segmento de cuadernos económicos e intermedios;
- (c) fijación de una política de no descuentos a consumidor final;
- (d) reclasificación de clientes; y
- (e) fijación de porcentajes máximos de descuento respecto de los cuadernos obsoletos.

Así mismo, se acreditó que KIMBERLY fue un participante permanente de la dinámica anticompetitiva desde 2001, y hasta que vendió la línea de cuadernos para escritura en 2011, que desarrolló actividades de seguimiento y que ejecutó los compromisos surgidos con ocasión del acuerdo de precios.

De otra parte, se evidenció que KIMBERLY junto con los demás cartelistas, conscientes de la ilegalidad de su conducta, usaron mecanismos para mantener oculto los acuerdos, tales como celebrar las reuniones del cartel empresarial de manera secreta en varias ciudades del país.

⁸ Págs. 151 a 153



Adicionalmente, se resalta que no existe duda de que los acuerdos sostenidos dentro del cartel empresarial sí se ejecutaron y que en efecto generaron un impacto dentro del mercado, lo cual, sin duda, benefició a KIMBERLY.

Responsabilidad de SCRIBE, quien, a través de su confesión acepto, haber incurrido en: las conductas previstas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al participar junto con CARVAJAL, en un cartel empresarial de precios en el mercado de los cuadernos para escritura en Colombia, desde 2011 y hasta 2014 e **incurrir en otras conductas violatorias de la libre competencia económica relacionados con acuerdos sobre estrategias de mercadeo y comercialización, financieras y de restricción de oferta de cuadernos en el mercado.**

Se encuentra plenamente acreditado que SCRIBE fue un participante permanente de esa práctica anticompetitiva, desde que adquirió la línea de cuadernos para escritura de KIMBERLY en 2011 y hasta por lo menos 2014, desarrolló actividades de seguimiento de los acuerdos del cartel empresarial y ejecutó los compromisos surgidos con ocasión del mismo.

En efecto, de acuerdo con las pruebas del expediente, SCRIBE tomó el lugar que ocupaba KIMBERLY dentro del cartel empresarial y continuó ejecutando los pactos anticompetitivos en el mercado colombiano.

De la participación de SCRIBE en el acuerdo restrictivo de la competencia, se logró establecer que fijó directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, a través de cinco vías:

- (a) la fijación de precios de los cuadernos del segmento premium a través del establecimiento de porcentajes de incremento de las listas de precios base, acorde con el cliente y el canal de comercialización;
- (b) fijación de "precios de salida" o precios mínimos en el segmento de cuadernos económicos e intermedios;
- (c) fijación de una política de no descuentos a consumidor final;
- (d) reclasificación de clientes; y
- (e) fijación de porcentajes máximos de descuento respecto de los cuadernos obsoletos.

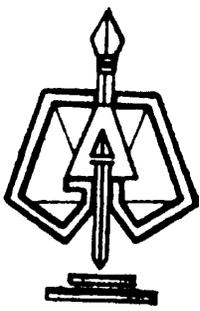
De igual forma, de las evidencias que obran en el expediente, muchas de ellas aportadas directamente por SCRIBE al acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración, **se demostró que mantuvo una relación permanente con CARVAJAL desde 2011, hasta por lo menos 2014, para concertar los siguientes aspectos, incurriendo en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general):**

- (i) estrategias de comercialización, debido a que acordaron no entregar productos en consignación, no admitir devoluciones de cuadernos en unidades sueltas, no refacturar y no entregar obsequios;**
- (ii) políticas de mercadeo, en tanto convinieron reducir el número de impulsores y acordaron disminuir la inversión en cadenas;**
- (iii) estrategias financieras y de crédito mediante el intercambio de información sensible en el marco del denominado Comité de Crédito; y**
- (iv) restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos porque habrían acordado no ofrecer cuadernos del segmento intermedio en cadenas y no emplear el mecanismo de Sodexo Pass.**

Responsabilidad de CARVAJAL

Del material probatorio que obra en el expediente, el aportado por los solicitantes del Programa de Beneficios por Colaboración y el recabado por la Entidad durante la actuación administrativa, se encuentra demostrado que CARVAJAL incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por participar desde su origen en un cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, desde 2001 y hasta 2011 con KIMBERLY y desde 2011 y hasta 2014 con SCRIBE.

Así mismo, de las pruebas obrantes en el expediente, se evidenció que CARVAJAL incurrió en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), al participar en un



cartel para unificar las políticas de mercadeo, promoción y comercialización de los cuadernos y las políticas de distribución de estos productos, en el mercado de los cuadernos para escritura, desde 2001 y hasta 2011 con KIMBERLY y desde 2011 y hasta 2014 con SCRIBE.

De la participación de CARVAJAL en el acuerdo restrictivo de la competencia, se logró establecer que fijó directa e indirectamente los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, a través de cinco vías:

- (a) la fijación de precios de los cuadernos del segmento premium a través del establecimiento de porcentajes de incremento de las listas de precios base, acorde con el cliente y el canal de comercialización;
- (b) fijación de "precios de salida" o precios mínimos en el segmento de cuadernos económicos e intermedios;
- (c) fijación de una política de no descuentos a consumidor final;
- (d) reclasificación de clientes; y
- (e) fijación de porcentajes máximos de descuento respecto de los cuadernos obsoletos.

Así mismo, se logró establecer que CARVAJAL habría concertado los siguientes aspectos con su cocartelista, incurriendo en la conducta prevista en en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general):

- (i) estrategias de comercialización, debido a que habrían acordado no entregar productos en consignación, no admitir devoluciones de cuadernos en unidades sueltas, no refacturar y no entregar obsequios;
- (ii) políticas de mercadeo, en tanto que habrían convenido reducir el número de impulsores y habrían acordado disminuir la inversión en cadenas;
- (iii) estrategias financieras y de crédito mediante el intercambio de información sensible en el marco del denominado Comité de Crédito; y
- (iv) restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos porque habrían acordado no ofrecer cuadernos del segmento intermedio en cadenas y no emplear el mecanismo de Sodexo Pass.

Igualmente, se acreditó que CARVAJAL fue un participante permanente de la dinámica anticompetitiva, que desarrolló actividades de seguimiento y que ejecutó los compromisos surgidos con ocasión del acuerdo de precios.

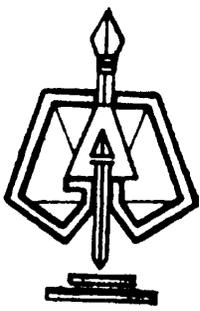
De otra parte, se evidenció que CARVAJAL junto con las demás empresas cartelistas, conscientes de la ilegalidad de su conducta, usaron mecanismos para mantener oculto el acuerdo de precios, tales como celebrar las reuniones del cartel de manera secreta en el país en salones VIP de hoteles de lujo especialmente reservados para actividades del cartel empresarial, y solicitar eliminar correos electrónicos relacionados con el mismo. El Despacho evidenció que la participación de CARVAJAL en el cartel empresarial fue determinante, por cuanto, no solo tuvo incidencia activa en la concertación y ejecución del acuerdo, sino que muchas veces lideró las políticas acogidas por los miembros del cartel empresarial.

Adicionalmente, se resalta que no existe duda de que los acuerdos sostenidos dentro del cartel empresarial si se ejecutaron y que en efecto generaron un impacto dentro del mercado, lo cual, sin duda, benefició a CARVAJAL.

Recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria

La Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016, solo toca los argumentos de la sociedad Carvajal, porque las sociedades KIMBERLY y SCRIBE, en su condición de delataras de las conductas infringidas, guardaron prudente silencio, frente a las aseveraciones plasmadas en la Resolución Sancionatoria, para recibir los beneficios que la ley consagra a quien cumpla a cabalidad la demostración de los supuestos de hechos que las libera de la responsabilidad frente a la administración.

El recurso parte, señalando que por medio de la Resolución No. 54403 del 18 de agosto de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio declaró responsables y sancionó a CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S. (en adelante "CARVAJAL"), COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. (en adelante "KIMBERLY") y SCRIBE COLOMBIA S.A.S. (en adelante "SCRIBE"), por haber actuado en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto



o como efecto la fijación directa o indirecta de precios), así como del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) en el mercado de producción, distribución y comercialización de los cuadernos para escritura en Colombia.

Agrega que: Teniendo en cuenta que en el presente caso KIMBERLY y SCRIBE se vincularon en su momento al Programa de Beneficios por Colaboración, en la referida Resolución Sancionatoria, se declaró que KIMBERLY y SCRIBE cumplieron con los deberes que adquirieron como participantes en el referido Programa de Beneficios por Colaboración y, por consiguiente, se les concedió el beneficio pactado con la Superintendencia de Industria y Comercio, consistente en la exoneración total (100%) del pago de la multa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, en el Decreto 2896 de 2010 y en el Acuerdo de Colaboración celebrado con la Superintendencia de Industria y Comercio.

Frente a las posturas de CARVAJAL, determino:

Como primer paso para desatar el recurso, entro a valorar las pruebas obrantes en el proceso y soporte de la resolución sancionatoria

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:⁹

"4. (...) conviene precisar que por virtud del sistema de valoración probatoria consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **el juez está en el deber de evaluar, con sentido de integridad** los diversos medios de prueba aducidos por las partes para forjar su convicción acerca de los hechos materia de averiguación, Lo anterior, **por cuanto es posible que al considerarlos de manera aislada carezcan de significación probatoria, pero al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso**" (G.J. t. CCVIII, pág. (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

También reiteró la Corte Suprema de Justicia, que el propósito fundamental del análisis de las pruebas en conjunto estriba en que solo así se logra averiguar o encontrar las convergencias y divergencias de lo que se debate:

"(...) 3.1. La valoración en conjunto de las pruebas, de que trata el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **supone "la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse"** (Casación Civil., Sentencia del 6 de junio de 1995)⁶ (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

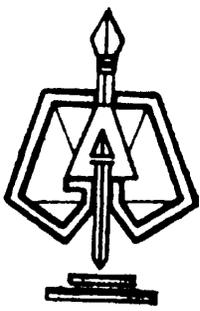
Respecto de la sana crítica, la doctrina sostiene lo siguiente:

"**Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano.** En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. **La sana crítica es la unión de la lógica V de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.**" (Resaltado fuera del texto original).

En concreto, las pruebas obrantes en el expediente dieron lugar a establecer que las empresas mencionadas materializaron el cartel empresarial con la celebración y ejecución de cinco (5) acuerdos para: (i) la fijación directa de precios de los cuadernos del segmento premium; (ii) la fijación directa de precios de salida de cuadernos de los segmentos intermedio y económico; (iii) la fijación de una política de no descuentos al consumidor final (fijación indirecta de precios); (iv) la reclasificación de clientes

⁹ Págs. 28-29



(fijación indirecta de precios); y, (v) la fijación de un descuento máximo de cuadernos obsoletos (fijación indirecta de precios).

Paralelamente, el Despacho encontró que los investigados incurrieron en prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, en contravención de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), al haber incurrido en: (i) regulación o concertación de estrategias de comercialización; (ii) regulación o concertación de políticas o estrategias de mercadeo; (iii) regulación o concertación de las estrategias financieras y de crédito; y, (iv) restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

En este marco, fue demostrado durante la actuación administrativa que la conducta cartelista fue parte fundamental de la política comercial de KIMBERLY, SCRIBE y CARVAJAL e incluso, fue promovida y recompensada entre los empleados de estas compañías, los cuales desarrollaron su crecimiento y desarrollo profesional a través de ascensos que obtenían al participar y promover el cartel empresarial.

5.2. Análisis del Despacho frente a los argumentos de CARVAJAL¹⁰

Es importante partir por señalar que en el presente recurso de reposición CARVAJAL insistió en la mayoría de los argumentos que planteó en sus observaciones al Informe Motivado, los cuales no fueron acogidos por el Despacho en la Resolución Sancionatoria por cuanto se basaron en valoraciones sesgadas, aisladas o individuales de algunas de las pruebas que obran en el expediente, que descocían la integridad y convergencia de los múltiples elementos probatorios que demuestran la existencia del cartel empresarial aquí sancionado, en todas las modalidades en que fue acreditado.

En este orden de ideas, procede el Despacho a analizar los diferentes argumentos planteados por CARVAJAL en el recurso de reposición formulado, para lo cual indefectiblemente deberán reiterarse muchos de los argumentos expuestos en la Resolución Sancionatoria, los cuales no han sido desvirtuados.

En conclusión, un análisis en conjunto de las pruebas del expediente demuestra, sin lugar a dudas, que la reunión efectuada en el Restaurante Los Girasoles de Cali, lejos de ser un encuentro social como lo quiere malintencionadamente presentar CARVAJAL, se trató de una reunión propia de un cartel empresarial en la que los asistentes pretendían "**Buscar mejorar la rentabilidad de los negocios, buscando un mejor esquema de precios y plazo**", como quedó claramente plasmado en el correo electrónico del 5 de febrero de 2002 antes citado. Negrillas y subrayado fuera de texto¹¹

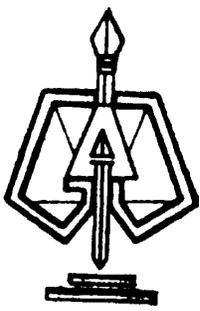
Todas las pruebas previamente descritas descartan de plano el planteamiento de CARVAJAL, según el cual, no era viable la existencia de un acuerdo cartelista para fijar los precios en el segmento premium por cuanto los descuentos a los almacenes de cadena eran imposibles de verificar porque eran secretos. Lo cierto es que las pruebas del expediente demuestran todo lo contrario, **pues como se ha visto, CARVAJAL y KIMBERLY definían conjuntamente sus precios y determinaban el porcentaje de descuentos que realizarían a sus clientes según sus necesidades, lo cual reflejaban en las listas de precios que concertaban y se compartían para ejecutar el acuerdo cartelista.** Tema diferente es el seguimiento del cumplimiento de los compromisos que hacían CARVAJAL y KIMBERLY, lo cual solo responde a uno más de los componentes del cartel empresarial.¹² Negrillas y subrayado fuera de texto

En consideración de lo expuesto, se demostró plenamente en la Resolución Sancionatoria que la reunión del 14 de septiembre de 2011 entre CARVAJAL y SCRIBE **tuvo como propósito realizar un empalme entre las dos compañías para dar continuidad al cartel empresarial que venían ejecutando desde 2001 KIMBERLY y CARVAJAL.** Negrillas y subrayado fuera de texto

¹⁰ Pág.30

¹¹ Pág.39

¹² Pág.56



En el anterior contexto, en la Resolución Sancionatoria se demostró que la reunión del 14 de septiembre de 2011, a la cual se ha hecho amplia referencia, **fue apenas un elemento para dar continuidad al cartel empresarial y que a partir de allí las reuniones entre CARVAJAL y SCRIBE fueron continuas a efectos de seguir con la fijación conjunta de precios, e incluso, realizar otras conductas que dieron lugar a restricciones de la competencia violatorias del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).**¹³ Negrillas y subrayado fuera de texto

En conclusión, **CARVAJAL** pretende que únicamente con el dicho contradictorio, sesgado, impreciso, poco creíble y hasta mentiroso de algunos de sus funcionarios, se desvirtúen todas las pruebas que se expusieron en la Resolución Sancionatoria y **que en el presente acto administrativo han sido reseñadas de nuevo, las cuales son coincidentes en demostrar plenamente, sin lugar a ninguna duda, la existencia de un cartel empresarial para fijar los precios de los cuadernos para escritura, con seguridad uno de los más escandalosos en el ámbito empresarial en Colombia.** Negrillas y subrayado fuera de texto

Por las anteriores razones, y vistas nuevamente las pruebas que dan cuenta de la conducta, este Despacho **confirma sus consideraciones respecto del acuerdo cartelista de no descuentos al consumidor final** y rechaza los argumentos de **CARVAJAL** dirigidos que pretendieron demostrar que dicho acuerdo no existió.¹⁴ Negrillas y subrayado fuera de texto

En virtud de lo anterior, no pueden aceptarse los extraños argumentos de **CARVAJAL** dirigidos a negar la existencia del acuerdo cartelista de fijación indirecta de precios mediante la reclasificación de clientes, pues, **como puede observarse de las anteriores evidencias obrantes en el expediente, no queda duda de que uno de los acuerdos a los que llegaron las empresas cartelizadas fue precisamente la reclasificación de las listas de precios para algunos de sus clientes.**¹⁵ Negrillas y subrayado fuera de texto

Por las anteriores razones, los argumentos de **CARVAJAL** en su recurso de reposición dirigidos a negar la existencia del **acuerdo cartelista para fijar los precios de los cuadernos obsoletos** deben ser rechazados contundentemente, **toda vez que las evidencias obrantes en el expediente no dejan duda de que dicho acuerdo en efecto se implementó y se ejecutó, por lo menos, hasta septiembre de 2016.** Negrillas y subrayado fuera de texto¹⁶

Por lo tanto, dicha "**evidencia económica**" de la que habla **CARVAJAL** solo demuestra que la **relación comercial con el Éxito continuó estable**, lo que podría explicarse entre otras **razones por una ausencia de competencia por parte de SCRIBE**, que es **precisamente lo que buscaba CARVAJAL con la creación y el mantenimiento del cartel empresarial.**

Por todo lo expuesto es claro que contrario a lo afirmado por el recurrente en un intento de valoración de pruebas fragmentario e indebido, **existen suficientes pruebas que acreditan la existencia de un acuerdo cartelista para no vender en consignación entre CARVAJAL y SCRIBE.** Negrillas y subrayado fuera de texto¹⁷

En virtud de todo lo expuesto, **se confirma la conclusión de este Despacho en lo relativo a la acreditada existencia de un acuerdo cartelista entre SCRIBE y CARVAJAL para concertar las condiciones de recolección de las devoluciones de los productos.** Negrillas y subrayado fuera de texto¹⁸

En todo caso, tal y como se expuso en la Resolución Sancionatoria, aun si se concediera que efectivamente **CARVAJAL** tenía de años atrás la política de no hacer refacturación, **lo cierto es que, como se ha explicado, tal circunstancia no desmiente ni desvirtúa la existencia del acuerdo**

¹³ Pág.83

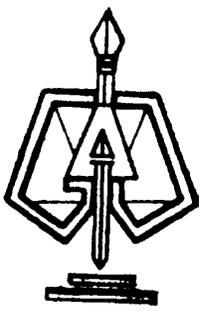
¹⁴ Pág.95

¹⁵ Pág.99

¹⁶ Pág.106

¹⁷ Pág.110

¹⁸ Pág.111



anticompetitivo. Como ya se dijo, muchos de los compromisos que las empresas adquieren en los carteles empresariales es seguir en lo mismo y no hacer nada nuevo y distinto, no modificar los precios, renunciar a cambiar y asegurarse de que todo o parte siga igual.¹⁹ Negrillas y subrayado fuera de texto

Por esta razón, esta declaración ni debilita ni desvirtúa el marco probatorio firme con el que se concluye que existió y se implementó un acuerdo cartelista para no entregar obsequios a los consumidores finales. Nuevamente y de manera deliberada, el argumento de CARVAJAL se basa en la malintencionada conducta de desconocer el análisis en conjunto de los distintos medios probatorios que reposan en el expediente²⁰. Negrillas y subrayado fuera de texto

Sobre este argumento es relevante reiterar que este acuerdo cartelista fue impulsado y propuesto por CARVAJAL lo que la posibilitaba para tomar la decisión y hacer que la siguiera SCRIBE, por lo tanto, las declaraciones no desmienten la existencia del acuerdo anticompetitivo sino que, si acaso, confirman la dinámica del cartel empresarial en este punto, con base en el cual CARVAJAL decide el número de promotoras y las comparte con SCRIBE para que la siga.²¹ Negrillas y subrayado fuera de texto

Este Despacho probó que para el 2011 y el 2012, CARVAJAL y SCRIBE acordaron mantener las inversiones en sus clientes y no pagar por espacios adicionales, de tal manera que si las cadenas o sus clientes les ofrecían góndolas o exhibidores adicionales, incluso si estos eran "privilegiados", CARVAJAL y SCRIBE los rechazarían debido a lo que habían acordado.

Todas las pruebas antes expuestas corroboran la existencia de un acuerdo cartelista para no pagar espacios adicionales, en el marco de una relación entre SCRIBE y CARVAJAL que como se ha expuesto hasta la saciedad era de colusión en todos los aspectos relacionados con el mercadeo, comercialización y venta de cuadernos.²² Negrillas y subrayado fuera de texto

Lo anterior demostró que el intercambio de información entre CARVAJAL y SCRIBE dentro del contexto de los denominados Comités de Crédito, además de tener la idoneidad de favorecerlos para que pudieran coordinar variables de competencia como los cupos de crédito o los plazos de pago, fue efectivamente empleado con dicha finalidad.

En conclusión, el Despacho reitera que, tal y como se indicó en la Resolución Sancionatoria, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente expuesto en detalle en la decisión impugnada y retomado en el presente acto, constató que el mecanismo de los Comités de Crédito va en contravía de la libre competencia, cuando tiene las características aquí analizadas.²³ Negrillas y subrayado fuera de texto

Al respecto se reitera, tal y como se indicó en la Resolución Sancionatoria, que las pruebas a las que alude CARVAJAL sólo dan cuenta de que existió facturación en determinados canales, pero no hay elementos de juicio para entender que esa información se refiere solo a las ventas de la línea económica. ...Así, contrario de lo afirmado por CARVAJAL, aun en su tesis, esta prueba da cuenta de una disminución considerable de la facturación, lo que constituye una prueba de la ejecución e impacto del acuerdo para no vender línea económica en grandes cadenas.... Por lo tanto, no hay razón alguna para concluir que no existió acuerdo cartelista para no vender línea económica en cadenas, al menos en 2012²⁴ Negrillas y subrayado fuera de texto

¹⁹ Pág.112

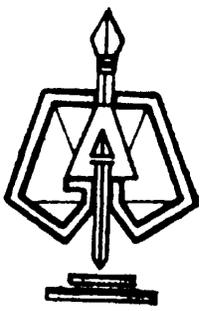
²⁰ Pág.115

²¹ Pág.118

²² Pág.118 - 119

²³ Pág.124

²⁴ Pág.125



En todo caso, con el correo electrónico referido queda demostrada la configuración de la conducta anticompetitiva prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) al constituir un acuerdo tendiente a limitar la libre competencia.

De esta manera, el Despacho señala que, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, no encontró evidencia que haga constar que la aceptación de los bonos Sodexo Pass como medio de pago sea del resorte exclusivo y autónomo de los establecimientos de comercio, pues la misma certificación allegada por CARVAJAL lo desmiente. De lo que sí se encuentra prueba en el expediente, según lo arriba citado, es que efectivamente las empresas cartelizadas acordaron en la reunión del 4 de mayo de 2012 en el Club de Ejecutivos de Cali, no permitir el pago de los cuadernos para escritura a través de bonos Sodexo Pass en determinados puntos de venta. Por lo tanto se confirmará la Resolución Sancionatoria en lo que respecta a este punto²⁵. Negrillas y subrayado fuera de texto

Al evaluar los argumentos económicos esgrimidos por CARVAJAL, Ante la SIC, esta comenzó su estudio, señalando que: consideraba que como quedo plasmado en la Resolución Sancionatoria, el ordenamiento jurídico colombiano se rige el principio de libertad probatoria, permitiendo que los hechos pueden demostrarse por cualquier medio probatorio. Que a su vez, El Código General del Proceso, establece una valoración probatoria, fundamentada en la apreciación de las pruebas en conjunto, reglada por el principio de la sana crítica. Lo que permite la demostración sobre la existencia de un cartel, por cualquiera de los medios consagrados en la Ley 1564 de 2012 –CGP, entre los que se encuentran: confesión de los investigados, declaraciones, testimonios, contratos, documentos. Las documentales comprenden los mensajes de texto.

La SIC, presente como criterio valorativo de los hechos económicos, los conceptos de prueba directa e indirecta, sobre cupo punto señala:

En este sentido, le corresponde al Despacho valorar las pruebas económicas en conjunto con el restante material probatorio que obre en el expediente, como declaraciones de parte y de terceros, confesiones, documentos, correos electrónicos, mensajes de Whatsapp u otros sistemas de mensajería instantánea o redes sociales, para que aplicando las reglas de la sana crítica, se determine la existencia o no del cartel empresarial objeto de investigación.

Teniendo en cuenta lo anterior, tal y como se manifestó en la Resolución Sancionatoria, para el Despacho está más que demostrada la existencia y ejecución del cartel empresarial, así como la efectiva participación de CARVAJAL en el mismo, teniendo en cuenta que el análisis probatorio que se ha realizado a lo largo del presente acto administrativo, en particular, de las múltiples pruebas directas e indirectas sobre la conducta anticompetitiva de los investigados, evidencian claramente y sin ninguna duda, la existencia del acuerdo anticompetitivo en la modalidad de cartel empresarial para la fijación directa o indirecta de los precios en el mercado de cuadernos para escritura, desvirtuando plenamente la presunción de inocencia de CARVAJAL.

En otras palabras, la prueba de que el cartel empresarial existió y que tuvo efectos en el mercado colombiano, está dada por pruebas directas de todo orden (delaciones, confesiones, pruebas testimoniales, correos electrónicos, mensajería instantánea, entre otros). Centenares de pruebas y de diversa naturaleza.

Con todo, el Despacho encuentra que las pruebas económicas de carácter indiciario (indirectas) aportadas por CARVAJAL, de ninguna manera demuestran que el cartel empresarial no hubiere ocurrido ni que CARVAJAL no hubiera hecho parte de él. Se reitera, la confesión de KIMBERLY y SCRIBE, las diferentes comunicaciones referenciadas en la Resolución Sancionatoria, las declaraciones de los ejecutivos vinculados con KIMBERLY y SCRIBE, reclamaciones sobre incumplimientos de los acuerdos entre los cartelistas, entre otras, son pruebas directas que bajo ninguna óptica fueron desvirtuadas con simples pruebas indirectas como lo son, en este caso, los estudios económicos aportados por CARVAJAL.

²⁵Pág.126



La única forma en que la prueba económica aportada por CARVAJAL podría tener sentido, sería valorándola de manera completamente aislada e independiente a las demás pruebas recaudadas, eso claro está, partiendo del supuesto de que fuese una prueba correcta, lo que está por verse. Sin embargo, como fue señalado en la Resolución Sancionatoria ese método de valoración no es jurídicamente admisible en el ordenamiento procesal colombiano, ni en el de ninguna parte del mundo. Aquí y en cualquier parte del mundo, las pruebas se valoran en su conjunto y no de forma aislada. La razón, porque es la única forma inteligente de valorar un material probatorio.

De esta manera, una revisión articulada del expediente desvirtuaría completamente el valor que CARVAJAL pretende darle a su prueba económica indirecta e indiciaria.²⁶

Ahora bien, en cuanto al argumento de CARVAJAL, según el cual en el caso analizado la reducción de precios de CARVAJAL provocó un incremento de la cantidad de demanda frente a la oferta potencial, así como un incremento del bienestar del consumidor explicado por una transferencia de recursos de los productores a los consumidores y un incremento en el bienestar en el mercado, **este Despacho se permite indicar que si bien una hipotética caída en los precios durante el periodo investigado induce a una transferencia de recursos de productores a consumidores, dicha transferencia hubiese podido ser mayor de no existir el cartel empresarial que acá se reprocha**

Respecto del incremento en la cantidad demandada frente a la oferta potencial, este **Despacho se permite recordar que la demanda de los productos de consumo masivo como los cuadernos respondió, entre otros factores, a la dinámica poblacional en Colombia, con lo cual es razonable encontrar que intertemporalmente haya venido aumentado la cantidad de cuadernos demandados sin que esto sea resultado de la disminución de los precios reales de los mismos.**

En efecto, de acuerdo con las cifras del DANE, este Despacho encontró que mientras en el 2000 la población entre 5 y 19 años, principal población objetivo del producto involucrado, ascendió a 12.755.037, en el 2014, dicha población llegó a ser de 12.930.119. Por lo anterior, el incremento en 175.082 personas da cuenta de un mercado más grande con la potencialidad de aumentar la cantidad demandada de cuadernos, lo que implicaría que cambios en la cantidad demandada no son evidencia de un alto grado de elasticidad de la demanda del mercado como incorrectamente lo señala CARVAJAL al no considerar el efecto en mención. También el crecimiento de la economía, da cuenta de más consumo.

“... el Despacho se permite reiterar lo señalado en la Resolución Sancionatoria en la que afirmó que el ejercicio de estimación del daño potencial del cartel empresarial fue concebido como un análisis teórico en el cual el nivel de precios del mercado se comparó con un escenario hipotético según el cual los cartelistas fijaban sus precios independientemente. Dicho precio fue definido en el análisis asumiendo que el cartel empresarial hubiese provocado incrementos en el mismo en magnitudes de 10% y 30%.”²⁷ Negrillas y subrayado fuera de texto.

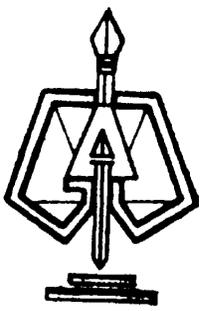
Soportado en la abundante evidencia económica antes mencionada, el Despacho coincide con las conclusiones de Connor y Bolotova (2006) 141 en el sentido de que la cartelización empresarial conlleva a la existencia de un sobreprecio en el producto de la cartelización, sin importar el método de estimación del mismo, **sea este cuantificado a través de estimaciones econométricas, precios antes, durante y después del cartel y la comparación del nivel de precios frente a mercados análogos.** De igual manera, **con base en la evidencia internacional puede afirmarse que, atendiendo a las características propias del funcionamiento del cartel empresarial, su duración, la estructura del mercado, los productos involucrados, entre otros aspectos, el sobreprecio podría oscilar entre un 10% y 30% en promedio y alcanzar incluso hasta el 100%.**²⁸ Negrillas y subrayado fuera de texto.

Por esta razón, el ejercicio teórico propuesto en la Resolución Sancionatoria consideró el sobreprecio potencial del cartel empresarial tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es,

²⁶ Págs. 127 - 128

²⁷ Pág. 129 - 130

²⁸ Pág. 130 - 131



tuvo en cuenta un porcentaje de sobreprecio como consecuencia del cartel empresarial entre un 10% y un 30%. Lo anterior no desconoce que los precios reales observados durante el periodo investigado, hipotéticamente hayan tenido una tendencia decreciente. **Lo que significa es que, de no haberse realizado el cartel empresarial, los precios hubiesen podido ser menores.**

Ahora bien, respecto del argumento relacionado con la posibilidad de imputar un daño y un perjuicio hacia el consumidor, este Despacho reafirma lo consignado en la Resolución Recurrída en la que se indicó que el ejercicio teórico realizado no tenía como objeto imputar daño alguno a los cartelistas. Por otro lado, el perjuicio hacia el consumidor no se determinó porque los precios de los cuadernos hayan aumentado en el periodo investigado sino porque los mismos fueron superiores a aquellos que hubieran sucedido en un mercado en ausencia del cartel empresarial. Un cartel empresarial de precios fija precios artificiales, por lo general superiores a los precios de competencia (precio en ausencia de cartel).

En cuanto a que el ejercicio teórico realizado por el Despacho para identificar el sobreprecio carece de toda validez probatoria por cuanto desconoce la información de mercado y adopta supuestos ajenos al caso investigado, este Despacho considera pertinente resaltar que, tal y como se mencionó en la Resolución Sancionatoria, el ejercicio realizado no tuvo como objetivo ser utilizado como argumento probatorio a efectos de imputar responsabilidad a los cartelistas, ni para determinar el monto de la sanción que se impuso a cada investigado. No obstante, la única variable ajena al expediente considerada en el ejercicio fue el porcentaje de sobreprecio producto del cartel empresarial, mismo que fue fundamentado en varios ejercicios académicos publicados en revistas indexadas internacionalmente. Dicho porcentaje se deriva de comportamientos medios de más de un centenar de carteles empresariales de todo tipo de productos en otros países del mundo, por lo general países desarrollados. El resto de variables utilizadas fueron tomadas de la información que reposa en el expediente, concerniente a volúmenes de colocación, ventas por empresa y participaciones de mercado de los cartelistas.²⁹ Negrillas y subrayado fuera de texto.

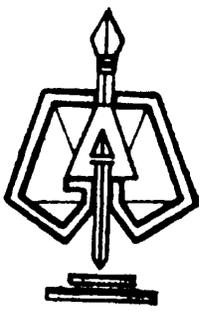
Según CARVAJAL no es correcto basarse en estudios externos que tienen en consideración mercados con condiciones diferentes teniendo acceso a información que reposa en el expediente. En ese sentido, afirmó CARVAJAL que en la Resolución de Apertura los precios de los cuadernos nacionales no aumentaron más del 2,12% en el periodo investigado y no entre el 10% y 30% como lo señaló el Despacho. Sin embargo, es necesario enfatizar que los porcentajes asumidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en su ejercicio hipotético no corresponden a las variaciones estimadas de los precios observados. Lo que asume este Despacho es que debido a la existencia del cartel pudieron presentarse dos escenarios en los que el precio fue 10% y 30% superior al que hubiese resultado de no existir el acuerdo cartelista.

De otra parte, CARVAJAL señaló que, en el análisis del sobreprecio, el Despacho no tuvo en cuenta la dinámica del mercado que podría llevar a incrementos legítimos de precios que pudiesen obedecer a condiciones de oferta y demanda. Sobre este punto, reitera este Despacho que el incremento de precios asumido tomó como referencia la dinámica del mercado en competencia. Así, si existieron condiciones exógenas que afectaron dicho precio, estas ya fueron incorporadas en el escenario contrafactual. Por lo anterior, para este Despacho no es de recibo el argumento presentado por CARVAJAL.³⁰ Negrillas y subrayado fuera de texto.

Por lo anterior, los supuestos económicos en los que se basó esta Autoridad son aplicables al caso en concreto a efectos de cuantificar teóricamente el daño potencial del cartel empresarial. Por otro lado, no desconoce este Despacho el valor de la simplicidad en la metodología elegida a efectos de ilustrar de la manera más clara posible el potencial efecto del cartel empresarial sobre los consumidores. Al respecto, Varian (2016) reconoce a propósito de algunos consejos metodológicos que un economista debe tener en cuenta al momento de plantear un argumento que se debe plantear el modelo más simple posible. Así las cosas, mal haría este Despacho en acoger el argumento presentado por CARVAJAL calificando la simplicidad del ejercicio como un defecto en un análisis económico presentado en una actuación administrativa. Negrillas y subrayado fuera de texto.

²⁹ Pág. 132

³⁰ Pág. 133



En este punto vale la pena recordar que desde la apertura de la investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio estableció que pese a la existencia de diferentes segmentos, el mercado considerado en **la investigación correspondió al mercado de cuadernos en su conjunto**. Por tal razón, en consonancia con la Resolución de Apertura, **cualquier análisis realizado debe considerar el mercado en su totalidad**, razón por la cual en el ejercicio hipotético presentado en la Resolución Sancionatoria fue considerada una elasticidad precio de la demanda nula para todo el mercado de cuadernos.

Lo que se afirmó fue que los cuadernos se podrían considerar como un insumo necesario y requerido para actividades concernientes a la educación. Tan es así, **que las listas escolares de las diferentes instituciones educativas, en particular en niveles de educación básica y media, incluyen el número específico de cuadernos que deben ser adquiridos para cada periodo escolar** haciendo que la cantidad demandada por cada hogar no dependa del precio de los mismos. De esta forma, la alusión a que **los cuadernos hacen parte de la canasta básica, sirvió como apoyo para mostrar la relevancia de este producto en el gasto de los hogares colombianos** amén de lo escandaloso y bochornoso del caso y no, como lo sugiere CARVAJAL, para reconocer una total inelasticidad precio de la demanda.

Adicionalmente, para el Despacho no es de recibo el argumento propuesto por CARVAJAL según el cual, **la Superintendencia de Industria y Comercio debió considerar para la estimación de las elasticidades precio de la demanda estudios como el elaborado por Cortés y Pérez (2010)**, que los autores estiman elasticidades por grupos de la canasta familiar. Al respecto, este Despacho considera importante indicar que si bien este tipo de estudios son relevantes para el análisis de ciertos problemas económicos, para el caso concreto resulta poco útil, pues en la categoría de educación, en la que están incluidos los cuadernos, **los autores incorporan bienes y servicios tan disímiles frente a la educación como lo son conciertos y juegos de azar, los cuales se caracterizan por tener altos niveles de elasticidad**.³¹ Negrillas y subrayado fuera de texto.

Al respecto, es preciso recordar que el análisis del Despacho respecto del impacto de la conducta en el mercado consistió en que **el cartel empresarial, donde participó CARVAJAL, impidió que por 14 años (2001 — 2014) los precios de los cuadernos para escritura fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, en perjuicio de los consumidores colombianos**.

De igual forma, para la valoración de este criterio, el Despacho estableció que para 2014 existían 7.835.452 hogares¹⁸³ **en Colombia con al menos un integrante del hogar estudiando**, de los cuales el 72%, esto es, más de 5.7 millones de hogares, pertenecía a estratos 0, 1 y 2, sector donde los consumidores resultaron mayormente afectados por el cartel empresarial, toda vez **que su gasto en cuadernos representa una mayor proporción de su ingreso**. De esta manera, el **Despacho determinó que la afectación del cartel empresarial recayó principalmente sobre la población con menores recursos**. Este argumento tampoco fue desvirtuado por CARVAJAL en su recurso de reposición.

En este orden de ideas, vale la pena precisar que el **Despacho en ningún momento determinó el impacto de la conducta en el mercado sobre la base de un supuesto sobrecosto en el precio de los cuadernos**, pues tal y como se indicó en el presente acto administrativo, **con el ejercicio teórico realizado para estimar el daño potencial no se imputó daño alguno a los cartelistas** y mucho menos se estableció el monto de la sanción impuesta a cada investigado.³² Negrillas y subrayado fuera de texto.

Luego muchas otras apreciaciones y las que nos hemos permitido acotar, concluye resolviendo

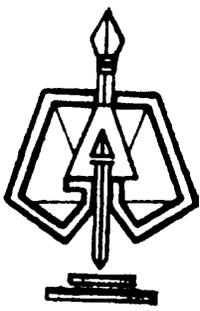
ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la Resolución No. 54403 del 18 de agosto de 2016.

2.1.3.- Cuantificación del Daño

Las afirmaciones hechas por el Dr. Robledo exsuperintendente de Industria y Comercio, sobre la incapacidad de la SIC, para determinar el daño sufrido por los consumidores, la ausencia de norma que

³¹ Págs. 133 - 134

³² Pág. 155



obligue a la SIC, cuantificar el beneficio obtenido. Quedan desvirtuada con las afirmaciones que al interior de la Resolución 54.403 del 18 de agosto de 2016, dejó plasmadas el Dr. Robledo.

El acto Administrativo, a folio 233, señala:

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como el impacto que la conducta pueda tener sobre el mercado, la dimensión del mercado afectado, **el beneficio que pudo obtener el infractor con la conducta**, el grado de participación del implicado, la conducta procesal de los investigados, la cuota de mercado de la empresa infractora, la parte de sus activos y/o de sus ventas involucradas en la infracción, la persistencia en la conducta, los antecedentes respecto de anteriores violaciones al régimen de competencia,...

En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con el mercado de los cuadernos para escritura, producto este que tiene un rol preponderante en la economía de las familias colombianas. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la competencia en este mercado tendrá un impacto importante en la economía y el bienestar general de la población colombiana.

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ventas respecto del producto involucrado en el cartel empresarial, sus ingresos operacionales, patrimonio, y en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria, pero no confiscatoria o expropiatoria y muchos menos irrisoria.

El acto Administrativo, a folio 234, señala:

Dice el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que:

"Artículo 4, Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, ..., imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

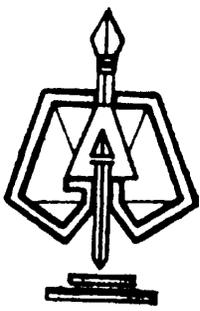
Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. **El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.**

Tenemos que la norma establece como tarea de la dirección de la SIC, establecer si 100.000 smlmv, son mayores al 150% de las utilidades derivadas de la conducta por parte del infractor, y como lo establece la misma disposición para graduar la multa uno de los ítems esta: **El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.** "

El acto Administrativo a folio 146, afirma que:

Con el fin de estimar el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente Resolución, el Despacho procedió a realizar un análisis económico de tipo teórico que **identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada.** En el caso concreto que motiva la presente resolución, el Despacho reconoce que la principal variable afectada fue el precio por unidad de producto, que pudo afectarse precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas



de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas.

El acto Administrativo a folio 148, afirma que:

Por esta razón, **el ejercicio teórico propuesto a continuación por el Despacho hará una estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es, tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%.**

El acto Administrativo a folio 148, concluye que:

El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2014, periodo en el cual se ha acreditado la existencia del cartel empresarial. La tabla que a continuación se presenta resume los resultados del ejercicio. Se observa que, para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.

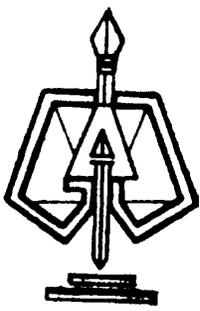
El acto Administrativo a folio 149, analiza la utilidad concluyendo que:

Por otro lado, según cifras del DANE, los hogares destinan el 0,12% de su ingreso disponible para la compra de productos de la canasta básica al gasto en cuadernos. Reconociendo que la participación conjunta promedio de las empresas investigadas durante los últimos cinco (5) años de duración del cartel fue de 56,91% del total de ventas de cuadernos, se tendría que los hogares gastaron 0,068% de su canasta básica a la compra de los cuadernos producidos por los cartelistas.

Si este gasto fue distorsionado artificialmente con un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los cuadernos respecto a un escenario de no existencia de acuerdo, **significaría que en ausencia del mismo, los hogares sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes.** Este exceso de gasto equivaldría hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

De lo anterior se concluye que, de haberse mantenido un nivel de precios de los cuadernos 30% superior del que hubiese sido de no haberse configurado el cartel empresarial que acá se reprocha, los hogares colombianos hubieran tenido que reasignar su gasto, dejando de destinar montos no despreciables de recursos que hubiesen podido utilizar en la compra de otros útiles y textos escolares igualmente importantes en el proceso educativo en el país.

De otro lado, la gravedad del impacto del cartel se incrementa si se tiene en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos. En efecto, de acuerdo con el DANE **para 2014 existieron 7.835.452 hogares 201 con al menos un integrante del hogar estudiando, de las cuales el 72%, esto es más de 5.7 millones de hogares con al menos un integrante estudiando pertenece a estratos 0, 1 y 2.** Por lo anterior, se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, **el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial.** Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado.



Estas determinaciones frente al juramento estimatorio. Tenemos que este fue fundamentado en todos estos supuestos jurídicos, fundamentados en norma que así lo ordena, para todos los efectos jurídicos, el señor Juez, de acuerdo con normas administrativas este marco teórico, fundamentado como lo ha señalado acto administrativo en su folio 146, determinó que: **Con el fin de estimar el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente Resolución, ... procedió ... el análisis económico de tipo teórico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada.** Agregando a folio 148 que: Por esta razón, **el ejercicio teórico propuesto ... hará una estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores..., tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%.** Sentenciando que el ejercicio fue hecho por los años 2001 a 2014, periodo acreditado del cartel empresarial. Que como lo demuestra "La tabla que a continuación se presenta resume los resultados del ejercicio. **Se observa que, para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.**

El haber señalado en la estimación del daño en el justo medio, no puede ser rechazado por las siguientes razones:

El Artículo 174 del CGP, señala que: Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y **serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado ...** contra quien se aducen o con audiencia de ella.

2.- Lo consagrado en la Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016, fue aceptado por KIMBERLY y SCRIBE. No así por Carvajal. Quien a su vez objeto el porcentaje y el procedimiento, lo cual fue rechazado por la SIC, a través de la Resolución No. 90.560 de diciembre 29 de 2016, la cual se pronunció en los siguientes términos:

El acto Administrativo a folio 131, analiza que

puede afirmarse que, atendiendo a las características propias del funcionamiento del cartel empresarial, su duración, la estructura del mercado, los productos involucrados, entre otros aspectos, el sobreprecio podría oscilar entre un 10% y 30% en promedio y alcanzar incluso hasta el 100%.

El acto Administrativo a folio 132, analiza que:

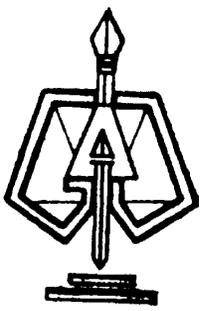
Por esta razón, **el ejercicio teórico propuesto en la Resolución Sancionatoria consideró el sobreprecio potencial del cartel empresarial tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores ...**, esto es, **tuvo en cuenta un porcentaje de sobreprecio como consecuencia del cartel empresarial entre un 10% y un 30%.** Lo anterior no desconoce que los precios reales observados durante el periodo investigado, hipotéticamente hayan tenido una tendencia decreciente. **Lo que significa es que, de no haberse realizado el cartel empresarial, los precios hubiesen podido ser menores.**

Por otro lado, el perjuicio hacia el consumidor no se determinó porque los precios de los cuadernos hayan aumentado en el periodo investigado **sino porque los mismos fueron superiores a aquellos que hubieran sucedido en un mercado en ausencia del cartel empresarial ...**

Lo que asume este Despacho es que debido a la existencia del cartel pudieron presentarse dos escenarios en los que el precio fue 10% y 30% superior al que hubiese resultado de no existir el acuerdo cartelista.

El acto Administrativo a folio 133, analiza que

..., **los supuestos económicos en los que se basó esta Autoridad son aplicables al caso en concreto a efectos de cuantificar teóricamente el daño potencial del cartel empresarial.**



Por otro lado, no desconoce este Despacho el valor de la simplicidad en la metodología elegida a efectos de ilustrar de la manera más clara posible el potencial efecto del cartel empresarial sobre los consumidores.

El acto Administrativo a folio 134, analiza que

Por tal razón, **en consonancia con la Resolución de Apertura, cualquier análisis realizado debe considerar el mercado en su totalidad, razón por la cual en el ejercicio hipotético presentado en la Resolución Sancionatoria fue considerada una elasticidad precio de la demanda nula para todo el mercado de cuadernos.**

Al respecto, este Despacho considera importante indicar que si bien este tipo de estudios son relevantes para el análisis de ciertos problemas económicos, para el caso concreto resulta poco útil, pues en la categoría de educación, en la que están incluidos los cuadernos, los autores incorporan bienes y servicios tan disímiles frente a la educación...

En este mismo sentido, resalta este Despacho que la total inelasticidad que se asumió en la Resolución Sancionatoria está asociada al mercado de cuadernos como un todo y no a la demanda de mercado que percibe cada una de las firmas, como lo argumenta CARVAJAL. ... Adicionalmente, es pertinente enfatizar que un mercado con varios oferentes puede enfrentar una demanda completamente inelástica, tal y como se asumió en el ejercicio hipotético presentado en la Resolución Sancionatoria.

El acto Administrativo a folio 149, analiza la utilidad concluyendo que:

Respecto al uso de información externa, este Despacho indica que ..., lo cierto es que para la caracterización del mercado de cuadernos en Colombia que trata la Resolución Sancionatoria, no fue necesario tomar como referencia estudios distintos a la NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial.

Estas afirmaciones nos demuestran que el estudio adelantado por la SIC, para establecer el daño posible infringido a los consumidores no fue como lo afirma el Dr. Robledo, las resoluciones que soportan la demanda, parte de una orden legal, cuando indica que:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, ..., imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

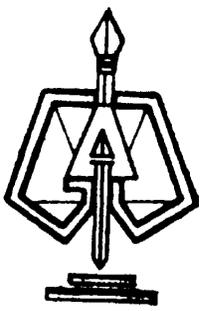
Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. **El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.**

Un acto administrativo, solo puede ser revisada por vía de tutela, por acciones propias de lo contencioso administrativo, y no las explicaciones dada por quien fue su generador, que la maltrata incluso su propio trabajo. Este acto administrativo, que se encuentra en firme, se presume legal, porque a la fecha no ha sido revocado por justicia de lo contencioso administrativo y por ende al tener los alcances de una sentencia puede ser reclamada su indemnización según lo ordena el Artículo 20 de la ley 256 de 1996, una vez la SIC, haya reconocido la violación de las normas de la competencia.

La cuantificación del daño a la luz del Artículo 206 del CGP

Sabemos que con el ingreso de la Ley 1564 de 2012, estableció, que el cálculo de la indemnización demandada, debe hacerse en forma discriminada y esta se presenta bajo la



gravedad del juramento y este hará prueba de su monto, salvo cuando esta sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Se entiende que se objeta cuando se especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

El fundamento de la cuantificación del daño, lo otorga la Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016, a través de la cual, sanciono a las sociedades demandadas por la configuración del cartel empresarial de los cuadernos, durante el periodo contemplado entre el año 2001 y concluya el 2014, el cual tenía como objeto fijar el precio de los cuadernos de manera directa y en forma indirecta, para ser vendidos a los consumidores finales, incremento que en forma conservadora señala la SIC, fue entre el 10 y el 30 %. Obteniendo un sobre costo que del diez por ciento (10%) implicó a los consumidores correspondería pagar doscientos diecisiete mil millones de pesos (\$217.000. 000.000.00 M/cte.) moneda corriente, en total para el periodo analizado. Y de ser el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de quinientos mil millones de pesos \$551.000.000.000.00 M/cte.) Moneda corriente.

Estas afirmaciones fueron sentadas a través de todo el recorrido de la Resolución, las cuales fueron aceptadas por COLOMBIA KIMBERLY COLPAPEL S.A., y SCRIBE COLOMBIA S.A.S., afirmaciones que fueron objetadas por CARVAJAL EDUCACIÓN SAS., cuyas afirmaciones por él formuladas, le fueron negadas a través de la Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016.

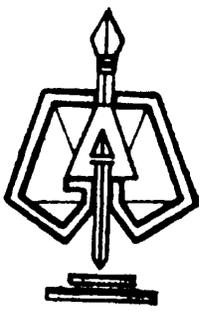
Cuantificado el daño, aceptado por COLOMBIA KIMBERLY COLPAPEL S.A., y SCRIBE COLOMBIA S.A.S., y debatido probatoriamente por CARVAJAL, tanto en el proceso sancionatorio, como a través del recurso de reposición, desechando los estudios por ella presentados, al señalar la SIC, que:

Respecto al uso de información externa, este Despacho indica que ..., lo cierto es que para la caracterización del mercado de cuadernos en Colombia que trata la Resolución Sancionatoria, no fue necesario tomar como referencia estudios distintos a la NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial.

Al aplicar las normas de interpretación del contenido de las Resoluciones, como se viene señalando, tenemos que la cuantificación del daño establecido por la SIC entre dos parámetros mínimo el 10 % y máximo el 30%, corresponden a una realidad jurídica, que solo puede ser revocada por los medios legales establecidos, vía acción de tutela, revocatoria directa, de nulidad y restablecimiento de los derechos, o de mera nulidad. Sin que la fecha se haya presentado escrito en tal sentido, porque la demanda formulada por COLOMBIA KIMBERLY COLPAPEL S.A., le fue negada en primera instancia, y se encuentra en el Concejo de Estado para que se defina.

Dentro del estudio de las ecuaciones, nos encontramos que cuando existe una proporción formada por dos fracciones equivalentes, se verifica que: **En toda proporción el producto de extremos es igual al producto de medios.** En nuestro caso, tenemos que existen dos proporciones extremas, el 10 % y el 30%, nos permite ver el producto de medio, el cual es igual a sus extremos. Razón de ser de la media tomada para el presente caso, fue establecer cuál era la media y demanda sobre este punto.

Debemos tener de presente, que una vez aceptado por COLOMBIA KIMBERLY COLPAPEL S.A., y SCRIBE COLOMBIA S.A.S., las afirmaciones que sobre su conducta, y las cuales



corresponden a “las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”, no puede ser descontextualizadas por el juzgador, nos dice el Artículo 257 del CGP, agregando, que el Artículo 250 de la misma obra, es claro al indicar que “La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

A partir de estos presupuestos, la declaración del Dr. Pablo Felipe Robledo del Castillo, a través de las cuales pretende destruir el contenido y alcance de las Resoluciones, a mi entender buscando que el Juez del conocimiento y de instancia, desconozcan lo que reza la Resolución Sancionatoria como introducción a la imposición de las multas:

“... la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.³³

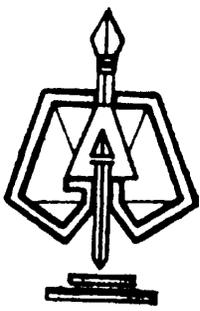
Sorprende de su declaración, las afirmaciones, si no estoy errado: que la SIC, era impotente, calcular los daños, que no tenía como hacerlo, que se requerían años posteriores para poder hacer los cálculos, que de suyo hizo, que las sanciones de la SIC, eran mecanismos para desestimular la cartelización, y sí poder demostrar al pueblo colombiano, que la SIC, trabajaba en su beneficio.

En mi entender, siguiendo las reglas jurídicas para controvertir una prueba, en el sentido, de su pertenencia, inconducentes, superflua y útil, fallaron con el decreto de una prueba, por el valor jurídico que la ley del proceso les otorga, porque los actos definitivos del Superintendente de Industria y Comercio, según las normas administrativas, gozan de la presunción de legalidad y solo la abandonan cuando un juez así lo determina. No corresponde a su creador y mentor, desmitificar lo que señala la Resolución Sancionatoria No. 54.403 del 18 de junio de 2016 y la Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016.

Al ser documentos públicos, la única forma de rebatirlos es por la vía jurisdiccional, cualquier otra forma de ataque es impertinente, inconducente, superflua e inútil. Solo sirve para ridiculizar su propio trabajo y el de la Superintendencia, señalar que el Estado es ineficiente, como sus normas, porque igualmente en mi entender afirmo que las acciones de grupo son un fracaso por la imposibilidad de establecerlo. Deja entrever que el Artículo 30 de la Ley 472 de 1998³⁴, que ordena al Juez establecer las pruebas requeridas para proferir un fallo de fondo.

³³ Pág. 234 de la Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016.

³⁴ **Artículo 30:** La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999



Por las razones expuestas y por las obligaciones que imponen las normas procesales de evaluar los documentos públicos y las pruebas trasladadas, al interior de este proceso, es que fundamentamos el juramento estimatorio, en el entendido que dos (2) sociedades demandadas aceptaron las resoluciones en toda su extensión y que CARVAJAL, objeto los extremos de los posibles daños, que presento estudios refutándolos, critico el procedimiento para contextualizarlo y la SIC, rechazo con fundamento todo ataque que contra la cuantificación que del daño hizo.

El daño no fue objetado al interior del proceso, se hizo una contextualización de costos y otros fenómenos económicos de las sociedades, pero no se impugno el daño, ni la media de los extremos señalados por la SIC, como incremento en el precio de los cuadernos, frente a un mercado sin cartel empresarial, tampoco se debatió las afirmaciones de la SIC, sobre los efectos que las utilidades generadas le hicieron a los colombianos, calculando número de habitaciones construibles con ese mayor ingreso, personas que pudieron haber estudiado con estos ingresos.

Las sociedades demandas, que interrogaron al ex superintendente Dr. Pablo Felipe Robledo del Castillo, no cuestionaron las aseveraciones que sobre el punto constan en las resoluciones, ni los montos de las utilidades, sobre un sobre precio del 10 % ni del 30%, sobre los cuadernos de escritura en el mercado colombiano. Lo que permite señalar que estos extremos son plena prueba tanto administrativamente, como procesalmente. Por la aquiescencia tacita de las sociedades demandadas.

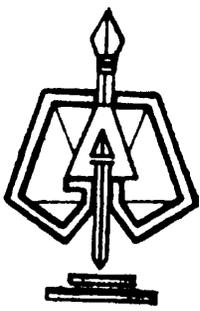
3.- Las declaraciones extra juicio ante Notario Público

Las otras pruebas aportadas al proceso, tenemos las declaraciones extra juicio presentadas ante Notario y los interrogatorios. Los cuales según las normas procesales deben partir de las presunciones legales establecidas por el Artículo 166 de la Ley 1564 de 2012 - CGP, las cuales son procedentes siempre que los hechos se encuentren probados, y se aportaron con estas, las constancias de estudio de los hijos de María Teresa Bernal y Jorge Enrique Cuervo Ramírez, la hija de Mercedes Camacho Romero, el hijo de Germán Chaparro Ortega y la condición de estudiante del actor Julián Rincón Cuervo, los cuales fueron interrogados tanto por el Despacho, y por las sociedades demandadas. Tenemos que las declaraciones extra juicio no fueron objetadas por las sociedades demandas, y frente a los interrogatorios a instancia de parte decretados por que el Despacho y practicados en legal forma, no hubo cuestionamiento alguno, las preguntas formuladas, fueron contestadas.

El Código General del Proceso, determina en su artículo 167 que los hechos notorios y las **afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba**. Los declarantes extra proceso, aportaron pruebas de las personas para las cuales adquirieron cuadernos por tener hijos estudiando durante el periodo de cartelización de que trata la demanda.

El Despacho, ni las sociedades demandadas, lograron desvirtuar el hecho fundamento de la demanda, en sus interrogatorios se limitaron a preguntar si les habían comprado cuadernos directamente a ellas, la respuesta uniforme de los interrogados, fue que estos habían sido adquiridos a los intermediarios de las sociedades demandadas. La pregunta sobre el proceso de facturación, en igual sentido contestaron los deponentes, no las poseían porque encontraron en la época que no las requerían para nada y de otro lado que entregadas y/o aportadas al proceso eran inocuas, porque no podían relacionar la compra con el comprador, porque para la época no se requería identificación para facturar.

Las sociedades no desvirtuaron las afirmaciones de lo declarado, como tampoco lo hizo el Despacho. Frente a esta prueba, tenemos que en cumplimiento de los Artículos 191 y 192 del CGP, todos los demandados confesaron todos sus interrogatorios a instancia de parte, frente a las preguntas formuladas por Despacho y por las sociedades demandadas, con la uniformidad antes reseñada. Razón



por la cual en aplicación del Artículo 196 la confesión debe ser aceptada con sus aclaraciones, explicaciones, sin que exista prueba alguna en contrario.

LOS ERRORES DE LA SENTENCIA PROFERIDA, OBJETO DE LA ALZADA.

El Despacho en su providencia, dejó de aplicar las normas propias de una sentencia, esto es El Artículo 280 del CGP, señala que la sentencia debe limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas.

En la sentencia el señor Juez, no tocó, ni evaluó los actos administrativos, demostrativos de las conductas denunciadas. La primera de las pretensiones se solicitó se declarara:

Que las demandadas habían violado 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. Las cuales habían actuado como un cartel, a través del cual fijaron directa e indirecta de los precios de los cuadernos de escritura en Colombia, que restringieron la libre competencia, violaron la regla general de la competencia de que trata el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, conducta que ejecutaron por más de trece años (2001 a 2014), con efectos en la fecha de presentación de la demanda.

Presupuestos jurídicos demostrado, en los términos del Artículo 164 del CGP, según el cual: el Juez debe tomar la decisión judicial, con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

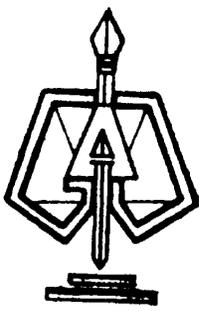
La Resolución Sancionatoria No. 544043, proferida el 18 de agosto de 2016, a través de la cual se acepta la confesión que hicieron SCRIBE y KIMBERLY, sobre la existencia del cartel, la fijación de los precios de los cuadernos para escribir, en forma directa e indirecta en el mercado de los cuadernos, la violación de la libre competencia, así como las imputaciones que la SIC, les hace sobre su conducta en el mercado, los efectos económicos de ella en la economía del consumidor final de los cuadernos, incluido que el daño potencial de la conducta, frente al caso hipotético que el mercado no hubiera operado sin cartel. Sobre cuyo punto señala la Resolución:

Con el fin de estimar el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente Resolución, el Despacho procedió a realizar un **análisis económico de tipo teórico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada**. (subrayado negrillas y cursiva fuera de texti). Pág. 146

Por esta razón, el ejercicio teórico propuesto a continuación por el Despacho hará una **estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia** y la casuística internacional analizada, **esto es, tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%**.

El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2014, periodo en el cual **se ha acreditado la existencia del cartel empresarial**. La tabla que a continuación se presenta resume los resultados del ejercicio. Se observa que, **para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado**. Para el caso en el que **el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos**.

Las dos sociedades que confesaron su responsabilidad por los actos cometidos y los efectos de su conducta, en ningún momento refutaron estas afirmaciones, lo que implica que aceptan haber



generado el cartel en los términos antes reseñado, igual que las tres generaron las utilidades señaladas.

La única sociedad que se opuso a lo antes reseñado, fue CARVAJAL, cuyas exculpaciones fueron rechazadas a través de la Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016. Y sobre el punto de la existencia del cartel, la fijación de los precios directos e indirectos, de los cuadernos para escribir en el mercado colombiano.

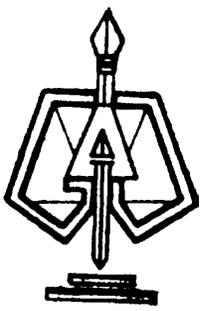
El Despacho se permite reiterar lo señalado en la Resolución Sancionatoria en la que afirmó que el ejercicio de estimación del daño potencial del cartel empresarial fue concebido como un análisis teórico en el cual el nivel de precios del mercado se comparó con un escenario hipotético según el cual los cartelistas fijaban sus precios independientemente. Dicho precio fue definido **en el análisis asumiendo que el cartel empresarial hubiese provocado incrementos en el mismo en magnitudes de 10% y 30%. (Subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 130**

Por esta razón, el ejercicio teórico propuesto en la Resolución Sancionatoria consideró el sobreprecio potencial del cartel empresarial tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es, tuvo en cuenta un porcentaje de sobreprecio como consecuencia del cartel empresarial entre un 10% y un 30%. Lo anterior no desconoce que los precios reales observados durante el periodo investigado, hipotéticamente hayan tenido una tendencia decreciente. Lo que significa es que, de no haberse realizado el cartel empresarial, los precios hubiesen podido ser menores. ... Por otro lado, el perjuicio hacia el consumidor no se determinó porque los precios de los cuadernos hayan aumentado en el periodo investigado sino porque los mismos fueron superiores a aquellos que hubieran sucedido en un mercado en ausencia del cartel empresarial. Un cartel empresarial de precios fija precios artificiales, por lo general superiores a los precios de competencia (precio en ausencia de cartel). (Subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 132

Lo que asume este Despacho es que debido a la existencia del cartel pudieron presentarse dos escenarios en los que el precio fue 10% y 30% superior al que hubiese resultado de no existir el acuerdo cartelista. Pág. 132

Toda vez que el Despacho asumió una demanda inelástica para todo el mercado de cuadernos y no tuvo en cuenta los segmentos identificados en dicho mercado. En este punto vale la pena recordar que desde la apertura de la investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio estableció que pese a la existencia de diferentes segmentos, el mercado considerado en la investigación correspondió al mercado de cuadernos en su conjunto. Por tal razón, en consonancia con la Resolución de Apertura, cualquier análisis realizado debe considerar el mercado en su totalidad, **razón por la cual en el ejercicio hipotético presentado en la Resolución Sancionatoria fue considera una elasticidad precio de la demanda nula para todo el mercado de cuadernos. (subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 134**

Adicionalmente, para el Despacho no es de recibo el argumento propuesto por CARVAJAL según el cual, la Superintendencia de Industria y Comercio debió considerar para la estimación de las elasticidades precio de la demanda estudios como el elaborado por Cortés y Pérez (2010) que los autores estiman elasticidades por grupos de la canasta familiar. Al respecto, este Despacho considera importante indicar que si bien este tipo de estudios son relevantes para el análisis de ciertos problemas económicos, para el caso concreto resulta poco útil, pues en la categoría de educación, en la que están incluidos los cuadernos, los autores incorporan bienes y servicios tan disímiles frente a la educación como lo son conciertos y juegos de azar, los cuales se caracterizan por tener altos niveles de elasticidad. (Subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 134



Respecto al uso de información externa, este Despacho indica que si bien es útil acudir a este tipo de información que permita complementar aquella obrante en el expediente en las circunstancias en las cuales esta no sea suficiente o requiera un mayor soporte, lo cierto es que para la caracterización del mercado de cuadernos en Colombia que trata la Resolución Sancionatoria, no fue necesario tomar como referencia estudios distintos a la NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial. De otra parte, este Despacho se permite recordarle a CARVAJAL que la ley colombiana no prevé la necesidad y obligatoriedad de definir el mercado relevante en casos de cartelización empresarial, pues el mercado presuntamente afectado se determina por el alcance mismo de la conducta cartelista, como lo ha sostenido la Superintendencia de Industria y Comercio en sus recientes investigaciones sobre carteles empresariales en Colombia. (Subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 136

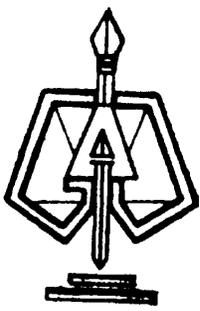
En conclusión, es evidente que la Superintendencia de Industria y Comercio garantizó el debido proceso y respetó el principio de congruencia. En primer lugar, los agentes considerados en la infracción son los mismos; en segundo lugar, la conducta y su objeto es el mismo: fijación directa e indirecta de precios; la concertación de estrategias de comercialización; políticas de mercadeo; estrategias financieras y de crédito; y la restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos para escritura en Colombia; en tercer lugar, el objeto anticompetitivo que tiene la conducta para afectar al mercado y la sociedad es igualmente reprochable; y en cuarto lugar, las decisiones adoptadas en la Resolución Sancionatoria, incluida la responsabilidad de CARVAJAL, se soportaron íntegramente en las pruebas legal y oportunamente incorporadas al expediente, las cuales fueron en todo momento de conocimiento de CARVAJAL quien las pudo controvertir como a bien tuvo, cosa que incluso hizo, no siempre de manera certera y leal con la administración. (Subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 142 - 143

Al respecto, es preciso recordar que el análisis del Despacho respecto del impacto de la conducta en el mercado consistió en que el cartel empresarial, donde participó CARVAJAL, impidió que por 14 años (2001 — 2014) los precios de los cuadernos para escritura fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, en perjuicio de los consumidores colombianos.

De igual forma, para la valoración de este criterio, el Despacho estableció que para 2014 existían 7.835.452 hogares en Colombia con al menos un integrante del hogar estudiando, de los cuales el 72%, esto es, más de 5.7 millones de hogares, pertenecía a estratos 0, 1 y 2, sector donde los consumidores resultaron mayormente afectados por el cartel empresarial, toda vez que su gasto en cuadernos representa una mayor proporción de su ingreso. De esta manera, el Despacho determinó que la afectación del cartel empresarial recayó principalmente sobre la población con menores recursos. Este argumento tampoco fue desvirtuado por CARVAJAL en su recurso de reposición. (Subrayado y negrillas fuera de texto) Pág. 155

Como lo expuso la SIC, los postulados de la resolución sancionatoria fueron ratificados, señalando las razones para hacerlo, bajo las “NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial”, No se hizo como lo afirma el Ex superintendente Dr. Robledo, quien ridiculizó el trabajo por el hecho, desprestigió la capacidad de la SIC, para calcular el daño, cuando la Resolución contiene afirmaciones determinantes y no dubitativas como lo hizo en su declaración y haciendo afirmaciones contrarias a la ley, como la inexistencia de norma que lo obligue a calcular el daño, como lo dejó sentado en forma expresa:

Bajo este contexto, se advierte que, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por



cada vulneración y a cada infractor, hasta por CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV). Pág. 234 de la Resolución 54.403 de 2016

Frente a esta afirmación, renglón seguido, transcribe el Artículo 4.15 de la Ley 2153 de 1992, modificado por el Artículo 4 de la Ley 1340 de "009, que a la letra dice:

"Artículo 4, Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. **El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.**

4 El grado de participación del implicado.³⁵

A folio 147, nos indica que:

"... el ejercicio teórico propuesto a continuación por el Despacho **hará una estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores** frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es, tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%.

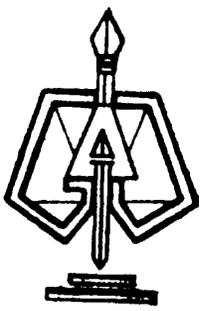
A folio 149, concluye que:

El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2014, periodo en el cual se ha acreditado la existencia del cartel empresarial. La tabla que a continuación se presenta resume los resultados del ejercicio. **Se observa que, para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado.** Para el caso en el que **el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.**

Por otro lado, según cifras del DANE, los hogares destinan el 0,12% de su ingreso disponible para la compra de productos de la canasta básica al gasto en cuadernos. Reconociendo que la participación conjunta promedio de las empresas investigadas durante los últimos cinco (5) años de duración del cartel fue de 56,91% del total de ventas de cuadernos, **se tendría que los hogares gastaron 0,068% de su canasta básica a la compra de los cuadernos producidos por los cartelistas.**

Si este gasto fue distorsionado artificialmente con un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los cuadernos respecto a un escenario de no existencia de acuerdo, significaría que en ausencia del mismo, los hogares sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes. **Este exceso de gasto equivaldría**

³⁵ Pág. 234 de la Resolución 54.403 de 2016



hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

De lo anterior se concluye que, de haberse mantenido un nivel de precios de los cuadernos 30% superior del que hubiese sido de no haberse configurado el cartel empresarial que acá se reprocha, los hogares colombianos hubieran tenido que reasignar su gasto, dejando de destinar montos no despreciables de recursos que hubiesen podido utilizar en la compra de otros útiles y textos escolares igualmente importantes en el proceso educativo en el país.

42

El Ex superintendente Dr. Robledo, produjo un acto administrativo con valor de sentencia, e hizo una declaración donde ridiculiza su trabajo, llegando a tanto que se lleva por delante la capacidad operativa de la SIC, ubicando al estado colombiano en un incompetente, llegando a la burla, que indica que las sanciones que impartía la SIC, tenían como único fin: desestimular los carteles. Según el deponente, no corresponde al control cotidiano que le corresponder desarrollar a la SIC, y sancionar a quien actúa con deslealtad frente a la libre competencia.

En estas condiciones, tenemos que señalar que las sociedades Kimberly y Scribe, aceptaron su responsabilidad y las imputaciones que a través de ellas les hizo la SIC. Por su parte la sociedad CARVAJAL, objeto, la existencia del cartel, y de todas las conductas antes reseñadas, las cuales le fueron negadas, a través de la Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016. En los términos ya plasmados.

Los actos administrativos, segundo los Artículo 87, 88 y 89 del CPACA³⁶, quedan en firme cuando contra ellos no procede recurso alguno. Presupuesto cumplido. Se presumen legales, cuando no han sido derogados por jurisdicción administrativa. No hay prueba en tal sentido, y la afirmación que se encuentra demandado, es cierta, pero falto informar que el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, negó las suplicas de la demanda, y se encuentra en apelación ante el Consejo de Estado que esta para que resuelva la apelación, sin que la sociedad beneficiaria de la acción KIMBERLY, haya solicitado la perjudicialidad administrativa por estos factores.

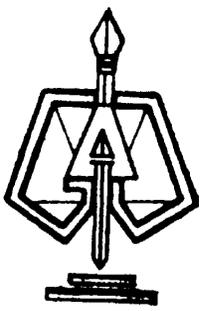
Las pruebas calificadas en la sentencia, fueron los interrogatorios a instancia de parte, y la confesión vertida al proceso por los actores, no evaluó las documentales aportadas por los actores, quienes acompañaron constancias de estudio, para la época de los hechos, ratificaron las afirmaciones plasmadas en las declaraciones extra juicio, gobernadas por normas procesales: presunción de las afirmaciones y negaciones indefinidas, la indivisibilidad de la confesión, los efectos que todos los demandantes, confesaron los hechos objeto de este proceso, y presentaron las exculpaciones en cada caso que fueron requeridas. Por el contrario, valoro presupuestos jurídicos no reclamados por las partes, como fue la relación familiar de los declarantes, con las personas que para la época eran estudiantes. El juzgado desechó la relación causal del estudiante con su progenitor, por ausencia del registro civil de nacimiento que los uniera. Pero no evaluó el caso concreto de actor Julián Rincón Cuervo, quien se presentó como directamente afectado, e indicó que las facturas tenían un efecto jurídico de 10 años para los comerciantes, pero que la ley no las reclamaba para las personas no comerciantes. Que por estas razones no se demostró el perjuicio causado.

Tenemos que las facturas, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, determina que: “los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años

³⁶ Artículo 87: Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

Artículo 88: Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Artículo 89: Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.



contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta". Por lo que comerciante debe conservar sus libros y papeles que sirven de respaldo de los libros de contabilidad y de los estados financieros de propósito general; y para efectos tributarios el Artículo 632 del Estatuto Tributario, impone la obligación para las personas obligadas a llevar contabilidad, que sus "libros de contabilidad junto con los comprobantes de orden interno y externo que dieron origen a los registros contables, de tal forma que sea posible verificar la exactitud de los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos, deducciones, rentas exentas, descuentos, impuestos y retenciones consignados en ellos" deberán ser conservados por un periodo de cinco años (...).

Tenemos que el actor Julián Rincón Cuervo, no requería de registro Civil de Nacimiento, para demostrar su filiación natural y las facturas reclamadas por la sentencia, no son un medio de prueba.

EL JUZGADO DESCONOCIÓ LAS DECLARACIONES EXTRA PROCESO, A TRAVÉS DE LAS CUALES, DOS TESTIGOS, DEMOSTRARON QUE LOS ACTORES COMPRARON CUADERNOS PARA SUS HIJOS, SIN QUE PERSONA ALGUNA, ES DECIR, EL SEÑOR JUEZ, NI LAS SOCIEDADES DEMANDADAS, hayan objeto estas declaraciones Extra juicio fueran ratificada y la norma es expresa, **que cuando no se solicitan tiene plena validez.**

LA SENTENCIA, ES TOTALMENTE CONTRAÍA A DERECHO, POR LAS RAZONES EXPUESTAS.

1.- Errores de la Sentencia.

1.1.- No se valoraron las pruebas aportados Punto evacuado de la página 1 a 29

1.2.- Se rechaza la demanda, por no haber adjuntado el registro civil de nacimiento, que demostraran la relación consanguínea y de otro lado que no se demostró la compra de los cuadernos. El Juagado erro en su fallo en no evaluar las declaraciones extra juicio, según las cuales:

1.2.1. María Teresa Bernal y Jorge Enrique Cuervo Ramírez, con las menores Ana Teresa Cuervo Bernal y María Fernanda Lozano Bernal, pero en las declaraciones Extra juicio, los deponentes, certificaron que

Los cuadernos adquiridos por los dos primeros eran para las menores, quienes para la época eran estudiantes del Liceo Val y de la Universidad Javeriana,

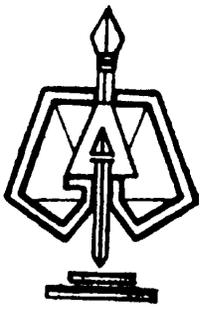
1.2.2.- Mercedes Camacho Romero, adquirió los libros para su hija Luisa Fernanda Camacho Romero. Los deponentes, certificaron que los cuadernos adquiridos por Mercedes Camacho Romero, eran para la menor Luisa Fernanda Camacho Romero

1.2.3.- Germán Chaparro Ortega, adquirió los cuadernos para su hijo Felipe Chaparro Hernández. Los deponentes, certificaron que los cuadernos adquiridos por Germán Chaparro Ortega eran para el menor Felipe Chaparro Hernández

1.2.4.- Julián Rincón Cuervo, en las declaraciones extra juicio, demostró que el mismo con sus ahorros compraba sus cuadernos.

Esta prueba para efectos del proceso, constituye plena prueba sobre los presupuestos que los actores habían adquirido cuadernos para las personas indicadas en las declaraciones extra juicio. Al no solicitar su ratificación al interior del proceso, como determina el 222, según: Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite. Nunca fueron citados los deponentes para su ratificación, razón por la cual las afirmaciones contenidas en las declaraciones extra juicio, constituyen prueba de los que en ellas se afirmó.

Como se encuentra demostrado, el señor Juez, violo las normas propias para dictar una sentencia, exonerando a las sociedades demandadas, cuando todo el armazón probatorio, demuestran todo lo contrario, por las razones antes expuestas, y por las que ha de encontrar el señor Juez, es que me permito solicitar al superior, se sirva revocar la sentencia de primera instancia y profiera la que en derecho corresponde.



JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ

Abogado

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Atentamente

JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ

C. de C. No. 19.200.285 de Bogotá

T.P. No. 24.529 del C. S. de la J.

cubeltda@gmail.com cubeltda@yahoo.es;

ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cmartinez@dlapipermb.com

jsolorza@dlapipermb.com

mjimenez@velezgutierrez.com

ghvillegas@contextolegal.com

yvallejo@contextolegal.com

gmaldonado@velezgutierrez.com

curibe@contextolegal.com

curibe@contextolegal.com

mtbo8@hotmail.com

11001310300420180049200

MEMORIAL DR VALENZUELA RV: sustentación del recurso

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/03/2024 9:26

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL
Dr. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado Ponente
des19ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Ref. Proceso: Acción de Grupo
Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00
11001310300420180049200
Demandante: **EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO y otros**
Demandado: **CARVAJAL EDUCACIÓN SAS**
Asunto Sustentación recurso contra la sentencia de primera instancia

MARIA TERESA BERNAL ORTEGA, mayor de edad, vecina y domiciliada en la carrera 20 No. 84 A 49 Of 302 de Bogotá, identificada con la C. de C. No. 21.069 448 de Bogotá, abogada titulada con T.P. No. 25.409 del C.S. de la J., email: mtb08@hotmail.com, obrando actuando en mi condición de apoderado de actores, y en nombre propio dentro del proceso de la referencia, dando cumplimiento a su providencia de veintiséis (26) de febrero de 2024, proceso a solicitar se sirva:

- 1.- Revocar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en escrito de apelación presentado ante el Despacho que la profirió
- 2.- Proferir sentencia a través de la cual:
 - 2.1.- Se nieguen las excepciones propuestas
 - 2.2.- Se acepten las pretensiones de la demanda

Que la Sentencia no cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 280, el cual ordena

- 1.- Examen crítico de las pruebas obrantes en el proceso
- 2.- No establece las conclusiones sobre las mismas
- 3.- No da las razones sobre las conclusiones a que llego
- 4.- No cita ninguna de las disposiciones en que fundamento el fallo
- 5.- No califico calificar la conducta procesal de las partes

281.- Congruencias.

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, ni con las excepciones de fondo contestadas

No observo los alegatos de conclusión, a través de los cuales se aplicaron las normas que demostraban las disposiciones legales violadas por las sociedades demandadas

1.- Que las excepciones previas, alegadas igualmente como de fondo fueron resueltas en su momento oportuno por el Despacho, entre ellas la de caducidad que fue conocida por el Honorable Tribunal, quien la despacho desfavorablemente, para las demandadas.

2.- No evaluó el valor jurídico de los medios de prueba, como lo ordena la norma

En los alegatos de conclusión, se expuso el valor procesal que les otorga y se expuso su valor jurídico pruebas aportadas al proceso y lo que con ellas se probó. Tenemos que sobre este

tema no hubo pronunciamiento del Despacho, que indicara si los actos administrativos, como pruebas trasladadas al proceso, tenían efecto alguno, su omisión es causal para la declaratoria de incongruencia de la sentencia, porque no las correlaciono con las pretensiones, ni con los hechos de la demanda, para verificar su pertinencia, conducencia y eficacia frente a las pretensiones y hechos de la demanda

3.- El fallo es incongruente, en la medida que no visualizo las pretensiones y no valoro ninguno de los hechos de la demanda, afirmando al contrario que no tenían relación jurídica, como tampoco estudio su valor jurídico.

4.- Yerros del fallo.

Luego de enunciar los postulados de la demanda y de las excepciones propuestas por las demandadas, de anunciar el estudio de las excepciones al unísono con la jurisprudencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis y la postura de la Asamblea Constituyente en materia de acciones de grupo. Sin valoración alguna de las excepciones como lo expuso en el encabezado del análisis probatorio de las excepciones como lo había predicado. La sentencia transcribe, a partes de los presupuestos que la Asamblea Constituyentes, adelanto sobre el Artículo 88 de la CN. Anales del Congreso sobre la creación de la Ley 472 de 1998, y siguió con la Sentencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis, y otras relacionadas con el tema, sin tocar para nada el estudio de las excepciones propuestas por las demandadas, ni las razones por las cuales fueron rechazadas por la parte actora. Conducta procesal que la Jurisprudencia ha señalado constituye una incongruencia de la sentencia, lo cual se presenta: "...cuando el juzgador se aleja abiertamente de la esencia fáctica planteada en la demanda, la contestación y el traslado de la oposición, para basarse en su conocimiento privado o en la imaginación.

En tal sentido, argumentó que en excepcionales casos se habilita el estudio de una providencia por incongruencia, que niega todos los pedimentos de la parte contraria, como cuando el fallador toma un camino ajeno del que le trazan las partes, desconociendo abiertamente la narración factual y las peticiones para imponer un punto de vista desfasado o arbitrario.¹

La sentencia, determina que:

1.- Que no se cumplió con la carga procesal

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 loa accionantes por la misma conducta endilgada a los demandados

1. "... la parte accionante estaba compelida a demostrar en el trámite que acá iniciaron el daño individuo' causado por la conducta de los demandados,
2. "... 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 loa accionantes
3. "... por la misma conducta endilgada a los demandados

¹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/sala-civil-precisa-como-se-configura-la-incongruencia-factica> - Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-37242020 (11001310304020080076001), Oct. 5/20.

Frente al primer reclamo debemos señalar que lo reclamado se encontraba a folios 5 al 15, no valoro ni el efecto jurídico de los actos administrativos en el proceso al ser documentos públicos, a los cuales la ley y la jurisprudencia los ubica al mismo nivel de una sentencia, y no los valoro al interior del proceso ni le dio los efectos que las normas procesales le otorgan, por su pertenencia, conducencia y eficacia jurídica en el proceso que nos ocupa, como se viene indicando desde la contestación que de la demanda hicieron las demandadas, en relación con las excepciones propuestas. Su valor probatorio es demostrativo de los presupuestos de hecho relacionados en la demanda h concordantes con las pretensiones incoadas.

En ellos se demuestra el efecto negativo en el mercado, la intervención de las sociedades cartelizadas, por ser una conducta ilícita por expreso mandato de la ley. Sobre este punto la Resolución Sancionatoria así lo describe, afirmando que toda violación de las conductas consagradas por el Artículo 46 del DL 2156 de 1992, constituye un negocio con objeto ilícito, en los términos del Artículo 1519 del CC. Págs. 154 y ss², porque en este caso es la ley la que determina los efectos de las conductas que en el intervienen. Punto sobre el cual me permito remitirme al Alegato de Conclusión.

En el mercado de los cuadernos, como bien lo indican las Resoluciones, como medio de prueba, que allí se concitan dos tipos de contratos totalmente distintos, como lo aceptan las sociedades en sus respectivos interrogatorios, donde dejan sentado que no intervienen directamente en el mercado, por no atender a los consumidores finales, que todo se hace a través de intermediación. De ahí, que se presenta la relación de las sociedades cartelizadas, como bien lo aceptaron, con sus intermediarios a quienes igualmente afectaron, y la otra la que se presenta entre el intermediario y el consumidor final.

² De lo anteriormente expuesto, se observa que a juicio de la Delegatura no es que en este caso existan tres conductas infractoras que independiente vulneraron tres normas de la libre competencia (artículo 1 de la Ley 155 de 1959, artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 y numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) sino que, con la misma conducta anticompetitiva, se infringieron simultáneamente tres disposiciones normativas.

En lo que atañe al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdo para la fijación directa o indirecta de precios), no existe duda alguna en cuanto a que consagran comportamientos que directamente violan la libre competencia, y respecto de los cuales hay abundante literatura y precedentes administrativos sancionatorios. La cuestión gira en torno al alcance y contenido del artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, particularmente, a la luz de la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009.

En efecto, conforme el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992:

"Artículo 46. Prohibición, En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:» "**Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas**, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. **Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica** y en relación con las **conductas que tengan** o puedan tener **efectos total** o parcialmente **en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico**".

De la simple lectura del inciso primero de la norma en comento, se advierte que tanto las conductas anticompetitivas previstas en la Ley 155 de 1959, como los acuerdos, actos y abusos de posición dominante previstos en el Decreto 2153 de 1992, se consideran de objeto ilícito de conformidad con lo previsto en el artículo 1519 del Código Civil, el cual dispone:

"Artículo 1519. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes ella, es nula por el vicio del objeto".

Así pues, todos los acuerdos, actos, contratos, convenios, **prácticas y demás comportamientos que violen las normas de libre competencia, adolecen de objeto ilícito según lo dispuesto en el Código Civil, teniendo en consideración que las normas de competencia son de derecho público.**

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 introdujo un inciso segundo al artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, **el cual dispone que las normas sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas (acuerdos, actos y abusos de posición dominante)**, y el régimen de integraciones empresariales.

A su turno, previó que las normas sobre protección de la competencia se aplicarán a quien desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar **ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica** y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efecto total o parcial en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

Las relaciones entre el Cartel y el intermediario, al ser sancionadas por el Artículo 46 del Decreto Legislativo, como actos con objeto ilícito, deben ser valoradas al interior de la demanda con sus propias reglas, plasmadas en el Artículo 1740 del CC, sancionada por el Artículo 1741³, como contratos nulos.

En la medida que los contratos celebrados por el cartel con sus intermediarios, se hace en forma consciente, se genera otro efecto reglamentado por Artículo 63⁴ del Código Civil, según el cual, quien obra a sabiendas de estar incurriendo en un error de conducta, incurre en culpa grave, que equivale al dolo civil. Lo que da origen a las reglas de la RCE, pero que, para la jurisprudencia del Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Concejo de Estado, las acciones indemnizatorias son: la RCE, las acciones de grupo y las acciones populares. Si bien se sirven de los mismos presupuestos de Daño, perjuicio económico y relación de causalidad, tiene miramientos distintos en razón de la función social que cumplen las acciones de grupo y populares.

La relación de los intermediarios y los consumidores finales, al interactuar bajo los principios de la buena fe, interpartes, pero con un origen viciado, se gobiernan por el Artículos 1515⁵, el cual en nuestro caso no vicia el consentimiento por provenir de un tercero, da paso a las acciones indemnizatorias. Lo cual nos habilita a demandar y la prueba no es de orden factico, es de orden legal, lo cual no constituye un hecho. Nace de la mera aplicación de la ley.

2.- En las acciones de grupo, cuando se reclama la indemnización, se debe presenta para todo el grupo como lo establece el Artículo 52 de la ley 478 de 1998, que en su numeral tercero determina que “El estimativo del valor de perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración”, no demanda que se haga en forma individual y las reclamaciones establecidas en las pretensiones 4.2.- de las pretensiones no fue objetado por ninguna de las sociedades demandadas.

3.- La misma conducta endilgada a los demandados

Es claro el artículo 46 del D L 2153 de 1996, que las conductas establecidas

Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a **prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos** y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. **Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.**

Las conductas de un cartel son uniformes y, para el presente caso tenemos que las sociedades demandadas violaron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdo para la fijación directa o indirecta de

³ARTICULO 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

⁴ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. **Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.**

⁵ARTICULO 1515: El dolo no vicia el consentimiento **sino cuando es obra de una de las partes**, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. **En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él;**

precios), no existe duda alguna en cuanto a que consagran comportamientos que directamente violan la libre competencia, y respecto de los cuales hay abundante literatura y precedentes administrativos sancionatorios.

En lo que atañe al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdo para la fijación directa o indirecta de precios), no existe duda alguna en cuanto a que consagran comportamientos que directamente violan la libre competencia, y respecto de los cuales hay abundante literatura y precedentes administrativos sancionatorios.

CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE conformaron un cartel empresarial de precios e incurrieron en otras prácticas restrictivas de la competencia por más de una década

Se encuentra demostrado en el expediente que entre 2001 y 2014 existió un acuerdo anticompetitivo (cartel empresarial) para la fijación de los precios de los cuadernos para escritura, cuyos participantes o co-cartelistas fueron CARVAJAL y KIMBERLY (desde 2001 y hasta 2011) y CARVAJAL y SCRIBE (desde 2011 hasta 2014).

De igual forma, esta Superintendencia encontró acreditada la existencia de varias conductas anticompetitivas que configuraron una infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), en particular, acuerdos relacionados con estrategias de comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito, y la restricción conjunta del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

En definitiva, se trató de una compleja y sofisticada estructura ilegal y diseñada a lo largo de los muchos años que duró el cartel empresarial y que tuvo como finalidad violar la libre competencia económica en detrimento del bienestar general de los consumidores colombianos; del buen funcionamiento de los mercados y distintos sectores de la economía; y de la eficiencia económica.

4.- Ausencia de prueba sobre la demostración de los hechos.

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

4.1.- no probó los fundamentos de hecho en que fincaron sus pretensiones

4.2.- la mera formulación de hechos sin soporte probatorio,

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

En relación con los puntos antes reseñados, tenemos indicar, que los actos administrativos, al tenor lo dispuesto por la ley 1437 de 2011, como lo consagran los Artículos 74, 87,88 y 89, definen el valor jurídico que ostentan, lo cual se viene explicado en el recorrido del proceso y anexando jurisprudencia, que lo ratifica. Es claro que, acto administrativo del representante de la SIC, quede en firme, debe surtir el recurso de reposición y ahí entre a gozar de todos los beneficios jurídicos, entre ellos que: solo puede ser modificado por la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativa, no por las pruebas aportadas al proceso, decretadas y recepcionadas. El Ordenamiento administrativo y la jurisprudencia le dan el valor de una sentencia, aportada al proceso por lealtad procesal. En firme presta merito ejecutivo para ser ejecutado por cualquier autoridad a la que se le solicite.⁶

De otro lado, siendo un documento público, trasladado a un proceso civil, los beneficios de los cuales goza son:⁷ no ser objetados por las partes que intervinieron en el proceso donde fueron practicadas, reciben el tratamiento de un instrumento público; se presumen auténtico su contenido; son indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato; dan fe de las fechas que ellos consignan y por último dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. Razón por la cual no son las declaraciones las que pueden modificar su sentido.

En estos documentos públicos no fueron valorados Juez del conocimiento, quien cuestiona haberse aportado, agregando ya que es sabido que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas que regular y oportunamente se aporten al proceso. No tuvo en cuenta que los hechos de la demanda son transcripciones de las resoluciones aportadas al proceso y de las condenas allí consagradas.

El desconocimiento que hace el Despacho al afirmar: “la mera formulación de hechos sin soporte probatorio”, cada hecho es un extracto de lo afirmado por la SIC, sobre la conducta de las sociedades demandadas, con clara indicación de que resolución se extracto. Afirma que no existe relación alguna, es una incongruencia de la sentencia. Es tanto como solicitar la indemnización de un fallo y los hechos del fallo con los consagrados en la parte motiva de esta y afirmar que no existe relación alguna entre los hechos y las peticiones de la demanda.

La sentencia no valoro una sola de las pruebas aportadas al proceso.

La sentencia no estudio las resoluciones, ni los alegatos de conclusión a través de los cuales se le indican al señor Juez, de que parte de las resoluciones se hicieron la imputaciones, donde se demuestra que la SIC, a través de su Investigación había comprobado la responsabilidad de las sociedades demandas, razón de la sanción, así como los diferentes elementos que constituyen la estructura de la acción grupo, por esta en ellos establecidos cada uno del ítem, que hoy

⁶ **Artículo 74:** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Artículo 87: Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

Artículo 88: Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 89: Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad.

Normas procesales:

⁷**Artículo 174:** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

Artículo 243: ... Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. ... Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público;

Artículo 246: Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, ... Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original,

Artículo 250: La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Artículo 253: La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto.

Artículo 257: Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

reclama el Juez de Primera Instancia. Y que nos visualizó en los escritos de contestación de las excepciones propuestas y demostrados en los alegatos de conclusión, sobre los cuales no hizo pronunciamiento alguno, pero a través de estos documentos que obran en el proceso se demostró:

Tenemos que el Despacho no evaluó el contenido de las resoluciones, como se planteó en los alegatos de conclusión, en los cuales se demostró, que los presupuesto jurídico de hecho y de derecho, fueron probados a través de pruebas trasladadas que demuestran que las sociedades cartelizadas, actuaron al interior del mercado colombiano de los pañales desechables durante 13 años, infringiendo las normas de la competencia y desarrollaron conductas de competencia desleal, afectando la libre competencia económica tanto de vendedores, como de los compradores finales de los cuadernos de escritura en el mercado colombiano, generando un daño a: intermediarios, economía colombiana, y consumidores finales de los cuadernos de escritura en Colombia..., por cuya razón las sancionaron por haber violado el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios), el artículo I de la Ley 155 de 1959 (prohibición general)

1.- PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO -

1.1.- Documentos públicos: Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016, a través de la cual sancionaron a las sociedades demandadas KIMBERLY, SCRIBE y CARVAJAL, y la resolución No. 90.560 del 29 de diciembre de 2019, por medio de la cual desataron el recurso de reposición presentado por CARVAJAL, el cual les fue denegado por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

1.2.- Aportamos declaraciones extrajuicio, presentadas ante notario público, de cada uno de los actores, a través de la cuales, con dos testigos, se demostró haber comprado cuadernos para nuestros respectivos hijos.

1.3.- Constancias de la escolaridad de los hijos de cada uno de los actores

2.- LA VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Teniendo conocimiento que la competencia privativa para sancionar estas acciones, radica en la SIC, por ser la única Entidad a Nivel Nacional, que le asiste esta función administrativa, una vez estudiada la Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016, a través de la cual sanciono a las sociedades demandadas por violación del Artículo 1º de la Ley 155 de 1959⁸ y el numeral 1º del Artículo 4º del Decreto Ley 2153 de 1992. y la Resolución 90.560 de 16 de diciembre de 2016, confirmo a la Sociedad TECNOQUÍMICAS, las sanciones impuestas, señalando que los ítems de la Resolución Sancionatoria, por encontrarse ajustadas a derecho, fueron ratificadas. Sin que a la fecha estas afirmaciones hayan sido revocada por autoridad jurisdiccional. Como en derecho corresponde.

Así las cosas, sabiendo que los actos administrativos, surtieron el procedimiento establecido por el Decreto 019 de 2012, cumplieron lo reglamentado, por los Artículo 74, 87, 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011⁹.

⁸ Artículo 1º: Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Artículo 47: Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: 1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

⁹ ARTÍCULO 74: Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1.- El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque

ARTÍCULO 87: Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

Procedimos a estudiar su valor probatorio, para efectos de la demanda que nos ocupa, e hicimos el siguiente análisis¹⁰, que las pruebas aportada al proceso, corresponden procesalmente a una prueba trasladadas de otro proceso, conociendo que estas al ser pruebas válidamente practicadas en el proceso administrativo, se deben apreciar sin más formalidades, siempre que en el proceso, en este caso el Administrativo, se hubiesen practicado con la audiencia de las sociedades demandadas. Presupuestos que se cumplen en el presente asunto, porque fueron aportadas por las sociedades KIMBERLY y FAMILIA, una vez confesada su culpa, para alcanzar los beneficios propios de la delación, lo que no hizo CARVAJAL, quien siempre fue hostil a reconocer su culpa en el desarrollo de las conductas sancionadas. Como las Resoluciones fueron proferidas por el Superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio del cargo, por ley del proceso, constituyen un documento público, nos dice el CGP. Sin que ninguna de las sociedades le haya objetado su contenido jurídico y probatorio al interior del proceso, al tener esta connotación dice ordenamiento jurídico procesal, son pruebas cuyo contenido es indivisible, incluido lo meramente enunciativo, por tener relación directa con el proceso que nos ocupa, por ser la única autoridad competente para sancionar este tipo conductas administrativamente, en tal virtud se pronunció el Superintendente de Industria y Comercio.

2.1.- Con los actos administrativos aportados se demostró:

2.1.1.- La competencia de la Superintendente de Industria y Comercio para sancionar.

Las resoluciones invocan para su pronunciamiento, que actúa en su condición de autoridad con competencia privativa a nivel de la Administración, de sancionar a las personas que, infringiendo las normas de la competencia y como aquellas que afecten la libre y leal competencia económica, mediante la ejecución actos y/o conductas prohibidas, que constituyan actos y conductas de competencia

2.1.1.- La Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad privativa de la competencia debe:

a.- Protección la competencia y velar por **la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica**". en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde la protección de la competencia y velar por la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".

ARTÍCULO 88: *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

ARTÍCULO 89. *Carácter ejecutivo de los actos expedidos por las autoridades.* Salvo disposición legal en contrario, **los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para** tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

¹⁰ **Artículo 174:** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y **serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado** a petición de la parte contra quien se aducen o **con audiencia de ella.**

Artículo 243: ... Documento público es el **otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones** o con su intervención. ... **Cuando** consiste en un **escrito autorizado** o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público;

Artículo 246: Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, ... Sin perjuicio de **la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento** podrá solicitar su cotejo con el original,

Artículo 250: La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Artículo 253: **La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto.**

Artículo 257: Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y **de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.**

b.- Funciones complementadas por el Artículo 6 del Decreto Ley 1340 de 2009, la constituyo en la única autoridad administrativa de la nación, encargada de investigar las infracciones a la competencia y de las practicas sobre la desleal.

c.- Como la única autoridad encargada de la protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica".

2.1.2.- Efectos de las sanciones como origen de la indemnización señalada, tenemos que:

Esta norma me permite extenderme sobre el tema de la competencia para iniciar la investigación, sin tocar para nada el efecto sancionatorio que establece el artículo 20 de la ley 256 de 1996, está vigente el Decreto 019 de 2012 Artículo 155 y ss

2.1.2.1.- Con las resoluciones antes reseñadas se probó:

2.1.2.1.1.- Resolución 54.403 de 18 de agosto de 2016.

2.1.2.1.1.1.- Que, las sociedades demandadas violaron el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, del 2001 al 2014, durante el cual cartel fijo directa e indirecta de los precios de los cuadernos para escritura en Colombia desarrollando el acuerdo en 5 puntos:

- (i) la fijación directa de precios de los cuadernos del segmento premium;
- (ii) la fijación directa de precios de salida de cuadernos de los segmentos intermedio y económico;
- (iii) la fijación de una política de no descuentos al consumidor final (fijación indirecta de precios);
- (iv) la reclasificación de clientes (fijación indirecta de precios); y,
- (v) la fijación de un descuento máximo de cuadernos obsoletos (fijación indirecta de precios).

2.1.2.1.1.2.- Que, las sociedades violaron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), han desarrollar prácticas, procedimientos, o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con las siguientes actividades

- (i) regulación o concertación de estrategias de comercialización;
- (ii) regulación o concertación de políticas o estrategias de mercadeo;
- (iii) regulación o concertación de las estrategias financieras y de crédito; y,
- (iv) restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

Acotando que el reproche tiene tres (3) tipos de actos:

- (i) Los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros.
- (ii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia. De esta manera, la sola demostración de que una práctica, procedimiento o sistema tienda a limitar la competencia, da lugar a un reproche por parte del Estado.
- (iii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Concluye la Resolución en este punto, señalado que, las sociedades demandadas con su acuerdo cartelista, incurriendo en una limitación o restricción a la libre competencia económica, violando lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

2.1.2.1.1.3.- Que quien recibió el daño causado por las sociedades demandadas fue consumidor final, que no es otro que todo grupo familias que tenía un miembro escolarizado.

En definitiva, se trató de una compleja y sofisticada estructura ilegal y diseñada a lo largo de los muchos años que duró el cartel empresarial y que tuvo como finalidad violar la libre competencia económica en detrimento del bienestar general de los consumidores colombianos; del buen funcionamiento de los mercados y distintos sectores de la economía; y de la eficiencia económica.

Agrega que la actividad de las sociedades demandadas, obtuvieron utilidades como resultado de los acuerdos ilegal tenían como objeto: “explotar o extraer rentas de los distintos clientes, canales de comercialización y consumidores mediante la fijación artificial de los precios de unos bienes de consumo masivo, con el fin de obtener un provecho ilegal, ilegítimo y espurio en contra del pueblo colombiano: especialmente de los ciudadanos de menores ingresos y traicionando la confianza depositada en ellos por un modelo basado en la economía social de mercado en el que la libre competencia económica es su columna vertebral.

Afirmando que: la gravedad del impacto del cartel se incrementa si se tiene en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos..., se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial. Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado.

2.1.2.1.1.3.1.- Demostración del daño económico causado

Para la demostración del daño económico causado a los consumidores finales, desarrollo la teoría del daño potencial del cartel empresarial, la cual viene siendo aplicada por otras entidades encargadas de valorar macroeconómicamente, el daño que los Carteles causan al consumidor final, la cual según la SIC, viene aplicando, e indica los elementos que le permiten conocer el daño potencial de la conducta frente a las rentas de los consumidores.

“En el proceso de identificación teórica del daño potencial de la conducta, el primer elemento a considerar es la determinación del escenario contra factual. Esto es, identificar lo que hubiese pasado en un caso hipotético de no haberse dado la conducta. Para tal fin, es necesario identificar qué agentes fueron perjudicados y qué variables económicas fueron afectadas por la infracción. Es importante reconocer que en el proceso de identificación del escenario contra factual no es necesario que dicho referente corresponda a una situación de competencia perfecta, tan solo basta reconocer aquella situación que hubiere sucedido en ausencia de la conducta reprochable en materia de competencia.

Un siguiente paso consiste en analizar la dinámica de comportamiento de los agentes presuntamente afectados, y para ello, definir de la manera más completa posible las características que los identifica en el mercado. Con esta información se procedería a cuantificar el impacto que en términos de bienestar se hubiese generado.

Con el fin de estimar el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente Resolución, el Despacho procedió a realizar un análisis económico de tipo teórico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada. En el caso concreto que motiva la presente resolución, el Despacho reconoce que la principal variable afectada fue el precio por unidad de producto, que pudo

afectarse precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas.”

“Soportado en la abundante evidencia económica antes mencionada, el Despacho coincide con las conclusiones de Connor y Bolotova (2006), en el sentido de que la cartelización empresarial conlleva a la existencia de un sobre precio en el producto de la cartelización, sin importar el método de estimación del mismo. sea este cuantificado a través de estimaciones econométricas. precios antes, durante y después del cartel y la comparación del nivel de precios frente a mercados análogos”. Para el ejercicio teórico hizo una estimación “sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es, tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%.”

Para hacer el estudio de la demanda de cuadernos en el mercado colombiano, la ubica dentro de los productos totalmente inelástica. “Lo anterior significa que, en el sector agregado de cuadernos, independiente del precio de los cuadernos, los consumidores van a comprar el bien, dado que el mismo es esencial para estos. En supuesto anterior es válido en el presente caso, pues los cuadernos se consideran un insumo necesario y requerido para la realización de actividades concernientes a la educación y que, adicionalmente, en Colombia, están incluidos en la canasta básica de los consumidores.”

2.1.2.1.1.3.2.- Sobre costo pagado por los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada”

“Basta señalar *lo importante de este mercado* recordando lo ya afirmado en la presente resolución cuando se señaló que en suma las firmas involucradas en el cartel que acá se reprocha vendieron más de \$165 mil millones en 2015, lo que representa una cifra no menor de un producto de notoria importancia en el proceso de educación de la niñez y la juventud colombiana.

“El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2014, periodo en el cual se ha acreditado la existencia del cartel empresarial. La tabla que a continuación se presenta resume los resultados del ejercicio. Se observa que, para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.”

2.1.2.1.1.3.3.- Porcentaje de ingresos invirtieron en cuadernos por los hogares colombianos

Reconociendo que la participación conjunta promedio de las empresas investigadas durante los últimos cinco (5) años de duración del cartel fue de 56,91% del total de ventas de cuadernos, se tendría que los hogares gastaron 0,068% de su canasta básica a la compra de los cuadernos producidos por los cartelistas.

Si este gasto fue distorsionado artificialmente con un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los cuadernos respecto a un escenario de no existencia de acuerdo, significaría que en ausencia del mismo, los hogares sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes. Este exceso de gasto equivaldría hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

2.1.2.1.1.3.3.1.- Representación de la inversión calculado en salarios días, según la SIC

Por lo anterior, se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial. Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado”

2.1.2.1.1.4.- Para calcular la multa, indica la SIC, que tuvo que tener en cuenta, que:

“..., para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como el impacto que la conducta pueda tener sobre el mercado, la dimensión del mercado afectado, el beneficio que pudo obtener el infractor con la conducta, el grado de participación del implicado, la conducta procesal de los investigados, la cuota de mercado de la empresa infractora, la parte de sus activos y/o de sus ventas involucradas en la infracción, ...

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ventas respecto del producto involucrado en el cartel empresarial, ...”

Señala que debe tener en cuenta para aplicar la Sanción lo dispuesto en el numeral 15 del Artículo 4 del Decreto Ley 2153, que señala:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, ... imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.

La dimensión del mercado afectado.

El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.

2.1.2.1.2.- Resolución 90560 de 29 de agosto de 2016.

Esta Resolución estudia solamente las objeciones a las afirmaciones que le hizo la SIC, a CARVAJAL, porque KIMBERLY y SCRIBE, se allanaron los cargos y frente a las afirmaciones que de ellas hicieron, sobre la conducta y el nivel de ingresos ilícitos obtenidos de los consumidores finales, guardaron silencio

2.1.2.1.2.1.- Las objeciones planteadas por CARVAJAL, por las conductas sancionada, Estableceremos las relacionadas con los supuestos establecidos en la resolución, la existencia del cartel y la sanción por las conductas constitutivas de la infracción y lo relacionado con la cuantificación del daño económico a los consumidores finales.

2.1.2.1.2.1.1.- Frente a la inexistencia del cartel

“Se encuentra acreditado en la Resolución Sancionatoria que desde 2001 y hasta 2014, existió un cartel empresarial para la fijación directa e indirecta de los precios de los cuadernos para escritura en Colombia, cuyos participantes fueron CARVAJAL y KIMBERLY, entre 2001 y 2011, y CARVAJAL y SCRIBE, entre 2011 y 2014. El Despacho encontró que la conducta de cartelización empresarial respecto de la fijación de precios se materializó en cinco acuerdos para: (...). Estas

conductas constituyeron una grave contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos para la fijación directa e indirecta de precios).

2.1.2.1.2.1.2.- Frente a la inexistencia de las conductas endilgadas

Así mismo, el Despacho encontró que durante el desarrollo del cartel los investigados incurrieron en prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, en contravención de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), al haber incurrido en: ...

Sobre el particular, debe llamarse la atención en que el abundante material probatorio que acreditó la existencia del cartel empresarial incluye la confesión y delación de dos (2) de sus tres (3) participantes, KIMBERLY y SCRIBE, quienes además reconocer su participación y responsabilidad, aportaron diversos elementos de prueba para corroborar los hechos confesados y permitir al Despacho conocer con suficiente precisión y detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el cartel empresarial.

2.1.2.1.2.1.3.- Las objeciones planteadas por CARVAJAL, relacionadas con la cuantificación del daño causados al consumidor final, la SIC, le indico:

En conclusión, independientemente de los factores mencionados por CARVAJAL tales como: aumento en la variedad de productos, incremento en los niveles de innovación en los portafolios de producto, entre otros, ante la irrefutable fortaleza de la prueba directa recaudada en este caso, está plenamente demostrada la existencia del cartel empresarial y la participación de CARVAJAL en el mismo, conclusión a la que se llegó analizando todas las pruebas del expediente en su conjunto, incluyendo la prueba económica indirecta aportada por CARVAJAL.

2.1.2.1.2.1.4.- Frente a la caída de los precios

este Despacho se permite indicar que, si bien una hipotética caída en los precios durante el periodo investigado induce a una transferencia de recursos de productores a consumidores, dicha transferencia hubiese podido ser mayor de no existir el cartel empresarial que acá se reprocha. ... En cualquier caso, el argumento relacionado con las supuestas ganancias de bienestar presentado por CARVAJAL no resulta concluyente sobre la inexistencia del cartel sancionado, pues lo único que muestra es que las ganancias del consumidor pudieron ser mayores de no haber existido la conducta.

2.1.2.1.2.1.5.- Frente a la objeción por establecer incrementos al ingreso por efectos del sobreprecio fijado a los precios en el mercado

..., el Despacho se permite reiterar lo señalado en la Resolución Sancionatoria en la que afirmó que el ejercicio de estimación del daño potencial del cartel empresarial fue concebido como un análisis teórico en el cual el nivel de precios del mercado se comparó con un escenario hipotético según el cual los cartelistas fijaban sus precios independientemente. Dicho precio fue definido en el análisis asumiendo que el cartel empresarial hubiese provocado incrementos en el mismo en magnitudes de 10% y 30%.

Soportado en la abundante evidencia económica antes mencionada, el Despacho coincide con las conclusiones de Connor y Bolotova (2006) en el sentido de que la cartelización empresarial conlleva a la existencia de un sobreprecio en el producto de la cartelización, sin importar el método de estimación del mismo, sea este cuantificado a través de estimaciones econométricas, precios antes, durante y después del cartel y la comparación del nivel de precios frente a mercados análogos. De igual manera, con base en la evidencia internacional puede afirmarse que, atendiendo a las características propias del funcionamiento del cartel

empresarial, su duración, la estructura del mercado, los productos involucrados, entre otros aspectos, el sobreprecio podría oscilar entre un 10% y 30% en promedio y alcanzar incluso hasta el 100%.

2.1.2.1.2.1.6.- Frente al existencia del daño al consumidor

Ahora bien, respecto del argumento relacionado con la posibilidad de imputar un daño y un perjuicio hacia el consumidor, este Despacho reafirma lo consignado en la Resolución Recurrída en la que se indicó que el ejercicio teórico realizado no tenía como objeto imputar daño alguno a los cartelistas. Por otro lado, el perjuicio hacia el consumidor no se determinó porque los precios de los cuadernos hayan aumentado en el periodo investigado sino porque los mismos fueron superiores a aquellos que hubieran sucedido en un mercado en ausencia del cartel empresarial. Un cartel empresarial de precios fija precios artificiales, por lo general superiores a los precios de competencia (precio en ausencia de cartel).

No obstante, la única variable ajena al expediente considerada en el ejercicio fue el porcentaje de sobreprecio producto del cartel empresarial, mismo que fue fundamentado en varios ejercicios académicos publicados en revistas indexadas internacionalmente

Por lo anterior, los supuestos económicos en los que se basó esta Autoridad son aplicables al caso en concreto a efectos de cuantificar teóricamente el daño potencial del cartel empresarial. Por otro lado, no desconoce este Despacho el valor de la simplicidad en la metodología elegida a efectos de ilustrar de la manera más clara posible el potencial efecto del cartel empresarial sobre los consumidores.

Por tal razón, en consonancia con la Resolución de Apertura, cualquier análisis realizado debe considerar el mercado en su totalidad, razón por la cual en el ejercicio hipotético presentado en la Resolución Sancionatoria fue considerada una elasticidad precio de la demanda nula para todo el mercado de cuadernos.

lo cierto es que para la caracterización del mercado de cuadernos en Colombia que trata la Resolución Sancionatoria, no fue necesario tomar como referencia estudios distintos a la NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial.

2.2.- Conclusiones:

2.2.1.- Que las sociedades cartelizadas, afectaron el mercado colombiano de cuadernos para escritura, violando las normas propias de la competencia, consagradas en el numeral primero (1º) del Artículo cuarenta y siete (47) del Decreto Ley 2153 de 1992 y el Artículo primero (1º) de la ley 155 de 1959. Al fijar el valor de los cuadernos y alterando las reglas del mercado.

2.2.2.- Que afecto a todas las familias colombianas, que durante el periodo comprendido entre el 20101 y el 2014, tenían una persona educándose, conducta que vivió el mercado durante Trece (13) años.

2.2.3.- Que calculo en forma conservadora, los mayores ingresos obtenidos por las demandas, para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.

3.- Declaraciones Extra juicio

Sobre este punto, no tocado por la sentencia, tenemos que su valor probatorio lo gobiernan los Artículos 188 y 222 del C.G.P¹¹, según los cuales, cuando una persona requiere la declaración de un tercero con fines judiciales, los puede citar ante un notario público, para que presenten su declaración bajo la gravedad del juramento, lo cual se tiene como una mera prueba indiciaria. A su vez el segundo de los citados, advierte que quien declara extrajuicio, para que tenga valor de plena prueba, requiere que, en caso de ser citado a su ratificación dentro del proceso, debe presentarse de no hacerlo pierde toda su eficacia.

Las sociedades demandadas no solicitaron la ratificación de las declaraciones extrajuicio, al contrario, guardaron prudente silencio frente a ellas.

Fueron citados para interrogatorio, en el cual ratifican lo expuesto por los testigos, como bien lo señala el señor Juez, al indicar en la sentencia:

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.

4.- Documentales

Se aportaron como documentales: Certificaciones de estudio expedidas por el Liceo Val, Instituto ALBERT SCHWEITZER, Universidad Buenaventura y Universidad Sergio Arboleda.

La sentencia señala:

Del material probatorio aportado se tiene que los accionantes no allegaron 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.

La sentencia negativa de las pretensiones estriba su pronunciamiento en los siguientes presupuestos

¹¹ Artículo 188. Los testimonios anticipados para fines judiciales ... podrán recibirse por una (de las partes) y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración... Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario ... A los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. **Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.** Artículo 222. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, **siempre que esta lo solicite.**

afirman que compraban cuadernos para sus hijos que se encontraban estudiando, rechaza este presupuesto con los siguientes argumentos:

- no existe prueba que permita demostrar que efectivamente tenían hijos
- y que compraron cuadernos para ellos

Las razones que expone el Juzgado para negar las pretensiones lo centra en 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

Frente a estas afirmaciones, debemos señalar que no nos encontramos en proceso que requiera el registro civil de nacimiento para demostrar que se compraron cuadernos para las personas indicadas en cada una de las declaraciones extrajudicialmente aportadas al proceso, en las cuales se deja clara constancia, que se adquirieron cuadernos para unas personas llamadas: María Fernanda Lozano Bernal, Ana Teresa Cuervo Bernal, Luisa Fernanda Camacho Romero, Felipe Chaparro Ortega.

El Señor Julián Rincón Cuervo, que registro civil tenía que aportar, para que le reconocieran su filiación requerida por la sentencia

Que no se aportaron recibo de compra de los cuadernos. La exigencia desborda las reglas de la prueba y desconoce, la regla del Artículo 166¹² del CGP, las afirmaciones y negaciones indefinidas no requieren prueba. El registro civil de nacimiento solo se requiere para establecer la relación filian entre dos personas, es más se presume por ley que toda afirmación sobre el estado civil, se tiene por cierta, salvo que se demuestre lo contrario. La Carga de la prueba en esta materia correspondería a las sociedades demandadas demostrar que quienes, a través de sus declaraciones, establecieron una relación filian. Porque esta declaración constituye per se, prueba de la relación filial demanda por el Despacho.

De otro lado, la afirmación que, en proceso constituye plena prueba. Al ser declaraciones donde indican que cada uno de los actores, compro cuadernos para la educación de su respectivo hijo. Estas no fueron objetadas por las sociedades demandadas, y por el contrario fueron ratificadas en los interrogatorios a instancia de parte, formulara el Despacho y por las sociedades demandadas, al punto que la sentencia los da como punto cierto, cuando afirma que:

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.

¹²Artículo 166: Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

Ante el análisis que hace el Despacho, contrario a lo que se encuentra probado en el proceso, como lo establece el Artículo 20 de la ley 256 de 1996, que señala:

“1. Acción declarativa y de condena. **El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados** y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos **e indemnizar los perjuicios causados al demandante.**

Tenemos que la SIC el 18 de diciembre de 2020, ante un derecho de petición, señala:

En el ejercicio de la actividad de policía administrativa y como Autoridad Única, la Superintendencia de Industria y Comercio no declara la existencia de perjuicios ni condena al infractor al resarcimiento de estos, por lo que quien se considere afectado por una conducta restrictiva de la competencia tendrá que buscar la indemnización ante el Juez competente, a través de las acciones judiciales que pueden ser: responsabilidad civil (contractual o extracontractual), **Acción de grupo** o Acciones Populares.

Sí el Juez del conocimiento hubiese cumplido con las disposiciones enunciadas por las normas fundamento del presente recurso para proferir el fallo. La Alzada, simplemente vendía a solicitud las sociedades demandas, pero tan él yerro denunciado, creo que la sentencia, es nula, por violación del debido proceso de juzgamiento. Por lo que me permito solicitar a la Honorable Corporación, a través del honorable Magistrado Ponente, se revoque la sentencia en su integridad y acepte las pretensiones incoadas.

Estas razones me llevan a solicitar se revoque la sentencia, reconociendo las pretensiones de la demanda, por lo afirmado y porque el Juramento estimatorio no fue objetado en los términos establecidos por el Artículo 206 del CGP.

Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. **Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.**

Como lo señalan las sociedades demandadas, los guarismos planteados en el juramento estimatorio y todo su soporte, es una burda transcripción de lo plasmado por la SIC en su fallo, donde afirma que todos los fundamentos de su estimación teórica del daño potencial causado por el cartel al consumidor final, tiene asidero en las pruebas ocultas de la SIC, salvo por los extremos, que son tomados en forma conservadora de otros estudios, y fallos de la jurisdicción de otros países y de otras autoridades es el porcentaje conservador que les asigna porque pueden llegar al 100%. En el recurso de reposición de la Resolución Sancionatoria, la desatarlo con la 9060 del 29 de diciembre de 2016, defiende el proceso econométrico desarrollado en la Resolución atacada, indican que el estudio cumple con las normas Icontec, se justa a los proyectos macroeconómicos formulados por otros escritores, y que no puede haber una autoridad de la Competencia, que no determine el daño potencial que se pueden causar, que en el presente, no lo hace por una realidad del ingreso a las sociedades, el punto es que esos son los mayores ingresos frente a un mercado con libertad de la competencia. Que en el evento que las sociedades hubieran bajado el costo de los cuadernos, es el mismo porcentaje que se

habrían economizado para ser utilizados para atender los consumidores finales otras necesidades de los estudiantes.

Concluye en la Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016, que, las afirmaciones existentes en la Resolución, son contundentes cuando afirma que el estudio econométrico adelantado por la SIC, tiene como únicas variables, los efectos causados al consumidor final, que la demanda es inelástica, que los extremos son muy conservadores a las cifras obrantes en el expediente secreto de la SIC, y que lo único que es una mera aproximación son el 10 % como mínimo y el treinta por ciento (30%) como máximo.

Solo a título de comentarios, señalan que la cifra demanda es menor a la media sacada y que fueron indexados, para sacar la media utilizada, pero el aforismo matemático es que el medio es igual a los extremos.

Sobre la objeción me temo que no puede prosperar, porque los datos y guarismos provienen de un acto administrativo donde las sociedades demandadas eran parte. Y en presente proceso no puede objetar parte de un acto administrativo, por expreso mandato del código general del proceso, porque las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, y deben ser apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

Así las cosas, nadie puede alegar su propia culpa, lo que me permite señalar que el monto establecido por el juramento estimatorio, tiene toda la fundamentación de los actos administrativos, donde guardaron silencio y las objeciones fueron rechazadas y no existe sentencia administrativa que ordene su modificación o que los revoque.

Por todas las razones antes expuestas es que me permito solicitar se sirva revocar la sentencia de primera instancia y acepte las pretensiones de la presente acción.

Atentamente



MARÍA TERESA BERNAL ORTEGA,

C.C. No. 21.069.448 de Bogotá

T.P. N. 25.409 del C.S. de la J.

e-mail mtbo8@hotmail.com

des19ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co;

cmartinez@dlapipermb.com;

jsolorza@dlapipermb.com;

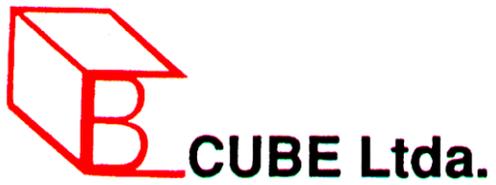
mjimenez@velezgutierrez.com;

ghvillegas@contextolegal.com;

yvallejo@contextolegal.com;

gmaldonado@velezgutierrez.com;

curibe@contextolegal.com;



MARÍA TERESA BERNAL ORTEGA
Abogada
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

curibe@contextolegal.com;
cubeltda@gmail.com
mtbo8@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA RV: ALCANCE A SU OFICIO C-0089 EN PROCESO 004 2018 00492 04 DR. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 23/02/2024 10:29

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (1 MB)

04.11.23 Recurso de Apelación 3.pdf; Oficio No93 Exp. 2018-0492.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado el:** viernes, 23 de febrero de 2024 9:54 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Juzgado 04 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: ALCANCE A SU OFICIO C-0089 EN PROCESO 004 2018 00492 04 DR. GERMAN VALENZUELA VALBUENA**Importancia:** Alta

Cordial saludo,

Remito para su conocimiento.

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:
"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Juzgado 04 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 23 de febrero de 2024 9:20

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Blanca Stella Hernandez Ibanez

<bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Carlos Jairo Bolivar Velasquez <cbolivav@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ALCANCE A SU OFICIO C-0089 EN PROCESO 004 2018 00492 04 DR. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

JUZGADO CUARTO (04) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 9 N° 11-45 Piso 5° Edificio El Virrey Torre Central.

Bogotá- Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C. - SALA CIVIL**

Atn: Despacho del H. Magistrado

Dr. **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Ciudad.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: ACCIÓN DE GRUPO

SU RADICADO: No. 11001-31-03-004-2018-00492-04 <A. SENTENCIA>

Demandante(s): GERMÁN DANIEL CHAPARRO ORTEGA - C.C No. 19.427.609

ASUNTO: ALCANCE A SU OFICIO No. C-0089 DE 2024 REENVIO DE CORREO ORIGINAL CON CONTENIDO DE REPAROS CONTRA SENTENCIA

Honorable Magistrado:

En cumplimiento a lo dispuesto en providencia emitida al interior del expediente constitucional de la referencia y en atención a lo solicitado en su providencia de calenda 5 de febrero de 2024 (*en virtud del trámite del recurso de apelación contra la sentencia que conoce su H. Despacho*), de manera respetuosa se remite OFICIO No. 93 de 2024 dando alcance a las observaciones señaladas en su providencia y con las respectivas aclaraciones.

Por consiguiente, para los fines pertinentes, tal y como se indicó en nuestro OFICIO No. 93 de 2024, se remite ORIGINAL DEL CORREO recibido en este despacho de la apelante María Teresa Bernal Ortega y/o trasabilidad, de calenda 7 de noviembre de 2023 4:03 p.m., contentivo de los reparos y/o recurso de apelación contra la sentencia. con el fin de se continúe en su H. Magistratura el trámite del recurso de apelación contra la sentencia.

Agradecemos inmensamente la atención prestada y en caso de que se requiera cualquier información adicional, con gusto estaremos prestos a dar el respectivo alcance.

Del Señor Magistrado.

Atentamente,

SECRETARIA JUZGADO CUARTO (04) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ:

Atentamente,

SECRETARIA JUZGADO CUARTO (04) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ:

De: Juzgado 04 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 8 de noviembre de 2023 8:26 a. m.

Para: Nestor Julio Molina Mape <nmolinam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Proceso: Acción de Grupo Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00 Demandante: EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO y otros Demandado: CARVAJAL EDUCACIÓN SAS



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO (04) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 9 No 11-45 Piso 5° Edificio El Virrey Torre Central.

Bogotá- Colombia

Cordial saludo.

Se remite para su conocimiento.

Atentamente,

Secretaría

JUZGADO CUARTO (4) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Carrera 9 No.11 – 45 piso 5° Edificio Virrey Torre Central.

PBX: 3532666 EXT - 71304

Bogotá – Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: MARIA TERESA BERNAL ORTEGA <mtbo8@hotmail.com>

Enviado: martes, 7 de noviembre de 2023 4:03 p. m.

Para: Juzgado 04 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; cmartinez@dlapipermb.com <cmartinez@dlapipermb.com>; jsolorza@dlapipermb.com <jsolorza@dlapipermb.com>; Manuela Jimenez Velez <mjimenez@velezgutierrez.com>; ghvillegas@contextolegal.com <ghvillegas@contextolegal.com>; Yessica Lisbeth Vallejo Rivas <yvallejo@contextolegal.com>; Gabriela Maldonado <gmaldonado@velezgutierrez.com>; Clara Uribe <curibe@contextolegal.com>; Clara Uribe <curibe@contextolegal.com>

Asunto: Proceso: Acción de Grupo Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00 Demandante: EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO y otros Demandado: CARVAJAL EDUCACIÓN SAS

Señor

JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ciudad

Ref. Proceso: Acción de Grupo

Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00

Demandante: **EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO y otros**Demandado: **CARVAJAL EDUCACIÓN SAS**

Asunto: Alegato de conclusión

MARIA TERESA BERNAL ORTEGA, mayor de edad, vecina y domiciliada en la carrera 20 No. 84 A 49 Of 302 de Bogotá, identificada con la C. de C. No. 21.069 448 de Bogotá, abogada titulada con T.P. No. 25.409 del C.S. de la J., email: mtb08@hotmail.com, obrando actuando en mi condición de apoderado de actores, y en nombre propio dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito manifestar al señor Juez, que encontrándome dentro del término hábil para hacerlo, proceso a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su Despacho, para ante superior, a quien solicito la revoque, por encontrar que la misma, no cumple con los presupuestos de los Artículo 280, a 283 del CGP y dejo de aplicar las normas complementarias de una sentencia, la cual fundamento en los siguientes puntos:



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO 4° DEL CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Carrera 9ª No. 11 – 45, Piso 5°- Torre Central - Edificio Virrey
email: ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular: 314 3566078 - Fijo: (601) 2820263

Bogotá D.C., 23 de Febrero de 2024
OFICIO No. 93

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C. - SALA CIVIL**

Atn: Despacho del H. Magistrado

Dr. **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**
Ciudad.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: ACCIÓN DE GRUPO

SU RADICADO: No. 11001-31-03-004-2018-00492-04 <A. SENTENCIA>

**Demandante(s): GERMÁN DANIEL CHAPARRO ORTEGA - C.C No. 19.427.609
MERCEDES CAMACHO ROMERO - C.C No. 21.017.392
MARÍA TERESA BERNAL ORTEGA - C.C No. 21.069.448
EDGAR JULIAN RINCON CUERVO - C.C No. 80.135.152
JORGE ENRIQUE CUERVO RAMIREZ - C.C No. 19.200.285**

**Demandado(s): COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.S -Nit. 860.015.753-3
SCRIBE COLOMBIA S.A.S - Nit No. 900.442.933-8
CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S - Nit No. 800.009.903-3 y**

OTROS CITADOS o VINCUALDOS

Respetado Doctor Valenzuela:

En cumplimiento a lo ordenado en el proveído de calenda DIECISÉIS (16) de FEBRERO de DOS MIL VEINTICUATRO (2024), emitido al interior de nuestro expediente y, para con ello acatar lo dispuesto por su H. Despacho en proveído proferido en el asunto de la referencia y de calenda CINCO (5) de FEBRERO de DOS MIL VEINTICUATRO (2024), por medio de la cual, por virtud de la alzada aquí concedida contra la sentencia de primera instancia y, por las razones que señala esa Magistratura en su providencia citada y que tienen relación con aclaración, sobre memorial allegado a este Juzgado por la demandante y también recurrente María Teresa Bernal Ortega, en el cual sustenta el recurso de apelación por aquella formulado, se procede a efectuar precisión ante su H. Despacho de la siguiente manera.

En efecto, en este Juzgado se recibieron dos (2) memoriales de diversos demandantes, ambos recurriendo la sentencia objeto de la alzada, por lo cual, a folios 2256 y 2257 del Cuaderno No. 1.4 Principal Continuación del expediente físico (*Págs. 163 y 164 digitalizadas*), obra memorial allegado por la parte demandante: María Teresa Bernal Ortega de calenda 7 de noviembre de 2023, recibido a las 4.03 P.M., documento que, la actora adjuntó de manera independiente, archivo en formato PDF titulado: *"04.11.23 Recurso de Apelacion 3.pdf"*, el que revisado su contenido, corresponde a escrito contentivo del recurso de apelación contra la sentencia, en un total de 51 folios.

En atención a las observaciones señaladas por ese H. Despacho, se procedió a revisar el cuaderno físico No. 1.4, específicamente el folio 2255, en donde se ubica un Dvd (archivo denominado: *"08CdFolio2255Recurso"* - *Pág. 162 digitalizada*), medio magnético en el cual se descargó *por lapsus calami del empleado encargado (Asistente Judicial -N.M.) un documento diferente al citado archivo "04.11.23 Recurso de Apelación 3.pdf"*, toda vez que, allí milita, *por error involuntario,*

30

un escrito presentado por Jorge Enrique Cuervo Ramírez, también apelante y mismo que obra a folios 2227 y 2228 (Págs. 134 y 135 digitalizadas) del citado cuaderno, lo que conlleva a deducir que se produjo a replicar un mismo memorial y no como correspondía (2 distintos).

Así las cosas, Honorable Magistrado, se adelantó laborío pertinente, con el fin de subsanar las falencias señaladas y se procedió a revisar el correo institucional del Juzgado para con ello, agregar al expediente, el archivo titulado: titulado: "04.11.23 Recurso de Apelación 3.pdf", contentivo del recurso de apelación que allí se echó de menos y, que corresponde al elevado por la parte actora: María Teresa Bernal Ortega, que comprende un total de 51 folios <se agregó a fls. 2290 y ss. el C. 1.4 - físico>.

Por consiguiente y, con el debido respeto se ofrece excusas por la confusión registrada y, para lo pertinente y que allí se corrobore, me permito remitir el nuevo link contentivo del archivo del proceso: "11001310300420180049200", en donde se encuentra consignada la carpeta "04CuadernoPrincipalContinuacionNo1.4", dentro de la cual se ubica la subcarpeta denominada: "09SolicitudAclaracionTribunal", en la que a su vez se ubicó el archivo denominado: "04.11.23 Recurso de Apelacion 3.pdf" cuyo contenido corresponde al escrito de los reparos elevados contra la sentencia señalados en el inciso anterior, con el fin de que se adelante el trámite respectivo.

De igual modo, para zanjar cualquier duda sobre ese recurso, se procede a efectuar el reenvío del correo original y el archivo adjunto en formato pdf, que se echa de menos por su H. Despacho, y que fuera remitido en su oportunidad por la parte actora apelante María Teresa Bernal Ortega.

Agradecemos su comprensión y, estaremos prestos a atender cualquier solicitud adicional que a bien considere su H. Despacho.

Anexo.: Links respectivos.

Del H. Magistrado,

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado Cuarto Civil del
Circuito Bogotá
SECRETARIA

RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
Secretaria *

c.b/

<Cdnos. # 1.4 y # 9-A.S.>

8

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cinco de febrero de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 004 2018 00492 04

Al efectuar el examen preliminar del expediente, se observa que frente a la sentencia proferida en la acción de grupo de la referencia se interpusieron dos recursos de apelación: del demandante Jorge Enrique Cuervo Ramírez, y de la también demandante y apoderada de los demás actores, María Teresa Bernal Ortega.

Sin embargo, no obra un escrito independiente de la última apelación referida, pues solo se encuentra la constancia de recibo de correo electrónico en el que la apoderada expresó: *"...por medio de este escrito me permito manifestar al señor Juez que... procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, para ante superior, a quien solicito la revoque, por encontrar que la misma no cumple con los presupuestos de los artículos 280 a 283 del CGP y dejó de aplicar las normas complementarias de una sentencia, la cual fundamento en los siguientes puntos:"* (págs.. 163 y 166 archivo cuaderno 1.4).

En consecuencia, requiérase al Juzgado 4° Civil del Circuito para que indique si al correo electrónico en mención se adjuntó memorial independiente, y que, en caso afirmativo, remita a este Despacho tal documento, y además, copia íntegra del correo electrónico recibido con dicha alzada.

Líbrese oficio con copia de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

110013103004 2018 00492 04

Firmado Por:

9

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9df2ec86a0098a8bbd1cf6494756df1608e0b9924b5e62703fa7288610138ee9**

Documento generado en 05/02/2024 04:56:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
EN BOGOTA D. C.

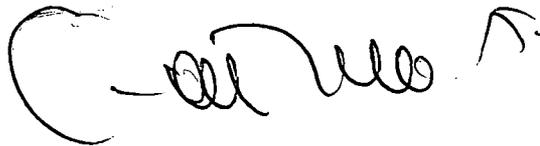
16 FEB. 2024

En cumplimiento a lo solicitado por el Superior, en auto de fecha 5 de febrero de 2024 – fol. 8-, por secretaría comuníquese al H. Tribunal, sobre el recibo de los memoriales respecto de los dos (2) recursos de apelación, radicados contra la sentencia proferida en este asunto.

Junto con el oficio, adjúntese copia de las constancias donde se observe claramente la fecha y recursos radicados en este Juzgado.

Notifíquese

El Juez,



GERMÁN PEÑA BELTRÁN

| | |
|--|---|
| <u>JUZGADO 4º. CIVIL DEL CIRCUITO</u> <u>DE BOGOTA D.C.</u> <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> | |
| La anterior providencia se notifica por | |
| ESTADO No. <u>14</u> | |
| Hoy | 19 FEB. 2024 |
| La Sria. |  |
| RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA | |

YRP.-

Señor
JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Ciudad

Ref. Proceso: Acción de Grupo
Rad.: No. 110013103 004 2018 00492 00
Demandante: **EDGAR JULIAN RINCÓN CUERVO y otros**
Demandado: **CARVAJAL EDUCACIÓN SAS**
Asunto Alegato de conclusión

1

MARIA TERESA BERNAL ORTEGA, mayor de edad, vecina y domiciliada en la carrera 20 No. 84 A 49 Of 302 de Bogotá, identificada con la C. de C. No. 21.069 448 de Bogotá, abogada titulada con T.P. No. 25.409 del C.S. de la J., email: mtb08@hotmail.com, obrando actuando en mi condición de apoderado de actores, y en nombre propio dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito manifestar al señor Juez, que encontrándome dentro del término hábil para hacerlo, proceso a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su Despacho, para ante superior, a quien solicito la revoque, por encontrar que la misma, no cumple con los presupuestos de los Artículo 280, a 283 del CGP y dejo de aplicar las normas complementarias de una sentencia, la cual fundamento en los siguientes puntos:

PRESUPUESTOS DEL PROCESO

1.- Pretensiones de la demanda:

1.1.- 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 1^o 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

1.1.1.- Que: “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,

1.1.2.- Que: “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.

1.1.3.- 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 m/cte., para German Daniel Chaparro Ortega la suma de \$700.000 m/cte., para Edgar Julián Rincón Cuervo la suma de \$600.000 m/cte., suma que solicitan sean indexadas, más el pago de costas judiciales.

1.2.- Que, la acción fue fundamentada en el hecho jurídico: generado por Superintendencia de Industria y Comercio al abrir 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 1^o y numeral 1^o del artículo 47 del Decreto 2253 de 1992.”

1.2.1.- Que la investigación demostró, que las investigadas “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,..., 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.

1.2.2.- Que la conclusión de la investigación adelantada por la SIC, fue: “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.- Excepciones de las demandadas:

| Excepciones de fondo propuestas | | |
|--|--|---|
| Kimberly | Scribe | Carvajal |
| 1: Falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que KIMBERLY no le vendía cuadernos para escritura al consumidor final. | 1: Falta de legitimación en la causa por pasiva. | 1: Ausencia de legitimación en la causa por pasiva: Carvajal no vende cuadernos a consumidores finales. |
| 2: Inexistencia de daño | 2: Ausencia de Daños | |
| 3: Caducidad de la acción. | 3: Prescripción Extintiva/caducidad. | 3: Caducidad de la Acción de Grupo. |
| 4: La acción de grupo no es procedente ya que no se cumplen los requisitos legales establecidos para este tipo de acción. | | 4: Ausencia de elementos de configuración de la responsabilidad |
| 5: Ausencia de Solidaridad | | |
| | 4: Falta de legitimación en la causa por activa. | 4: Falta de legitimación en la causa por activa. |
| | 5: Genérica | 5: Genérica |

Como excepciones previas, las sociedades propusieron las siguientes:

| Kimberly | Scribe | Carvajal |
|---|-----------------------------|--|
| | | 1: Falta de valoración sobre la procedencia de la acción, la fundamentación en los Artículos: 3, 47 y 57 de la Ley 472 de 1998. |
| | | 2: No se identificaron los criterios para definir la existencia del grupo; Artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 |
| | 3. Caducidad | 3: Caducidad de la acción |
| 4: No cumplirse con el requisito formal del juramento estimatorio | | 4: Juramento estimatorio no cumple con los requisitos de ley |
| | | . |
| | 5: Ausencia del agotamiento | |

| | | | |
|--|---------------------------------|----|--|
| | del requisito de procedibilidad | de | |
|--|---------------------------------|----|--|

CARVAJAL:

Falta de valoración sobre la procedencia de la acción

Que a la admisión de la demanda le había faltado estudio sobre la procedencia de la misma porque no se había valorado la viabilidad de la acción, por lo que “admisión es improcedente, para ello, se fundamentó en los Artículos:

El párrafo del artículo 53 de la Ley 472 de 1998 establece que "**El auto admisorio deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3o. y 47 de la presente ley.**". Los referidos artículos establecen respectivamente lo siguiente: "ARTICULO 3o. ACCIONES DE GRUPO. Son 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 (...).

2.2. Caducidad de la acción

El juzgado al proferir el Auto Impugnado, cuando señala en la parte inicial "Reunidos los requisitos legales señalados por el art. 18 de la ley 472 de 1998, en concordancia con el art. 93 del CGP. (...)". Sin perjuicio del posible yerro al referirse al art. 18 de la Ley 472, **que se refiere a los requisitos de las acciones populares, reconozca el juzgado que es un presupuesto necesario el examen de los requisitos de la acción en ejercicio para poder pronunciarse sobre la procedencia de la reforma.**

2.3. Juramento estimatorio no cumple con los requisitos de ley No se estimó razonadamente la cuantía

2.4. El grupo actor no identificó los criterios necesarios para definir la existencia del grupo afectado

El art. 46 Ley 472 de 1998 establece que el grupo actor debe componerse de por lo menos 20 personas⁴¹ o que deben proporcionarse los criterios para determinar el grupo, en el presente caso, esta obligación no ha sido cumplida. En este sentido, los Demandantes en la descripción de las condiciones del grupo **no cumplieron con lo previsto en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998. En estos artículos se refiere que el grupo afectada debe compartir condiciones uniformes respecto de una misma causa que origina los perjuicios reclamados. La Corte Constitucional se ha referido a la interpretación constitucional de la expresión de este artículo "el grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas", así:**

KIMBERLY

1.- no cumplirse con el requisito formal de realizar juramento estimatorio en los términos 1.- previstos por el artículo 206 del Código General del Proceso.

De acuerdo con el artículo 206 del Código General del Proceso: "(...) Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo (...)"

SCRIBE

1.- Caducidad

El artículo 90 del C. G. del P. señala que “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla”.

“... la compraventa de cuadernos es un acto instantáneo que produce efectos instantáneos, el daño y sus efectos se concretaban en un único momento (acto de compra), sin lugar a que se extendieran en el tiempo por ninguna circunstancia ni a que se pudiera considerar la existencia de daños continuados.”

2.- AUSENCIA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El numeral 7 del inciso tercero del artículo 90 del C. G. del P. dispone que el juez declarará inadmisibile la demanda cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

CAPITULO I

1.- NULIDAD LEGAL DE LA SENTENCIA

El Artículo 134 del C.G.P., señala que: Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

El Artículo 132, determina que: Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

Asus vez, el Artículo 102 del CGP. señala que: “Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.”

Que el Artículo 133 del CGP. determina que, la Sentencia (el proceso es nulo) es nula, los siguientes casos:

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Las sociedades demandadas, propusieron como excepciones previas, las siguientes.

Carvajal: **1: Falta de valoración sobre la procedencia de la acción, la fundamento en los** Artículos: 3, 47 y 57 de la Ley 472 de 1998.

2: No se identificaron los criterios para definir la existencia del grupo; Artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998.

Carvajal y Scribe: **3:** La caducidad de la acción. Artículo 47 de la Ley 472 de 1998

Carvajal y Kimberly: **4:** No cumplirse con el requisito formal del juramento estimatorio

Excepciones que fueron definidas por auto de nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020), indica que:

“... recurso de reposición contra el auto de fecha 28 de febrero del 2020, por medio del cual se resolvieron las excepciones previas, declarando no probadas las presentadas por dicha entidad.

“Sabido es que la excepción es “En sentido lato” equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución

del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentorias.

“Y por su lado la reposición "lo define Vicente y Caravantes diciendo que tal recurso es el que interpone el litigante que se considera perjudicado por una providencia interlocutoria para ante el mismo juez que la dicto, a fin de que; dejándola sin efecto o reponiéndola por contrario imperio, quede el pleito en el mismo estado que tenía antes.”

“De lo anterior se tiene que tanto la excepción previa como la reposición para el caso en estudio buscan un mismo fin, es decir que el auto admisorio de la demanda sea revocado.

“Ahora, en lo que se refiere a la inepta demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, este la hacen consistir en que el poder aportado con la demanda no es suficiente, se reitera, es un fundamento equivocado, por cuanto la excepción se encuentra prevista es para atacar la demanda cuando esta carezca de requisitos previstos en la norma procesal y sustancial para cada acción.

“En el objeto de inconformidad se indica cuáles son los requisitos de la acción en cuanto a pretensiones y requisitos se refiere la norma procesal para la presentación de la demanda.

“No es de recibo por parte de este despacho el argumento que se omitió pronunciamiento alguno sobre los ítems que se presentaron en el escrito de excepciones previas, nótese que en la providencia se hizo una clara explicación por qué no procedían las excepciones previas, la improcedencia del juramento estimatorio para este tipo de acciones como también lo referente a la identificación de los miembros.

“Así mismo se hizo una clara argumentación sobre la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, la cual no procede por disposición legal.

“Sin que encuentre este despacho que los argumentos del recurso de reposición formulado, sean procedentes para la revocatoria del auto objeto de reproche el mismo se mantendrá.

Providencia que concluye con: “1. **NO REVOCAR** el auto del 28 de febrero de 2020 – fl. 32 cdno1”

Posteriormente, presentada la reforma de la demanda, fue admitida con providencia de tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020) a través de la cual se admitió la reforma de la demanda, sobre el juramento estimatorio, las demandas interpusieron nuevas excepciones previas, evaluadas en providencia de 24 de marzo de 2021, la cual fue resuelta indicando que:

“Los argumentos presentados inicialmente por los aquí recurrentes contra el auto admisorio de la demanda, así como las excepciones previas formuladas, ... ya fueron objeto de estudio tanto en el auto de 28 de agosto de 2019 – fl. 747 cdno 1- y 28 de febrero de 2020 – fl 32 cdno 3- “

Las excepciones rechazadas, las fundamentaron las sociedades demandada, como lo indica el cuadro antes reseñado, en los Artículos 3, 46, 47 y 57 de la Ley 272 de 1998.

Artículo 3º.- Acción de Grupo. Son 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.

~~Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.~~ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-569 de 2004 y el texto en cursiva declarado EXEQUIBLE *La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.*

Artículo 46.- Procedencia de las Acciones de Grupo. *Las acciones de grupo son 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.*** ~~Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.~~ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-569 de 2004 y el texto en cursiva declarado EXEQUIBLE

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-116 de 2008, en el entendido de que la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.

Artículo 47.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo. Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999

Artículo 50.- Jurisdicción. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

La jurisdicción civil ordinaria conocerá de los demás procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo.

Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999

La sentencia a folio 130, señala que niega las pretensiones porque:

" 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 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."

Esta regla fue evaluada al momento de decidir la admisión de la demanda, como lo requirieron las sociedades demandadas, y fueron rechazadas en providencia de nueve (9) de

noviembre de 2020. A través de la sentencia revive presupuestos ya definidos en la providencia a que nos hemos referido, lo que hace en los siguientes términos:

Sabido es que la excepción es **“En sentido lato” equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción.** En sentido restringido constituye la **oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente,** según se trate de excepción dilatoria o perentorias.

“Y por su lado la reposición "lo define Vicente y Caravantes diciendo que tal recurso es el que interpone el litigante que se considera perjudicado por una providencia interlocutoria para ante el mismo juez que la dicto, a fin de que; dejándola sin efecto o reponiéndola por contrario imperio, quede el pleito en el mismo estado que tenía antes.”

“De lo anterior se tiene que tanto la excepción previa como la reposición para el caso en estudio buscan un mismo fin, es decir que el auto admisorio de la demanda sea revocado.

Al revivir las excepciones previas para negar las pretensiones de la demanda, genera la nulidad demandada, porque es revivir una etapa del proceso debidamente definida. A través del auto de nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Despacho en la cual aceptó, que la demanda, cumplía los requerimientos exigidos por los Artículos: 3, 46, 47 y 50 de la Ley 472 de 1998, por cuya razón la sentencia de nula, al revivir una parte del proceso que se encontraba definido, desconociendo los reclamos que en tal sentido hicieron las demandadas.

2.- NULIDAD CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA

Además de este error procesal enunciado, incurrió en la nulidad constitucional consagrada en el Artículo 29, en la medida que el Despacho violó de manera flagrante el procedimiento para proferir la sentencia, por incumplimiento de las reglas consagradas en el Capítulo I del Título I del CGP.

La sentencia, tiene reglas que todo juzgador debe respetar, y están establecidas en los Artículo 280 a 283 del CGP., las cuales determinan:

Artículo 280: Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse:

- Examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas,
- Razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones
- Exponer de manera breve y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas.
- El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.
- deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda
- las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas,
- las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados

Artículo 281: La sentencia deberá

- estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda
- las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Artículo 282: Resolución sobre excepciones.

- Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia,
- Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes.

Correspondía al Juzgado, seguir el trámite señalado, en las normas reseñadas, partiendo de la valoración de las pruebas aportadas al proceso, señalando las normas que las gobiernan y las razones para negarlas o aceptarlas, razón por la cual entraremos a ver las normas que gobiernan las pruebas aportadas al proceso y practicadas en su interior en defensa de las pretensiones de la demanda

Las pruebas solicitadas son

- 1.- Las Resoluciones 54.403 de 18 de agosto de 2016 y 90560 del 29 de diciembre de 2016
- 2.- Las declaraciones extra juicio aportadas al proceso.
- 3.- Las certificaciones escolares de los beneficiarios de los cuadernos para escribir
- 4.- La ratificación de las declaraciones extra juicio

Fueron aceptadas como prueba del proceso las documentales

Fue decretado el Interrogatorio a instancia de parte de los actores. Fue practicada.

Ninguna de estas pruebas fue valorada y sin embargo se hicieron afirmaciones contrarias a la realidad procesal, sin sustento jurídico alguno, ellas. Razón por la cual nos permitimos señalar en este escrito de alzada el valor probatorio que la Ley del proceso.

2.1.- Frente a la valoración Probatoria:

El Juzgado, en la sentencia no valoró ni tangencialmente las pruebas documentales legalmente aportadas al proceso. Juzgado hace afirmaciones sin fundamentarlas en las pruebas aportadas al proceso. Rechaza el accionar de la parte actora, sin rechazar las pruebas aportadas por ella como son las Resoluciones y su contenido, las cuales son actos definitivos y con fuerza de una sentencia, así como las declaraciones extra juicio y los interrogatorios de parte, en los cuales intervino el Despacho, y las sociedades demandadas, sin los cuestionamiento, en los cuales hoy rechaza el accionar de la parte actora, exige registros civiles de nacimiento, cuando no se toca nada relacionado con la filiación legal.

Señala, que no se aportaron las facturas de compra de los cuadernos cuando el Artículo 176 del CGP. determina que debe tenerse en cuenta las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En nuestro ordenamiento jurídico, establece que los contratos sobre bienes muebles se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, que como bien lo señala la sociedad SCRIBE, que la relación contractual por ellos desarrollada es “... **la compraventa de cuadernos es un acto instantáneo que produce efectos instantáneos, el daño y sus efectos se concretaban en un único momento (acto de compra)**, sin lugar a que se extendieran en el tiempo por ninguna circunstancia ni a que se pudiera considerar la existencia de daños continuados.

Desconoce la función que le asiste a la SIC, en sus actuaciones y definidas por la Corte Constitucional en la Sentencia de Inexequibilidad de las normas de competencia jurisdiccional que tiene el Superintendente en materia de competencia desleal, como bien lo señala la Sentencia C 649 de 2001, donde señala

“Por lo anterior, es pertinente efectuar una precisión: aquellas pretensiones que los jueces de la República estudian a través de las acciones previstas legalmente para combatir y prevenir los actos de competencia desleal, pueden igualmente plantearse ante la Superintendencia, cuando ésta haga uso de algunas de las facultades que se le confieren en virtud del artículo 143 de la Ley 446/98, acusado. Específicamente, las acciones judiciales que consagra la Ley 256 de 1996, en su artículo 20.”

2.1.1.- Las normas jurídicas que gobiernan los actos administrativos son:

Las actuaciones administrativas se encuentran gobernadas por la Ley 1437 de 2011, la cual establece el procedimiento administrativo sancionatorio, y los efectos de sus determinaciones a la luz del derecho público, que es principio, normas de orden público y de imperativo cumplimiento, y es así como en su Artículo 34¹, sus actuaciones se sujetan a su procedimiento administrativo, sin que esto impida otros procedimientos establecidos en otras leyes, dejando en claro a través del Artículo 42. Que una vez notificadas las personas afectadas de la actuación adelantada por la administración, expresa sus opiniones y aporta las pruebas, una vez debatidas estas. Debe tomar la decisión la cual debe ser motivada. Una vez concluida esta, señala el Artículo 43, que decido todo lo planteado, su acto al decidir de fondo e impide que se continúe con la actuación.

El Artículo 47, determina que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales, no los cobija, para en este caso lo reglamenta el Decreto 19 de 2012, el cual establece en su Artículo 155, determina que las infracciones a las normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas, corresponde decidir las al Superintendente de Industria y Comercio. La entidad debe iniciar actuación de oficio o por su solicitud de parte, debe adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de

¹ **Artículo 34:** Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

Artículo 42: Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Artículo 43: Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Decreto 019 de 2012 Artículo 155. Procedimiento por infracción a las normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas. El artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por los artículos 16 y 19 de la Ley 1340 de 2009.

Artículo 87: Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso; 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos; 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos; 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos; 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Artículo 88: Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Artículo 89: Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

realizar una investigación. Abierta por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes, quien notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas. Instruida la investigación, debe citar a los implicados para que presenten de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación, desarrollada esta de presentar ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, quien a su vez podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.

Contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso, los cuales gozan de la presunción de legalidad establecida por el Artículo 88, porque a la fecha no han sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni suspendidos. Estos actos se benefician al ser un acto en firme, para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato, lo ordena el Artículo 89.

En Sentencia C-384 de 2000, la Corte Constitucional, determino que los actos emitidos por un Superintendente, en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas. Dejo en claro que es susceptible a la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas

2.1.2.- Las normas del Código General del Proceso, que las gobiernan son:

Sobre la valoración de las pruebas, nos indica el Código General del Proceso debe tener en cuenta, que:

La parte actora debe demostrar, en primer lugar, las pretensiones, que no son otras que se declare que las sociedades demandadas, habían actuado, violando disposiciones sobre protección de la competencia, porque habían desconocido la libre participación en el mercado de los cuadernos, afectando el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. Reglas establecidas por la Ley 159 de 1959 y 2153 de 1992, así como de la ley 256 de 1996.

En cumplimiento de lo ordenado por la ley 1564 de 2012², a través de los artículos que me permite señala en esta parte del presente escrito, para cumplir con lo reseñado por el Artículo

² **Artículo 164:** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 166: Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

Artículo 169: Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

Artículo 173: Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

Artículo 174: Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

Artículo 176: Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

164 del CGP, aportamos las pruebas que consagran los presupuestos legales de las pretensiones, entendido que las presunciones legales, como las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren de prueba, como bien lo indica el Artículo 166, igualmente las que prueban los supuesto de hecho de las normas que consagran las pretensiones de la demanda, entendiendo que estas eran las entendiendo que estas eran útiles para la verificación de los hechos relacionados con la demanda, como lo requiere el Artículo 169.

Esperábamos que en cumplimiento del Artículo 173, fueran apreciadas por el Despacho, al solicitadas, practicada e incorporarse al proceso en legal forma, sobre las documentales, se cumplió con lo ordenado, anexadas vía electrónica con la demanda y la contestación de las excepciones propuestas por las sociedades demandadas, La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan, como lo requiere el Artículo 174. Como lo indica solo esperábamos que Juzgado en cumplimiento del Artículo 176, las valora en conjunto, respetando los requisitos legales que las documentales requiere para su validez, las Resoluciones y las Declaraciones extra juicio, como documentos públicos que son y las certificaciones como documentos privados no tachados por las demandadas, cumpliendo, así como los artículos 183, 187 y 188 de la ley en estudio.

No entendemos como el Juzgado desconoció lo ordenado por el Artículo 196, que obliga al juzgador valorar las confesiones en forma indivisible y de acuerdo con su contenido. Los supuestos de hecho en los cuales fundamento el rechazo, como son: la ausencia de registro

Artículo 183: Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código.

Cuando se soliciten con citación de la contraparte, la notificación de esta deberá hacerse personalmente, de acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia.

Artículo 187: Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración anticipada con o sin citación de la contraparte.

La citación al testigo se hará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente. Cuando esté impedido para concurrir al despacho, se le prevendrá para que permanezca en el lugar donde se encuentre y allí se le recibirá declaración.

Artículo 188: Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración

Artículo 196: que obliga al juzgador valorar las confesiones en forma indivisible y de acuerdo con su contenido. Los supuestos de hecho en los cuales fundamento el rechazo, como son: la ausencia de registro civil de los educados, la factura de compra de los

Artículo 198: El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.

Artículo 244: Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Artículo 245: Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada.

Artículo 246: Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella.

Artículo 250: La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Artículo 253: La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. Artículo

Artículo 257: Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

civil de los educados, la factura de compra de los cuadernos, cuando el Despacho de acuerdo con Artículo 196, La confesión adelantada por los actores en diligencia, debe ser aceptada, con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, cuando se cumplió con lo ordenado por Artículo 198, que acudimos al llamado que hizo el Despacho

Las otras pruebas que no han sido evaluadas por el Juzgado son las calificadas como prueba auténtica por Artículo 244, los documentos sobre los cuales hay certeza sobre la persona que elaborado y quien es el responsable de su contenido, las cuales en cumplimiento del Artículo 245, fueron aportadas vía internet como lo ordenan las normas de los procesos electrónicos. Las cuales, por ser expedidas por funcionarios públicos en uso de sus funciones, indica el Artículo 246, gozan de la presunción de autenticidad, cuyo contenido nos indica el Artículo 250, al ser documentos públicos y privados son indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, por tener relación directa el acto que en ellos contienen con el proceso, así como su fecha de creación como lo establece el Artículo 253 y las Resoluciones y declaraciones extra juicio por ser documentos públicos nos dice Artículo dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

La valoración de las pruebas aportadas por la parte actora, la sentencia no hizo y fallo de espalda las pruebas obrantes en el proceso, por lo que la nulidad constitucional se encuentra materializada.

CAPITULO II

DEMOSTRACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS REQUERIDOS PARA UNA SENTENCIA DE FONDO

El fundamento del proceso, parte de las sanciones impuestas a las sociedades demandadas, parten del valor jurídico que la ley les otorga a las Resoluciones 54403 de 18 de agosto de 2016 y la Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016. Como tampoco los interrogatorios de parte que fueron absueltos en el proceso, ni las declaraciones extrajudio que forman parte del expediente. Sin valoración alguna, rechazo los presupuestos jurídicos de la demanda y de los hechos de la demanda. Tampoco lo hizo con las otras documentales de la parte actora y por contrario, hizo afirmaciones contrarias a la realidad del proceso, requiriendo pruebas que no son requisito en el proceso, como registros civiles de nacimiento, sin estar probándose el estado civil, el cual o fue objeto de controversia procesal. Exigió facturas de 14 años, cuando, no se estaba probando propiedad alguna.

1.- Los actos administrativos, con todos los efectos jurídicos que le otorgan las normas antes reseñadas, previas las consideraciones que me permito relacionar, decretaron que las sociedades demandadas, habían afectado a los consumidores finales, del mercado colombiano de los cuadernos. Sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, frente a las conductas investigadas de las sociedades demandadas, fundamento de la presente acción y fundamento de las pretensiones de la demanda.

7.5.³- Con base en los hechos probados antes descritos, resulta procedente plantear las conclusiones sobre la conducta cartelista confesada y evidenciada con suficiencia en la presente actuación, la cual consistió en acuerdos para la fijación directa e indirecta de precios en **violación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992** y en **otras**

³ Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Pág. 134 a 158

conductas que restringieron la libre competencia y que resultan violatorias de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

7.5.1. CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE conformaron un cartel empresarial de precios e incurrieron en otras prácticas restrictivas de la competencia por más de una década. Se encuentra demostrado en el expediente que entre 2001 y 2014 existió un acuerdo anticompetitivo (cartel empresarial) para la fijación de los precios de los cuadernos para escritura, cuyos participantes o co-cartelistas fueron CARVAJAL y KIMBERLY (desde 2001 y hasta 2011) y CARVAJAL y SCRIBE (desde 2011 hasta 2014).

Así, desde 2001 y hasta agosto de 2011, el acuerdo fue sostenido entre CARVAJAL y KIMBERLY, Después de agosto de 2011, dado que KIMBERLY vendió su línea de cuadernos a SCRIBE, el cartel se desarrolló entre CARVAJAL y SCRIBE, quienes continuaron con esa práctica ilegal hasta inicios de 2014.

De igual forma, esta Superintendencia encontró acreditada la existencia de varias conductas anticompetitivas que configuraron una infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), en particular, acuerdos relacionados con estrategias de comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito, y la restricción conjunta del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

En definitiva, se trató de una compleja y sofisticada estructura ilegal y diseñada a lo largo de los muchos años que duró el cartel empresarial y que tuvo como finalidad violar la libre competencia económica⁴ en detrimento del bienestar general de los consumidores colombianos; del buen funcionamiento de los mercados y distintos sectores de la economía; y de la eficiencia económica.

La conclusión del Despacho se encuentra fundamentada en la confesión y reconocimiento de responsabilidad de dos (2) de las tres (3) empresas cartelizadas, esto es, KIMBERLY y SCRIBE que se vincularon como deladoras al Programa de Beneficios por Colaboración con la suscripción de los respectivos Convenios con la Superintendencia de Industria y Comercio, para recibir a cambio beneficios o compensaciones de reducción total o parcial de las eventuales sanciones o multas.

1.2.- Demostración de la violación de las normas relacionadas con la protección de la competencia, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

1.2.1.- Conductas investigadas: Resolución 54493 del 18 de agosto de 2016

Que mediante Resolución No. 7897 del 27 de febrero de 2015, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la "Delegatura"), abrió una investigación y formuló Pliego de Cargos contra CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S. (en adelante "CARVAJAL"), COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. (en adelante "KIMBERLY") y SCRIBE COLOMBIA S.A.S. (en adelante "SCRIBE"), para determinar si infringieron lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios), el artículo I de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 (prohibición de conductas que afecten la libre competencia en los mercados).

⁴ Ley 256 de 1996. Artículo 1º: la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado

“Durante el trámite de averiguación preliminar, KIMBERLY y SCRIBE se acogieron al Programa de Beneficios por Colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, para lo cual aceptaron o confesaron su participación en unas conductas restrictivas de la competencia, reconocieron su responsabilidad, ...”

1.2.1.1.- En relación con CARVAJAL⁵:

Violo el numeral 1 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos para la fijación directa o indirecta de precios) y el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general). Sanción a imponer a CARVAJAL

“Frente al **impacto de la conducta en el mercado**, el Despacho debe señalar que está demostrado que el **cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de trece (13) años (2001 — 2014), los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado** investigados, generando condiciones artificiales.

“La conducta anticompetitiva investigada es un acuerdo o cartel empresarial (considerada como la más escandalosa o vergonzosa de las **infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica**). La modalidad de dicho cartel está relacionada con la fijación directa o indirecta de los precios de los cuadernos para escritura. **La principal variable afectada fue la de precio por unidad de producto**, derivada precisamente de la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de las empresas cartelistas.

“Debe llamarse la atención sobre el **producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho advierte que el cartel empresarial en el que estuvieron involucrados los aquí sancionados, recayó sobre un producto de consumo masivo y de la canasta familiar (cuadernos)**,

“... Ahora bien, teniendo en cuenta que la **conducta anticompetitiva de cartelización de precios aquí sancionada es muchísimo más gravosa que las otras prácticas restrictivas de la competencia**, la sanción a imponer por la violación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos para la fijación directa o indirecta de precios) será mayor a la que se imponga por la infracción del Artículo 1º de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

Sobre la dimensión del mercado afectado, de acuerdo con la participación de los investigados en el mismo, la conducta infractora afectó un altísimo porcentaje ... del mercado de cuadernos para escritura en todo el territorio nacional, mercado este que resulta ser significativo,

En cuanto al grado de participación en la conducta, se demostró que CARVAJAL, además de ser uno los precursores del acuerdo anticompetitivo, fue participante activo durante todo el tiempo en que se ejecutó el cartel empresarial, siendo primero conformado por CARVAJAL y KIMBERLY (2001 — 2011) y luego por CARVAJAL y SCRIBE (2011 - 2014).

Con respecto al **beneficio obtenido por el infractor con la conducta, está demostrado que CARVAJAL, junto con los demás cartelistas, desarrollaron estrategias que les permitieron determinar las condiciones del mercado (específicamente, los precios de los cuadernos para escritura)** y compartir información de índole reservada, librándose así de las cargas de actuar en competencia por más de una década.

⁵ Resolución 54403 Pág. 235 y ss

“Como se ha indicado en otros apartes de este acto administrativo, los estudios que en el mundo se han efectuado respecto del impacto de los carteles empresariales de precios, han concluido en que los precios de los productos involucrados tienen un sobreprecio de entre el 15% y el 60%, siendo el 30% el promedio de ese mayor valor. En este sentido, es innegable que existe un beneficio para el infractor cartelista, pues extrae rentas de la sociedad, de forma ilícita, que en condiciones de competencia seguramente no lograría capturar. Es importante advertir, que el beneficio en este caso particular se deriva también de lo prolongado en el tiempo del cartel empresarial, en el caso de CARVAJAL, sus beneficios fueron percibidos por más de trece (13) años.

En este orden de ideas, obsérvese que la conducta de CARVAJAL es supremamente grave, derivada de su alto porcentaje de participación en el mercado, pues a mayor cuota de participación, mejor es el comportamiento esperado de ese agente económico, todo en el contexto de una economía social de mercado.

El patrimonio del infractor, se advertirá más adelante como criterio de graduación junto con los ingresos operacionales, con el fin de que la sanción no resulte desproporcionada, confiscatoria o expropiatoria y tampoco irrisoria de manera tal que se desvirtúen los objetivos del derecho sancionatorio del Estado.

En resumen y visto desde una perspectiva diferente, obsérvese que CARVAJAL, en el presente caso, ameritaría la máxima sanción establecida en la ley habida cuenta de la gravedad de su conducta, es decir, 100.000 smlmv. CARVAJAL, no solo violó la libre competencia económica sino que lo hizo en la modalidad de cartel empresarial, afectando de manera directa e indirecta la variable precio, por más de trece (13) años, en un producto sensible, de consumo masivo, de la canasta familiar, con efectos en el mercado, ... la compromete como pieza clave en el cartel, que en este caso, siempre fue de dos, primero con KIMBERLY y luego con SCRIBE.

1.2.1.2.- En relación con KIMBERLY⁶:

Violo el numeral 1 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos para la fijación directa o indirecta de precios) y el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general). En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a KIMBERLY, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al impacto de la conducta en el mercado, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de trece (13) años (2001 — 2014), los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, generando unas condiciones artificiales. Se encuentra demostrado que KIMBERLY participó en el cartel de precios por lo menos desde 2001 y hasta 2011, lo que indica que su participación en la conducta reprochada, se extendió durante un largo periodo en que esta fue ejecutada.

La conducta anticompetitiva investigada es un acuerdo o cartel empresarial (considerada como la más escandalosa o vergonzosa de las infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica). La modalidad de dicho cartel está relacionada con la fijación directa o indirecta de los precios de los cuadernos para escritura. La principal variable afectada fue la de precio por unidad de producto, derivada precisamente de la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y

⁶ Resolución 54403 Pág. 235 y ss

promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de las empresas cartelistas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta anticompetitiva de cartelización de precios aquí sancionada es muchísimo más gravosa que las otras prácticas restrictivas de la competencia, la sanción a imponer por la violación del numeral 1 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos para la fijación directa o indirecta de precios) será mayor a la que se imponga por la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

En resumen y visto desde una perspectiva diferente, obsérvese que KIMBERLY, en el presente caso, ameritaría una sanción drástica, pero proporcional respecto de sus ventas de cuadernos, duración en el cartel y cuota de mercado. KIMBERLY, no solo violó la libre competencia económica, sino que lo hizo en la modalidad de cartel empresarial, afectando de manera directa e indirecta la variable precio, por más de diez (10) años, en un producto sensible, de consumo masivo, de la canasta familiar,

1.2.1.3.- En relación con SCRIBE⁷:

Violo el numeral 1 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos para la fijación directa o indirecta de precios) y el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

Frente al impacto de la conducta en el mercado, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de trece (13) años (2001 — 2014), los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, generando unas condiciones artificiales. Se encuentra demostrado que SCRIBE participó en el cartel de precios por lo menos desde 2011 y hasta 2014, lo que indica que su participación en la conducta reprochada, se extendió durante más de tres (3) años.

La conducta anticompetitiva investigada es un acuerdo o cartel empresarial (considerada como la más escandalosa o vergonzosa de las infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica). La modalidad de dicho cartel está relacionada con la fijación directa o indirecta de los precios de los cuadernos para escritura. La principal variable afectada fue la de precio por unidad de producto, derivada precisamente de la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de las empresas cartelistas.

Debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho advierte que el cartel empresarial en el que estuvieron involucrados los aquí sancionados, recayó sobre un producto de consumo masivo y de la canasta familiar (cuadernos),

En cuanto al grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que SCRIBE fue el sucesor en interés de la línea de cuadernos de KIMBERLY tras adquirirla directamente de dicho agente en 2011, participando activamente desde dicho año y por lo menos hasta la finalización del cartel empresarial. Con respecto al beneficio obtenido por el infractor con la conducta, está demostrado que SCRIBE, junto con los demás cartelistas, desarrollaron estrategias que les permitieron determinar las condiciones del mercado (específicamente, los precios de los cuadernos para escritura) y compartir información de índole reservada, librándose así de las cargas de actuar en competencia por más de una década.

⁷ Resolución 54403 Pág. 235 y ss

Como se ha indicado en otros apartes de este acto administrativo, los estudios que en el mundo se han efectuado respecto del impacto de los carteles empresariales de precios, han concluido en que los precios de los productos involucrados tienen un sobreprecio de entre el 15% y el 60%, siendo el 30% el promedio de ese mayor valor. En este sentido, es innegable que existe un beneficio para el infractor cartelista, pues extrae rentas de la sociedad, de forma ilícita, que en condiciones de competencia seguramente no lograría capturar. Es importante advertir, que el beneficio en este caso particular se deriva también de lo prolongado en el tiempo del cartel empresarial, en el caso de KIMBERLY, sus beneficios fueron percibidos por más de tres (3) años.

En resumen y visto desde una perspectiva diferente, obsérvese que SCRIBE, en el presente caso, ameritaría una sanción drástica, pero proporcional respecto de sus ventas de cuadernos, duración en el cartel y cuota de mercado. SCRIBE, no solo violó la libre competencia económica, sino que lo hizo en la modalidad de cartel empresarial, afectando de manera directa e indirecta la variable precio, por más de tres (3) años, en un producto sensible, de consumo masivo, de la canasta familiar, con efectos en el mercado,

2.1.1.4.- La Resolución Probó:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR que CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S., ... COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A., y SCRIBE COLOMBIA S.A.S., violaron la libre competencia por haber actuado en contravención de lo dispuesto en numeral I del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S., ... COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A., y SCRIBE COLOMBIA S.A.S., violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del Artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

1.2.1.2.- Recurso contra la providencia: Resolución 90560 del 29 de agosto de 2016

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución Sancionatoria, respecto de la infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró probado dentro del trámite administrativo que entre 2001 y 2014 existió un acuerdo anticompetitivo (cartel empresarial) para la fijación directa e indirecta de los precios de los cuadernos para escritura, cuyos participantes fueron CARVAJAL y KIMBERLY (desde 2001 y hasta 2011) y CARVAJAL y SCRIBE (desde 2011 hasta 2014).⁸

Así mismo, se encontró acreditada la existencia de varias conductas anticompetitivas que vulneraron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), en particular, acuerdos relacionados con estrategias de comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito, así como la restricción conjunta del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

Se demostró en la Resolución Sancionatoria que se trató de una compleja y sofisticada estructura ilegal, diseñada a lo largo de los muchos años que duró el cartel empresarial (14 años) y que tuvo como finalidad violar la libre competencia económica, en detrimento del bienestar general de los consumidores colombianos⁹, del buen

⁸ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Pág. 5

⁹ **Ley 256 de 1996 Artículo 1º:** Sin perjuicio de otras formas de protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica,

funcionamientos de los mercados y los distintos sectores de la economía, así como de la eficiencia económica¹⁰

Contra la resolución, las sociedades KIMBERLY y SCRIBE, se allanaron a los cargos y Carvajal se opuso a la sanción, entre otras por las siguientes razones: la ausencia de pruebas para demostrar el cartel empresarial; el acuerdo para la fijación de precios directos e indirectos de los cuadernos; el acuerdo para no vender cuadernos en consignación; el acuerdo para no comprar espacios adicionales en las cadenas; del intercambiar información de estrategias financieras y de crédito; restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos; de Argumentos económicos;

Sobre estos puntos la SIC, determino que no eran procedentes y descarto todos y cada uno de ellos¹¹.

La resolución concluyo:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la Resolución No. 54403 del 18 de agosto de 2016.

1.2.2.- Daño Generado con las conductas investigadas

Para cuantificar el daño, a través de la Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016, afirmo que, para conocer los efectos del cambio del precio en un mercado y sus efectos en el consumidor final, es un tema estudiado ampliamente por macroeconomistas, como los Trabajos de Samuelson (2006), Krugman (2004), Varian (1998) y Tirole (2002), quienes han demostrado que, en cualquier caso, el cambio en el excedente del consumidor resulta ser una variable que captura adecuadamente el efecto mencionado.

1.2.2.1.- Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016.

1.2.2.1.1. Fundamento del daño y su cuantificación

Presente una gráfica, a través de la cual busca demostrar los efectos en un mercado, señalando que:

¹²Como se observa, un incremento en precios de P^0 a P^1 genera una distorsión en el mercado, provocando una contracción importante de la cantidad demandada frente a la oferta potencial. Lo anterior conlleva una pérdida de bienestar del consumidor explicada por dos componentes. De una parte, existe una transferencia de recursos de los consumidores a los productores y de otro lado, una pérdida irrecuperable de bienestar en el mercado, explicada esta última por el grado de elasticidad de la demanda en el mercado.

Así, fruto de un cambio exógeno en el nivel de precio del producto, el cual podría ser generado, entre otras cosas, por un cartel de precios, el excedente del consumidor se afecta negativamente y por ende su bienestar.

Ahora bien, sin perjuicio de que un cartel de precios resulta ser una infracción al régimen de protección de la competencia per se, realizar una estimación del daño

¹⁰**Ley 256 de 1996 Artículo 2º:** Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado ...

Artículo 3º: Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.

Artículo 6º: Esta Ley deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común; y competencia económica y libre y leal pero res
Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Pág. 5 **Sponsable.**

¹¹ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Págs. 30 a 130

¹² Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Pág. 145

potencial de la conducta en el mercado puede ser útil para reconocer la gravedad de la misma.

Con el fin de estimar el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente Resolución, el Despacho procedió a realizar un análisis económico de tipo teórico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos con la realización de la conducta endilgada. En el caso concreto que motiva la presente resolución, el Despacho reconoce que la principal variable afectada fue el precio por unidad de producto, que pudo afectarse precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores para las diferentes categorías de cuadernos, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones específicas a los distribuidores, entre otras estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas.¹³

Por esta razón, el ejercicio teórico propuesto a continuación por el Despacho hará una estimación de sobre precio tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es, tendrá en cuenta un porcentaje de sobre precio como consecuencia eventual del cartel empresarial entre un 10% y un 30%.¹⁴

“... se asume que la demanda de cuadernos en el mercado colombiano es totalmente inelástica. Lo anterior significa que, en el sector agregado de cuadernos, independiente del precio de los cuadernos, los consumidores van a comprar el bien, dado que el mismo es esencial para estos. En supuesto anterior es válido en el presente caso, pues los cuadernos se consideran un insumo necesario y requerido para la realización de actividades concernientes a la educación y que, adicionalmente, en Colombia, están incluidos en la canasta básica de los consumidores

El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2014, periodo en el cual se ha acreditado la existencia del cartel empresarial. La tabla que a continuación se presenta resume los resultados del ejercicio. Se observa que, para el caso en el que se supone que el cartel empresarial ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$217 mil millones de pesos en total para el periodo analizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$551 mil millones de pesos.

Nota. El cuadro del daño año por año se encuentra en la reforma de la demanda

Por otro lado, según cifras del DANE, los hogares destinan el 0,12% de su ingreso disponible para la compra de productos de la canasta básica al gasto en cuadernos. Reconociendo que la participación conjunta promedio de las empresas investigadas durante los últimos cinco (5) años de duración del cartel fue de 56,91% del total de ventas de cuadernos, se tendría que los hogares gastaron 0,068% de su canasta básica a la compra de los cuadernos producidos por los cartelistas.

Si este gasto fue distorsionado artificialmente con un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los cuadernos respecto a un escenario de no existencia de acuerdo, significaría que en ausencia del mismo, los hogares sólo hubieran destinado entre 0,052% y 0,062% de dicho ingreso a la compra de los bienes. Este exceso de gasto equivaldría hasta el 15,7% del total de gasto de los hogares en otros útiles escolares y hasta el 2,8% de la proporción de gasto destinada a textos escolares.

¹³ Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Pág. 146

¹⁴ Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Pág. 147

De lo anterior se concluye que, de haberse mantenido un nivel de precios de los cuadernos 30% superior del que hubiese sido de no haberse configurado el cartel empresarial que acá se reprocha, los hogares colombianos hubieran tenido que reasignar su gasto, dejando de destinar montos no despreciables de recursos que hubiesen podido utilizar en la compra de otros útiles y textos escolares igualmente importantes en el proceso educativo en el país.

De otro lado, la gravedad del impacto del cartel se incrementa si se tiene en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos. En efecto, de acuerdo con el DANE para 2014 existieron 7.835.452 hogares 201 con al menos un integrante del hogar estudiando, de las cuales el 72%, esto es más de 5.7 millones de hogares con al menos un integrante estudiando pertenece a estratos 0, 1 y 2202 Por lo anterior, se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial. Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado.¹⁵

1.2.1.2.- Efectos del daño en la economía colombiana

La Sic, hace un parangón entre los ingresos obtenidos y lo que representaba para la población de menores recurso, señalando que con los ingresos que les generaron a las sociedades cartelizadas, habría permitido a estos adquirir 4.800 casas, si el incremento fue del 10 % y si fue del 30 % habrían adquirido 12.200 casas, que no se pudo dar por la conducta reprochada en la presente actuación. De otro lado, viendo estos ingresos en procesos educativos representaban para el sector educativo, préstamos a través del Instituto Colombiano de Créditos Educativos y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, podría prestar 1,6 veces de lo prestado en el 2015, que fue \$ 335.890 millones. Que, de no haber existido el cartel, mayor número de hogares colombianos hubiera podido reasignar sus recursos destinados a pagar el sobre costo del cartel para financiar sus estudios en educación superior.

1.2.2.2. Recurso de reposición interpuesto. Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016.

Las afirmaciones hechas por el Superintendente de Industria y Comercio, fueron recurridas por Carvajal. No recurrieron Kimberly, no Scribe, por aceptar la responsabilidad de sus actuaciones y aceptaron todas las imputaciones que les hizo la SIC.

El recurso fue resuelto por el Superintendente de Industria y Comercio con la Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016, en la cual indico:

“..., este Despacho encontró que mientras en el 2000 la población entre 5 y 19 años, principal población objetivo del producto involucrado, ascendió a 12.755.037, en el 2014, dicha población llegó a ser de 12.930.119. Por lo anterior, el incremento en 175.082 personas da cuenta de un mercado más grande con la potencialidad de aumentar la cantidad demandada de cuadernos, ...”

¹⁵ Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Págs. 149 y 150

“... el Despacho se permite reiterar lo señalado en la Resolución Sancionatoria en la que afirmó que el ejercicio de estimación del daño potencial del cartel empresarial fue concebido como un análisis teórico en el cual el nivel de precios del mercado se comparó con un escenario hipotético según el cual los cartelistas fijaban sus precios independientemente. Dicho precio fue definido en el análisis asumiendo que el cartel empresarial hubiese provocado incrementos en el mismo en magnitudes de 10% y 30%. “... el Despacho advierte que el sobreprecio observado varía en los diferentes carteles empresariales analizados, sin encontrarse un patrón típico de comportamiento, sino más bien, una variación entre cada cartel empresarial, atendiendo las condiciones particulares de cada uno de ellos.

De igual manera, con base en la evidencia internacional puede afirmarse que, atendiendo a las características propias del funcionamiento del cartel empresarial, su duración, la estructura del mercado, los productos involucrados, entre otros aspectos, el sobreprecio podría oscilar entre un 10% y 30% en promedio y alcanzar incluso hasta el 100%.¹⁶

Por esta razón, el ejercicio teórico propuesto en la Resolución Sancionatoria consideró el sobreprecio potencial del cartel empresarial tomando como referencia dos escenarios relativamente conservadores frente a la evidencia y la casuística internacional analizada, esto es, tuvo en cuenta un porcentaje de sobreprecio como consecuencia del cartel empresarial entre un 10% y un 30%. Lo anterior no desconoce que los precios reales observados durante el periodo investigado, hipotéticamente hayan tenido una tendencia decreciente. Lo que significa es que, de no haberse realizado el cartel empresarial, los precios hubiesen podido ser menores.

Ahora bien, respecto del argumento relacionado con la posibilidad de imputar un daño y un perjuicio hacia el consumidor, este Despacho reafirma lo consignado en la Resolución Recurrída en la que se indicó que el ejercicio teórico realizado no tenía como objeto imputar daño alguno a los cartelistas. Por otro lado, el perjuicio hacia el consumidor no se determinó porque los precios de los cuadernos hayan aumentado en el periodo investigado sino porque los mismos fueron superiores a aquellos que hubieran sucedido en un mercado en ausencia del cartel empresarial. Un cartel empresarial de precios fija precios artificiales, por lo general superiores a los precios de competencia (precio en ausencia de cartel).

“... Este Despacho considera pertinente resaltar que, tal y como se mencionó en la Resolución Sancionatoria, el ejercicio realizado no tuvo como objetivo ser utilizado como argumento probatorio a efectos de imputar responsabilidad a los cartelistas, ni para determinar el monto de la sanción que se impuso a cada investigado.¹⁷ No obstante, la

¹⁶ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Págs. 130 y 131

¹⁷ Pág. 234 de la Resolución 54403

Esta afirmación es contraria a la norma que obliga al Superintendente, establecer la multa sobre 100.000 SMMLV, o bien, sobre el 150 % de las utilidades recibidas por quien se encuentra incurso en la norma. Veamos:

Dice el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que:

"**Artículo 4.** Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, ... imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.

única variable ajena al expediente considerada en el ejercicio fue el porcentaje de sobreprecio producto del cartel empresarial, mismo que fue fundamentado en varios ejercicios académicos publicados en revistas indexadas internacionalmente. Dicho porcentaje se deriva de comportamientos medios de más de un centenar de carteles empresariales de todo tipo de productos en otros países del mundo, por lo general países desarrollados. El resto de variables utilizadas fueron tomadas de la información que reposa en el expediente, concerniente a volúmenes de colocación, ventas por empresa y participaciones de mercado de los cartelistas.¹⁸

“..., afirmó CARVAJAL que en la Resolución de Apertura los precios de los cuadernos nacionales no aumentaron más del 2, 12% en el periodo investigado y no entre el 10% y 30% como lo señaló el Despacho. Sin embargo, es necesario enfatizar que los porcentajes asumidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en su ejercicio hipotético no corresponden a las variaciones estimadas de los precios observados. Lo que **asume este Despacho es que debido a la existencia del cartel pudieron presentarse dos escenarios en los que el precio fue 10% y 30% superior al que hubiese resultado de no existir el acuerdo cartelista.** Los anteriores porcentajes, como ya se indicó, fueron tomados teniendo en cuenta trabajos realizados por diferentes autores en varios artículos publicados en revistas académicas indexadas internacionalmente, en donde a partir de muestras, que en suma representan más de un millar de carteles de diversos sectores de la economía, lograron llegar a una conclusión irrefutable, cual es la existencia de sobreprecios como resultado de conductas cartelistas que en promedio estuvieron situadas en niveles significativos.

Por otro lado, no desconoce este Despacho el valor de la simplicidad en la metodología elegida a efectos de ilustrar de la manera más clara posible el potencial efecto del cartel empresarial sobre los consumidores. ... Así las cosas, mal haría este Despacho en acoger el argumento presentado por CARVAJAL calificando la simplicidad del ejercicio como un defecto en un análisis económico presentado en una actuación administrativa.¹⁹

Ahora bien, frente al argumento según el cual el Despacho asumió una demanda inelástica por el hecho de que los cuadernos pertenecen a la canasta básica de los consumidores, es necesario precisar que en ningún momento se usó este argumento como causa de la inelasticidad de la demanda.

1.2.3.- RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA ILÍCITA CULPOSA Y EL DAÑO CAUSADO

El Artículo 1494 del CC, señala que: Las obligaciones nacen como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona.

Al contestar las excepciones el apoderado de la Sociedad SCRIBE, señala que las sociedades demandadas, tiene por objeto social

“... la compraventa de cuadernos es un acto instantáneo que produce efectos instantáneos, el daño y sus efectos se concretaban en un único momento (acto de compra), sin lugar a que se extendieran en el tiempo por ninguna circunstancia ni a que se pudiera considerar la existencia de daños continuados.

Este es el marco teórico, debemos evaluar si en desarrollo de ese contrato, se generan daño y en caso afirmativo quien los genera y a quien se los genera. Respuesta que encontraremos al interior de las resoluciones. Sobre este punto ellas señalan:

3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.

4 El grado de participación del implicado.

¹⁸ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Pág. 132.

¹⁹ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Pág. 133

1.2.3.1- Resolución 54403 de agosto 18 de 2016

7.5. Conclusiones del Despacho a partir de los hechos probados durante la investigación
Con base en Los hechos probados antes descritos, resulta procedente plantear las conclusiones sobre la conducta cartelista confesada y evidenciada con suficiencia en la presente actuación, la cual consistió en acuerdos para la fijación directa e indirecta de precios en violación del numeral I del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en otras conductas que restringieron la libre competencia y que resultan violatorias de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

7.5.1. CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE conformaron un cartel empresarial de precios e incurrieron en otras prácticas restrictivas de la competencia por más de una década
Se encuentra demostrado en el expediente que entre 2001 y 2014 existió un acuerdo anticompetitivo (cartel empresarial) para la fijación de los precios de los cuadernos para escritura, ... desde 2001 y hasta agosto de 2011, el acuerdo fue sostenido entre CARVAJAL y KIMBERLY, Después de agosto de 2011, dado que KIMBERLY vendió su línea de cuadernos a SCRIBE, el cartel se desarrolló entre CARVAJAL y SCRIBE, quienes continuaron con esa práctica ilegal hasta inicios de 2014.

De igual forma, esta Superintendencia encontró acreditada la existencia de varias conductas anticompetitivas que configuraron una infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), en particular, acuerdos relacionados con estrategias de comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito, y la restricción conjunta del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

En definitiva, se trató de una compleja y sofisticada estructura ilegal y diseñada a lo largo de los muchos años que duró el cartel empresarial y que tuvo como finalidad violar la libre competencia económica en detrimento del bienestar general de los consumidores colombianos; del buen funcionamiento de los mercados y distintos sectores de la economía; y de la eficiencia económica.

En virtud del acuerdo ilegal de precios, CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE de forma sistemática y permanente fijaron directa e indirectamente los precios de los cuadernos, acordando precios mínimos de venta, fijando precios de salida, así como la limitación de las promociones, descuentos y obsequios ofrecidos a sus clientes y consumidores.

Por obvias razones, la dinámica cartelista en la que convivieron por más de una década CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE les implicó a las compañías investigadas renunciar y traicionar su deber constitucional, legal, ético y moral de competir en el mercado para que sus ventas y utilidades fueran fruto del ejercicio legítimo de su actividad empresarial, y no el resultado de un acuerdo ilegal tendiente a explotar o extraer rentas de los distintos clientes, canales de comercialización y consumidores mediante la fijación artificial de los precios de unos bienes de consumo masivo, con el fin de obtener un provecho ilegal, ilegítimo y espurio en contra del pueblo colombiano: especialmente de los ciudadanos de menores ingresos y traicionando la confianza depositada en ellos por un modelo basado en la economía social de mercado en el que la libre competencia económica es su columna vertebral²⁰.

Como si lo anterior no fuera suficiente, está comprobado en el expediente que el acuerdo cartelista de precios se ejecutó por CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE por más de una década, iniciando en 2001 y extendiéndose hasta 2014. Como ya se mencionó, desde 2001 y hasta agosto de 2011 el acuerdo fue sostenido entre CARVAJAL y KIMBERLY y, después de agosto de 2011, dado que esta última compañía vendió su línea

²⁰ Ídem⁷

de cuadernos a SCRIBE, el cartel empresarial se desarrolló entre CARVAJAL y SCRIBE quienes continuaron con esa práctica ilegal hasta inicios de 2014.

En consideración de lo expuesto, es posible concluir que la cartelización de precios en que incurrieron CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE, así como las demás conductas anticompetitivas evidenciadas, sometieron por más de una década el sector de los cuadernos para escritura en Colombia a una dinámica artificial, abstraída de las reglas de competencia y en detrimento de los consumidores y agentes de la cadena de comercialización, así como de la propia economía social de mercado.

7.5.3. CARVAJAL, KIMBERLY y SCRIBE operaban como una verdadera estructura encubierta destinada a burlar el régimen de protección de la libre competencia económica²¹

7.5.4 El acuerdo para la fijación de precios se cumplió y tuvo un impacto en el mercado colombiano

Está demostrado que el acuerdo ilegal para la fijación de precios (cartel empresarial) conformado por CARVAJAL y KIMBERLY, entre 2001 y 2011; y CARVAJAL y SCRIBE, entre 2011 y 2014, se cumplió y generó un impacto en el mercado colombiano.

Es decir, si la eventualidad de desviaciones no fuera una posibilidad en el comportamiento de todos o algunos de los cartelistas, el cartel empresarial no tendría toda una dinámica para vigilar su cumplimiento en el mercado. Por regla general, no hay cartel empresarial sin mecanismos de cumplimiento que garanticen que lo acordado se está verificando en el mercado.

Partiendo de la base de que las compañías investigadas son agentes racionales. La única conclusión que lógicamente puede derivarse del hecho de que tres (3) empresas se hubieren cartelizado por más de una década para fijar los precios, acordar estrategias de comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito, y restringir el abastecimiento y distribución de los cuadernos para escritura en Colombia, es que el acuerdo anticompetitivo estaba siendo cumplido por las compañías que allí participaron y que, además, esa dinámica les generaba beneficios que no podían obtener o no creían poder obtener mediante una competencia efectiva.

En efecto, no tendría sentido que, durante más de una década, las investigadas hubieran asumido los riesgos y costos asociados a un acuerdo restrictivo de la competencia, sino hubieran derivado un beneficio de esa práctica que justificara actuar al margen de la legalidad. ... Las evidencias de recriminaciones puntuales sobre ciertas desviaciones en un cartel de tantos años es síntoma inequívoco para alguien racional de que la regla general era el efectivo cumplimiento en el mercado de los pactos entre los co-cartelistas. También lo son, varias pruebas que reposan en el expediente que indican que el cartel empresarial les ha generado beneficios, que hay que mantenerlo a como dé lugar, que para las empresas ha sido conveniente, entre otras aseveraciones.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta que acá se reprocha está asociada a una cartelización entre competidores durante cerca de trece (13) años sobre un producto de consumo masivo como lo son los cuadernos para escritura, ... ha reconocido la cartelización empresarial como una de las conductas más nocivas y escandalosas en que un empresario puede involucrarse en detrimento de las normas de competencia

Al respecto, este Despacho recuerda que, en virtud del acuerdo realizado entre las empresas investigadas, buscaron afectar todas las variables sobre las cuales podrían competir en el mercado, renunciando a su deber constitucional legal y moral de competir, no solo fijando artificialmente los precios de los cuadernos ..., sino al haber incurrido en una: (i) regulación o concertación de estrategias de comercialización; (ii) regulación o concertación de políticas o estrategias de mercadeo; (iii) regulación o

²¹ Ídem⁷

concertación de las estrategias financieras y de crédito; y (iv) restricción del abastecimiento y distribución de los cuadernos.

Lo anterior permite a este Despacho concluir que, independientemente de que en algunas ocasiones los investigados se hubieran desviado de las condiciones pactadas, lo cierto es que el entorno de competencia que se presentó en el mercado de cuadernos para escritura en Colombia no correspondió a aquel que resulta de un escenario en el que las empresas participantes hubiesen competido, **afectando de esta manera tanto a los consumidores finales** como a los distribuidores y comercializadores de este producto esencial.²²

De otro lado, la gravedad del impacto del cartel se incrementa si se tiene en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos. En efecto, de acuerdo con el DANE para 2014 existieron 7.835.452 hogares con al menos un integrante del hogar estudiando, de las cuales el 72%, esto es más de 5.7 millones de hogares con al menos un integrante estudiando pertenece a estratos 0, 1 y 2. **Por lo anterior, se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial.** Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado.²³

En esta resolución se indica a que personas afecto el cartel de los cuadernos desde 2001 a 2014, determinación a la cual CARVAJAL, interpuso el recurso de reposición, siendo resuelto con la resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016.

1.2.3.2.- Recurso de reposición rechazando la relación causal, resuelto con la Resolución 90560 de diciembre 29 de 2016

AL comentar la SIC, sobre el ataque a la anterior resolución fue clara al indicar que. Lo que se afirmó fue que los cuadernos se podrían considerar como un insumo necesario y requerido para actividades concernientes a la educación. **Tan es así, que las listas escolares de las diferentes instituciones educativas, en particular en niveles de educación básica y media, incluyen el número específico de cuadernos que deben ser adquiridos para cada periodo escolar haciendo que la cantidad demandada por cada hogar no dependa del precio de los mismos.** De esta forma, la alusión a que los cuadernos hacen parte de la canasta básica, sirvió como apoyo para mostrar la relevancia de este producto en el gasto de los hogares colombianos amén de lo escandaloso y bochornoso del caso y no, como lo sugiere CARVAJAL, para reconocer una total inelasticidad precio de la demanda²⁴.

..., **lo cierto es que para la caracterización del mercado de cuadernos en Colombia que trata la Resolución Sancionatoria, no fue necesario tomar como referencia estudios distintos a la NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 2904, que permitió describir las características asociadas al bien involucrado en el cartel empresarial.** De otra parte, **este Despacho se permite recordarle a CARVAJAL que la ley colombiana no prevé la necesidad y obligatoriedad de definir el mercado relevante en casos de cartelización empresarial, pues el mercado presuntamente afectado se determina por el alcance mismo de la**

²² Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Págs. 134 a 138

²³ Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016. Págs. 150

²⁴ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Pág. 134.

conducta cartelista, como lo ha sostenido la Superintendencia de Industria y Comercio en sus recientes investigaciones sobre carteles empresariales en Colombia.²⁵

En conclusión, ante la fortaleza de la prueba directa recaudada en este caso, está plenamente demostrado la existencia, ejecución, cumplimiento del cartel empresarial y participación de CARVAJAL en el mismo, conclusión a la que se llega analizando todas las pruebas del expediente en su conjunto, incluyendo la prueba económica aportada por CARVAJAL.

Todas las pruebas previamente descritas descartan de plano el planteamiento de CARVAJAL, según el cual, no era viable la existencia de un acuerdo cartelista para fijar los precios en el segmento Premium por cuanto los descuentos a los almacenes de cadena eran imposibles de verificar porque eran secretos. Lo cierto es que las pruebas del expediente demuestran todo lo contrario, pues como se ha visto, CARVAJAL y KIMBERLY definían conjuntamente sus precios y determinaban el porcentaje de descuentos que realizarían a sus clientes según sus necesidades, lo cual reflejaban en las listas de precios que concertaban y se compartían para ejecutar el acuerdo cartelista. Tema diferente es el seguimiento del cumplimiento de los compromisos que hacían CARVAJAL y KIMBERLY, lo cual solo responde a uno más de los componentes del cartel empresarial. Fol. 56

En consideración de lo expuesto, se demostró plenamente en la Resolución Sancionatoria que la reunión del 14 de septiembre de 2011 entre CARVAJAL y SCRIBE tuvo como propósito realizar un empalme entre las dos compañías para dar continuidad al cartel empresarial que venían ejecutando desde 2001 KIMBERLY y CARVAJAL. Fol. 64

Por lo tanto, no hay razón alguna para concluir que no existió acuerdo cartelista para no vender línea económica en cadenas, al menos en 2012. Fol. 125

Frente a este argumento, el Despacho se permite reiterar lo señalado en la Resolución Sancionatoria en la que afirmó que el ejercicio de estimación del daño potencial del cartel empresarial fue concebido como un análisis teórico en el cual el nivel de precios del mercado se comparó con un escenario hipotético según el cual los cartelistas fijaban sus precios independientemente. Fol. 131

Por otro lado, el perjuicio hacia el consumidor no se determinó porque los precios de los cuadernos hayan aumentado en el periodo investigado sino porque los mismos fueron superiores a aquellos que hubieran sucedido en un mercado en ausencia del cartel empresarial. Un cartel empresarial de precios fija precios artificiales, por lo general superiores a los precios de competencia (precio en ausencia de cartel Fol. 132

En cuanto a que el ejercicio teórico realizado por el Despacho para identificar el sobreprecio carece de toda validez probatoria por cuanto desconoce la información de mercado y adopta supuestos ajenos al caso investigado, este Despacho considera pertinente resaltar que, tal y como se mencionó en la Resolución Sancionatoria, el ejercicio realizado no tuvo como objetivo ser utilizado como argumento probatorio a efectos de imputar responsabilidad a los cartelistas²⁶, ni para determinar el monto de la

²⁵ Resolución 90560 de 29 de diciembre de 2016. Pág. 134.

²⁶ Pág. 234 de la Resolución 54403

Esta afirmación es contraria a la norma que obliga al Superintendente, establecer la multa sobre 100.000 SMMLV, o bien, sobre el 150 % de las utilidades recibidas por quien se encuentra incurso en la norma. Veamos: Dice el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que:

"**Artículo 4.** Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, ... imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

sanción que se impuso a cada investigado. No obstante, la única variable ajena al expediente considerada en el ejercicio fue el porcentaje de sobreprecio producto del cartel empresarial, ... El resto de variables utilizadas fueron tomadas de la información que reposa en el expediente, concerniente a volúmenes de colocación, ventas por empresa y participaciones de mercado de los cartelistas. Fol. 132

Sin embargo, es necesario enfatizar que los porcentajes asumidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en su ejercicio hipotético no corresponden a las variaciones estimadas de los precios observados. Lo que asume este Despacho es que debido a la existencia del cartel pudieron presentarse dos escenarios en los que el precio fue 10% y 30% superior al que hubiese resultado de no existir el acuerdo cartelista.

Los anteriores porcentajes, como ya se indicó, fueron tomados teniendo en cuenta trabajos realizados por diferentes autores en varios artículos publicados en revistas académicas indexadas internacionalmente, en donde a partir de muestras, que en suma representan más de un millar de carteles de diversos sectores de la economía, lograron llegar a una conclusión irrefutable, cual es la existencia de sobreprecios como resultado de conductas cartelistas que en promedio estuvieron situadas en niveles significativos.

Sobre este punto, reitera este Despacho que el incremento de precios asumido tomó como referencia la dinámica del mercado en competencia.

Por lo anterior, los supuestos económicos en los que se basó esta Autoridad son aplicables al caso en concreto a efectos de cuantificar teóricamente el daño potencial del cartel empresarial. Por otro lado, no desconoce este Despacho el valor de la simplicidad en la metodología elegida a efectos de ilustrar de la manera más clara posible el potencial efecto del cartel empresarial sobre los consumidores. Así las cosas, mal haría este Despacho en acoger el argumento presentado por CARVAJAL calificando la simplicidad del ejercicio como un defecto en un análisis económico presentado en una actuación administrativa. Fol. 133

Toda vez que el Despacho **asumió una demanda inelástica para todo el mercado de cuadernos y no tuvo en cuenta los segmentos identificados en dicho mercado.** En este punto vale la pena recordar que desde la apertura de la investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio estableció que pese a la existencia de diferentes segmentos, el mercado considerado en la investigación correspondió al mercado de cuadernos en su conjunto. Por tal razón, en consonancia con la Resolución de Apertura, cualquier análisis realizado debe considerar el mercado en su totalidad, razón por la cual en el ejercicio hipotético presentado en la Resolución Sancionatoria fue considera una elasticidad precio de la demanda nula para todo el mercado de cuadernos. Fol. 134

Lo que se afirmó fue que los cuadernos se podrían considerar como un insumo necesario y requerido para actividades concernientes a la educación. Tan es así, que las listas escolares de las diferentes instituciones educativas, en particular en niveles de educación básica y media, incluyen el número específico de cuadernos que deben ser adquiridos para cada periodo escolar haciendo que la cantidad demandada por cada hogar no dependa del precio de los mismos. De esta forma, la alusión a que los cuadernos hacen parte de la canasta básica, sirvió como apoyo para mostrar la relevancia de este producto en el gasto de los hogares colombianos amén de lo escandaloso y bochornoso del caso y no, como lo sugiere CARVAJAL, para reconocer una total inelasticidad precio de la demanda. Fol. 136

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.

1.2.3.3.- Error jurídico sobre la cuantificación de la Sanción

De las afirmaciones erróneas de la Resolución, la encontramos cuando afirma que la cuantificación del daño, no tenía efectos sancionatorios, cuando la norma obliga a la SIC, a establecer un parangón, si la multa era de 100.000 smlmv, o el **150 % de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor**. La norma es clara al señalar

Dice el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, ... imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. **El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.**
- 4 El grado de participación del implicado.

Estos postulados, desdican jurídicamente las afirmaciones del Superintendente de Industria y Comercio, sobre las obligaciones que tiene para establecer la multa a favor de la Institución.

1.3.- Demostración de la existencia de los derechos demandados

1.3.21.- Las declaraciones extra juicio, rendidas ante notario público.

Mercedes Camacho Romero:

- 1.- Que conoce a María Teresa Bernal Ortega porque trabajo para ella hace 24 años,
- 2.- Que conoce al señor German Chaparro Ortega porque es primo de la doctora, quien tiene un hijo, el cual comparte con su hija son amigos desde pequeños
- 3.- Que conoce al señor Edgar Julia Rincón Cuervo porque es sobrino del doctor Cuervo, con quien trabajo hace 24 años
- 4.- Que por tal conocimiento se y le consta que las anteriores personas, si adquirieron cuadernos para escribir, porque cuando llegue a trabajar con la doctora, tenía dos niñas pequeñas y la acompañe comprarle los útiles y cuadernos hasta que terminaron la universidad, María Fernanda que se graduó como bióloga en el 2009 y Ana Teresa como ingeniera de sonido en el 2012.

A don German porque como lo he señalado tiene un hijo que estudia en el liceo Boston y han ido a comprar los útiles y cuadernos con la doctora, y llegan a la casa y les he colaborado con la forrada de los cuadernos y libros escolares

Julián porque iba a la oficina del doctor Cuervo y comentaba lo que tenía que hacer para poder comprar los libros y cuadernos de la carrera, porque estudiaba en la Sergio Arboleda, que quedaba el frente de la oficina del Dr. Cuervo

María Teresa Bernal Ortega

- 1.- Que conoce al señor German Daniel Chaparro Ortega de toda la vida, porque es mi primo

- 2.- Que conoce a Mercedes Camacho Romero porque trabaja conmigo
- 3.- Que conoce al señor Edgar Julián Rincón Cuervo porque es sobrino de mi esposo,
- 4.- Que por tal conocimiento se y me consta que ellos compraron cuadernos porque German tiene un niño de once años llamado Felipe, lo tiene estudiando en el colegio liceo Boston y lo he acompañado a comprar los libros y útiles escolares, a Mercedes porque tiene una niña de doce años llamada Luisa Fernanda y la he acompañado a comprar los útiles y cuadernos para el colegio y a Julián porque siempre que íbamos a la casa de mi cuñada, tocábamos el tema de los estudios de nuestros hijos, comentábamos los costos y el valor que tenía Julián porque se pagaba su universidad y se costaba los útiles y libros que la carrera requería y comentábamos el valor de los libros y cuadernos para un joven como él. Además, me consta que, a Felipe, desde el año 2009 le han tenido ese ritual, y a Luisa Fernanda desde el año 2008, porque entraron a estudiar a los tres años en un pre jardín que les obligaban a llevar útiles y cuadernos para dibujar y hacer trabajos de manejo de la mano

GERMAN DANIEL CHAPARRO ORTEGA

1.- Que conozco a las señoras María Teresa Bernal Ortega desde tengo uso de razón, porque es prima mía

Mercedes Camacho Romero hace más de veinte años porque trabaja con mi prima, por tal conocimiento me consta que mi prima tiene dos niñas María Fernanda y Ana Teresa, y desde que entraron al colegio, la he acompañado a comprar los cuadernos y útiles escolares para el ingreso a los colegios y universidades, esto es desde el año 1999 hasta el 2012;

Mercedes porque tiene una hija llamada Luisa Fernanda, de la misma edad que mi hijo, hemos comprado cuadernos y útiles escolares para la menor, porque como mi hijo les exigían cuadernos para trabajar en ellos y ejercitar la mano.

Todos son uniformes en señalar que, durante el periodo de la cartelización, adquirieron cuadernos

MARIA TERESA: para sus hijas María Fernanda y Ana Teresa, lo cual fue corroborado por los demás actores, como documentales apporto constancia del Liceo Val, donde estudiaron sus hijas y de las Universidades Javeriana y San Buenaventura.

Germán Daniel, que compro cuadernos, para su Hijo Felipe y apporto documentos del Colegios donde estudiaba

Mercedes: para su hija Luisa Fernanda y apporto certificado de estudios de la hija

Julián Rincón se compraba sus propios cuadernos, igualmente apporto constancia de estudio que coincide con la época de la Cartelización

Interrogados, fueron uniformes en señalar que habían adquirido los cuadernos en las grandes superficies, que no compraron cuadernos directamente a las demandadas

Ninguna de estas afirmaciones fue tachada de falsa, ni fue tachada de falsa la declaración de Mercedes Camacho Romero, quien era dependiente de María Teresa Bernal Ortega y Jorge Enrique Cuervo Ramírez.

2.- Fundamentos de la Sentencia

Que la acción de grupo tiene como fin una indemnización para resarcir el daño económico, por el perjuicio ocasionado por un daño infringido en sus derechos e intereses, la cual debe configurar 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.

Lo anterior 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.

"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..." ... ""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..."

"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)."

Lo que hay de común en la situación que plantean es la autoría y causa del daño y e/ 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.

a) 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;

b) 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)

Que, el artículo 3^o 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.

Que, la acción de grupo procede cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se 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.

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. 3^o, 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.

"valorar la procedencia de la acción" en los términos de los artículos 3^o 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 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 indemnización²⁷.

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.

Esta afirmación es contraria a lo señalado por la Sentencia 649 de 2001, la cual fue anexa al escrito de alegación final con otra 17 que permitían que la sentencia fuera condenatoria,

²⁷ Temas definidos por el Despacho en providencia de 9 de noviembre de 2020

porque todas ellas, enviadas por lealtad para con el Despacho, arrojaban una determinación contraria a la proferida, por ser posteriores a las expuesta por las demandadas y reformadoras de la que sirvió de soporte al fallo que se profiere en este proceso, sobre el punto en concreto, la sentencia relacionada, le da plena validez y vigencia al Artículo 20 de la Ley 256 de 1996 y otras aportadas que demuestran el valor jurídico de las decisiones del Superintendente de Industria y Comercio.

Frete a esta afirmación que hace el Despacho, las Resoluciones no son medio de prueba, ni las imputaciones que la ley le da a las conductas sancionadas a través de las Resoluciones base del presente proceso, ni las implicaciones que tiene frente al Artículo 20 de la Ley 256 de 1996, sobre cuyo punto señala la Corte Constitucional en sentencia 649 de 2001, cuando afirma:

“el artículo 147 dispone que son competentes a prevención la Superintendencia y los jueces para conocer de los "asuntos de los que trata esta parte"; si existe competencia a prevención para conocer de los casos de competencia desleal, es claro que se tiene que tratar de la misma función, de índole jurisdiccional, que ejercen los jueces de la República en virtud de la Ley 256 de 1996. Por lo mismo, debe concluirse que al menos algunas de las funciones que otorga el artículo 143, demandado, son jurisdiccionales, y que en consecuencia, los actos dictados por la Superintendencia en ejercicio de esta función, harán tránsito a cosa juzgada, tal y como lo dispone el inciso 3 del mismo artículo 147;”

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 consecuencial, 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 por qué 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.

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 fundarse en las pruebas que regular y oportunamente se aporten al proceso.²⁸

Frete a esta afirmación que hace el Despacho, se debe entender que las Resoluciones no son medio de prueba, ni las imputaciones legales que a través de ellas hace, por cuya razón las sanciona, por haber obrado bajo presupuestos de ejecutar conductas cuyo objeto es ilícito, Artículos 2 y 46 del Decreto Ley 2351 de 1992, lo que le permitió a la SIC sancionarla a través de las Resoluciones base del presente proceso, ni las implicaciones que estas tienen por violar la libre y leal competencia económica, al ejecutar actos y conductas propias de la competencia desleal, como se indicó en la contestación de las excepciones de fondo y se expresó en el escrito de alegatos de conclusión, que solicitamos aplicar el Artículo 20 de la Ley 256 de 1996, sobre cuyo punto, señala la Corte Constitucional en sentencia 649 de 2001, cuando afirma:

*"el artículo 147 dispone que son competentes a prevención la Superintendencia y los jueces para conocer de los "asuntos de los que trata esta parte"; **si existe competencia a prevención para conocer de los casos de competencia desleal, es claro que se tiene que tratar de la misma función, de índole jurisdiccional, que ejercen los jueces de la República en virtud de la Ley 256 de 1996.** Por lo mismo, debe concluirse que al menos algunas de las funciones que otorga el artículo 143, demandado, son jurisdiccionales, y que en consecuencia, los actos dictados por la Superintendencia en ejercicio de esta función, harán tránsito a cosa juzgada, tal y como lo dispone el inciso 3 del mismo artículo 147;*

Es procedente concluir entonces lo siguiente: la interpretación que mejor respeta el principio constitucional de igualdad, así como lo dispuesto en el artículo 116 Superior, es aquella según la cual, en las normas se atribuyen funciones de tipo administrativo y de tipo jurisdiccional; y que éstas últimas, serán forzosamente las mismas que desarrollan los jueces de la República en virtud de lo dispuesto en la Ley 256 de 1996.

Por lo anterior, es pertinente efectuar una precisión: aquellas pretensiones que los jueces de la República estudian a través de las acciones previstas legalmente para combatir y prevenir los actos de competencia desleal, pueden igualmente plantearse ante la Superintendencia, cuando ésta haga uso de algunas de las facultades que se le confieren en virtud del artículo 143 de la Ley 446/98, acusado. Específicamente, las acciones judiciales que consagra la Ley 256 de 1996, en su artículo 20, son las siguientes:

"Acciones. Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la

²⁸ Según esta afirmación, las Resoluciones no son prueba, ni tiene los efectos que los artículos

presente Ley.

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno".

Es así como, en realidad, cada una de estas acciones corresponde a una pretensión específica que se puede ventilar por esta vía judicial: la acción declarativa y de condena, corresponde a la pretensión de que exista una declaración judicial de ilegalidad sobre los actos impugnados, y en consecuencia, se ordene al infractor cesar sus efectos e indemnizar los perjuicios que se causaron; por su parte, la acción preventiva o de prohibición, corresponde a la pretensión de que se evite la realización de una conducta típica de competencia desleal que aún no se ha consolidado, o que la prohíba, incluso si no ha ocurrido un daño como consecuencia de tal acto. Ambos tipos de pretensiones pueden ser satisfechas por la Superintendencia cuando haga uso de algunas de las atribuciones que le corresponden para promover la competencia y frenar las prácticas comerciales restrictivas; en particular, las que le atribuye el artículo 2 del decreto 2153 de 1992.

Así, el numeral primero de tal artículo faculta en términos genéricos a la Superintendencia en cuestión para velar por la observancia de las normas correspondientes; en este caso las que reprimen la competencia desleal, atender las reclamaciones o quejas que se presenten por hechos que afecten la competencia para alcanzar las finalidades establecidas en la ley. El numeral segundo del mismo artículo le permite a la Superintendencia imponer las sanciones a las que haya lugar como resultado de las investigaciones que adelante, tanto por violación de las normas legales cuya integridad debe proteger, como por inobservancia de las instrucciones que ella misma haya impartido. Estas atribuciones genéricas bastan, en sí mismas, para debatir las mismas pretensiones que los jueces tramitan.

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- ta determinación ni la tasación individual para cada ciudadano de los perjuicios que la actividad de los cartelizados les hubiera infringido.

El Despacho, no cumplió con el deber que le señala el Artículo 176 de la Carta Fundamental, cuando este señala que: Las pruebas deberán ser **apreciadas en conjunto**, de **acuerdo con las reglas de la sana crítica**, con el acompañamiento del Artículo 250, que alcance probatorio de un público y/o privado es indivisible y **comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto**, adosado por el Artículo 257 que establece su

alcance probatorio en términos de fecha de creación de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

Frente a este punto, es determinante la Resolución 54403 de 18 de agosto de 2016, que a folio 150 afirma:

De otro lado, la gravedad del impacto del cartel se incrementa si se tiene en cuenta que sus efectos recayeron principalmente sobre los hogares colombianos con menores ingresos. En efecto, de acuerdo con el DANE para 2014 existieron 7.835.452 hogares 201 con al menos un integrante del hogar estudiando, de las cuales el 72%, esto es más de 5.7 millones de hogares con al menos un integrante estudiando pertenece a estratos 0, 1 y 2. Por lo anterior, se puede establecer que en catorce (14) años de vigencia del cartel empresarial, el sobrecosto estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 1,3 y 3,4 días de salarios mínimos de 2014 de más que hubieran tenido que destinar para la adquisición de cuadernos como consecuencia del sobreprecio del cartel empresarial. Lo anterior significa para los hogares de menores recursos, dejar de satisfacer otras necesidades y destinar sus escasos recursos a pagar un bien sobrevalorado como resultado del cartel empresarial aquí sancionado.”

Esta afirmación, demuestra que cada hogar que durante el año 2001 a 2014, haya tenido un hijo estudiando fue afectado por el CARTEL DEL MERCADO COLOMBIANO DE LOS CUADERNOS PARA ESCRIBIR. Si a esta afirmación irrefutable, la coteja con las declaraciones extra juicio, donde se dos testigos presenciales y no de oídas, certificaron, las personas que estaban inscritas en un establecimiento de comercio, y en los interrogatorios, se ratificaron, incluso las demandas no objetaron, ni siquiera la condición de dependiente de la Señora Mercedes Camacho Romero, sus afirmaciones deben ser totalmente distintas. Máxime que el tipo de contrato, por ser verbal no se puede probar por medio escrito, como lo exige la sentencia, tampoco estamos en un proceso de filiación natural para requerir del registro civil de nacimiento para establecer la relación filial.

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.

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 e' daño.

Señala el Artículo 166, que las presunciones legales, como son las afirmaciones o negaciones indefinidas, no requieren prueba alguna. Los montos fueron fijados en la demanda, por cada uno de los actores, la carga de la prueba es de las demandadas, que deben ser controvertidas por las sociedades demandadas, que nunca las cuestionaron, ni las declaraciones extra juicio, ni las relaciones de familiaridad. Simplemente, porque esos actos se celebran entre extraños, pero en presencia de los cercanos a quien lo ejecuta, por eso la lógica jurídica permite que sean los próximos los testigos en estos eventos

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.

Me pregunto, en que parte del proceso, las demandadas, objetaron la compra de los cuadernos para la educación de las personas relacionadas como educandos, el monto reseñado en las pretensiones de la demanda, salvo cuando interrogaron a Julián Rincón Cuervo, cuando le solicitaron que estableciera el monto con el cual satisface su daño. Toda la defensa de las sociedades demandadas fue demostrar que ellas no eran parte del mercado, porque lo hacían bajo condiciones de intermediación.

Las excepciones son las defensas de la parte demandada y su contestación la de la parte actora, en ninguna de estas piezas procesales, se hacen los reclamos sobre los cuales se fundamenta la sentencia.

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 [o 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.

Este presupuesto, no es de hecho fáctico y en el escrito de alegatos, se le hizo ve al señor Juez, dos supuestos jurídicos que conducen al fallo condenatorio.

El primero expuesto en el escrito de alegatos de conclusión, se demostró el deber en la aplicación del Artículo 20 de la ley 256 de 1996 y los elementos exigidos para una condena de responsabilidad civil extra contractual, demostrando que el acto jurídico que es uniforme para todos y cada uno de los miembros del Grupo, es la nulidad de todos los contratos de compraventa celebrados en el mercado colombiano de los cuadernos, porque el Artículo 46²⁹ del Decreto Ley 2153 de 1992, señala que: de conformidad con la Ley 155 de 1959 y del presentes Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito." Agregando que: "Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de

²⁹ Artículo 46: En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presentes Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

CAPITULO III CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEY 472 DE 1998

La demanda que nos ocupa y cuya sentencia recurrimos, tiene como pruebas para soportar sus pretensiones, no fueron valoradas probatoriamente, nos dimos a la tarea de señalar las reglas que las gobiernan, el valor jurídico que la ley del proceso, les asigna. Ante la manifestación que no existía prueba alguna en que las pretensiones se soportan.

La Ley 256 de 1996³⁰, reglamenta normas sobre competencia desleal, indicando que su objeto es garantizar la libre y leal competencia económica, lo desarrollo a través de la prohibición de actos y conductas tipificadas como propios de la competencia desleal, porque su violación afecta a todas las personas que participen en el mercado, con cuyos comportamientos se consideran desleales cuando con ellos en el mercado se ejecutan con fines concurrenciales, el cual se presume cuando las circunstancias en que se realiza, es para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza, razones obligan a que se aplique: a los comerciantes y cualesquiera otros participantes en el mercado, **sin que se requiera la existencia de relación jurídica** directa entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal, el único requisito es que sus efectos están llamados a tenerlos en el mercado colombiano. Indica la ley, que están sometidos a su juicio: todo acto u operación de los participantes en el mercado, relacionados con la entrega de bienes y mercancías, el cumplimiento de hechos positivos o negativos, susceptibles de apreciación pecuniaria.

Exige que la ley, se interprete de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común; y competencia económica y libre y leal pero responsable.

³⁰ **Artículo 1º:** Sin perjuicio de otras formas de protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado

Artículo 3º: Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. ... La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

Artículo 4º: Esta ley se le aplicará los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.

Artículo 6º: Esta Ley deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común; y competencia económica y libre y leal pero responsable.

Artículo 18: Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores **mediante la infracción de una norma jurídica.**

Artículo 1º de la Ley 155 de 1959, por el numeral 1º del Artículo 47 del Decreto Ley 2153 de 1992, por extensión del artículo 2º de la Ley 1340 de 2009, por las normas de la Ley 256 de 1996,

Considera que son actos de competencia desleal, toda conducta en la cual quien participa en el mercado no respeta en sus actuaciones el principio de la buena fe comercial, cuando sus actos son contrarios a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial. Señala que **“constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor³¹”**

Otra conducta que se considera desleal³², la que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad y las prestaciones mercantiles. Se presume desleal la utilización o difusión de aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige. **Es considerada como desleal³³ la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica.**

Las acciones que se pueden incoar contra este tipo de conductas, son las establecidas por el Artículo 20:

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.
2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba, aunque aún no se haya producido daño alguno.

Considera como parta activa quien se encuentra habilitado para su ejercicio: cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley. A su vez la parte pasiva de la acción: cualquier persona **cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal**. Y si los actos son ejecutados por los trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley, deberán dirigirse contra el patrono.

³¹ **Artículo 7º:** Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. **Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial. ..., , se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial. ..., se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado ..., cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.**

³² **Artículo 11:** ..., se considera desleal **toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles**.

³³**Artículo 18:** Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.

El Decreto Ley 2153 de 1993 y la ley 1340 de 2009, fusionaron la sanción jurídica, por las prácticas de indebidas frente a la protección de la competencia, las prácticas comerciales restrictivas y las normas sobre la protección de la competencia, cuando con su proceder afectan o pueden afectar el desarrollo, la independientemente de los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico, estableciendo como consecuencia que todos los contratos celebrados por las sociedades cartelizadas con los intermediarios del mercado, su objeto ilícito, por expreso mandato de la ley. Es decir, igualmente afectaron los actos de competencia desleal consagrados por la Ley 256 de 1996

Al calificar el Artículo 46 del Decreto Ley 2351, que las actuaciones al desarrollarse dentro del marco de las prohibidas establecidas en la ley 155 de 1959 y/o con violación de las protecciones consagradas por el Artículo 2º la Ley 1340, son actos con objeto ilícito. Sanción que nos lleva a evaluar, las conductas a la luz del Libro Cuarto del CC, el cual toca todo lo relacionado con las obligaciones, contratos y definiciones.

La obligación nace entre otras causas del acuerdo de voluntades, ente dos o más personas, como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y por disposición de la ley³⁴. Cuando el acuerdo tiene como fin el cumplimiento de una obligación, se denomina contrato³⁵. Para que el contrato tenga efectos en derecho, se requiere que, la expresión de la voluntad sea dada por una persona³⁶ capaz, que su consentimiento no se encuentre viciado (error, fuerza o dolo) y que recaiga sobre un objeto lícito y una causa lícita.

Sobre este punto, me permito aportar lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia C 207 de 2019, proferida el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019), con ponencia de la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, sobre la exequibilidad del parágrafo 1 (parcial), del artículo 20, de la Ley 1882 de 2018, en el Expediente D-12877, señala:

1.1.- El principio de la buena fe y la regla según la cual “No se puede escuchar a quien alega su propia falta”

Una de las manifestaciones del principio constitucional de buena fe es la prohibición del abuso de los derechos propios y en particular la regla por la cual, no se puede sacar provecho de la propia falta.

Al respecto, en la sentencia T-122 de 2017, la Corte resumió su jurisprudencia en la materia y manifestó que ha mantenido una línea jurisprudencial pacífica y constante respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, por el cual el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe.³⁷

³⁴ **Artículo 1494:** Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

³⁵ Artículo 1495: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

³⁶ Artículo 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

³⁷ AL respecto, la sentencia T-122 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) realizó la siguiente compilación de la jurisprudencia constitucional en la materia: “En efecto, esta Corte en su sentencia C-083 de 1993 analizó la compatibilidad de los criterios auxiliares de

En conclusión, este principio exige impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que, en protección del principio de buena fe y la confianza legítima, la persona está, *prima facie*, **en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar culposo**. Para la Corte Constitucional: **“nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma”**³⁸.

Concretamente, en la sentencia T-213 de 2008 **la Corte Constitucional consideró que una forma en que la legislación implementa este principio es, justamente, la figura consagrada en el artículo 1525 del Código Civil, por la cual, no se reconocen restituciones en un contrato nulo a quien actuó a sabiendas del objeto o causa ilícita**.

Así, sostuvo la Corte en aquella oportunidad:

“Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, **ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”**

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aun así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los **Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)**³⁹

Concluye la Corte que el conocimiento de las partes sobre la ilicitud del contrato anulado, es un criterio relevante a tener en cuenta para la evaluación de los posibles reconocimientos de restituciones a que haya lugar.

justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, este Tribunal consideró que el aforismo *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, constituye una regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. Más tarde, en la sentencia SU-624 de 1999, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. Luego, en la sentencia C-670 de 2004, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. En la sentencia T-213 de 2008, la Corte nuevamente analizó la regla de derecho, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.”

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería).

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería)

Los postulados antes reseñados parten de la sentencia T 213 de 2008, proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008) la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en el Expediente T-1774325, señala:

6. La aplicación de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* frente a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias⁴⁰, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico.⁴¹ Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)

Una vez, señalada la postura de la Jurisprudencia, en el sentido que nadie puede alegar su propia culpa en su beneficio, nos centramos a estudiar los efectos que la legislación le asigna al objeto y la causa ilícita.

⁴⁰ Sentencias T-460 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis y T-394 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

⁴¹ Por ejemplo, Sentencias SU-624 de 1999, C-670 de 2004 y T-345 de 2005.

Nos indica el Artículo 1518 del C.C. que: “Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Principio ratificado por el Artículo 1519, que nos indica que: Hay un objeto ilícito **en todo lo que contraviene al derecho público de la nación.** Concluyendo el Artículo 1523 CC. Que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

A su vez el Artículo 1524 del CC, que no puede haber obligación sin una causa real y lícita. Agregando que nos encontramos con causa ilícita cuando la ley así lo prescribe o cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En este orden de ideas, debemos evaluar la conducta de las sociedades unidas por una conducta de cartel, reprimida por el Artículo 1º de la Ley 155 de 1959, por el numeral 1º del Artículo 47 del Decreto Ley 2153 de 1992, por extensión del artículo 2º de la Ley 1340 de 2009, por las normas de la Ley 256 de 1996, sancionadas por el Artículo 46 del Decreto Ley 2153 de 1996, como actos ejecutados sobre un objeto ilícito, y penados por el CC., como causa ilícita, nos lleva a evaluar su conducta a la luz del Artículo 63 del C.C., según el cual, las personas en su accionar pueden actuar, bajo las premisas de

- Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.
- Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.
- El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.
- Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

Encontramos que las sociedades al cartelizarse, para intervenir el mercado colombiano de los cuadernos, fijando el precio de salida, en forma directa e indirecta, nos lleva a señalar que obraron dolosamente, porque manejaron el negocio, para obtener beneficios económico adicionales en el mercado, alejándose de la conducta que debían observar como lo consagra la Ley 256 de 1996⁴². Las sociedades demandadas, manejaron el mercado en forma consciente, para obtener beneficios económicos, para alcanzarlo sometiendo a intermediarios del mercado, personal de mercadeo y al consumidor final. El comprador de los cuadernos para escribir en Colombia.

Esta conducta al ser dolosa, esta sancionada por el Artículo 1740 del CC. Que indica: “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”, acotando el Artículo 1741 del CC. “que las La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado

⁴² Idem^{30,31 y 32}

de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Concluyendo el Artículo 1742 del CC, que: Cuando es generada por objeto o causa ilícitos no es saneable.

Las sociedades demandadas, al uniformar los precios de los cuadernos para escritura en el mercado colombiano, obligando a los intermediarios a vender por listas de precios por ellas entregadas, perder los beneficios que gozaban en épocas pasadas: locales sin arriendo de espacios de ubicación de la mercancía y el valor de los cuadernos sujeto los precios señalados. Afectaron igualmente a las impulsadoras que perdieron su trabajo.

La violación que de las normas del mercado en que incurrieron las demandadas, tiene como efecto, que los negocios celebrados con los intermediarios de los cuadernos de escritura en el mercado colombiano, fueron ejecutados bajo la premisa del Artículo 46 del Decreto Ley 2351 de 1992, esto es fueron ejecutados, bajo el presupuesto de actos realizados con objeto ilícito, por ubicar en el mercado cuadernos para escritura en Colombia, violando las normas citadas⁴³, su venta fue realizada bajo la premisa de comprometerse con un objeto ilícito, el cual parte de un hecho moralmente imposible, prohibido por la ley y contrariando las buenas costumbres y el orden público. Igualmente, bajo la premisa de causa ilícita, porque fue celebrado con prohibición de la ley, contrariaba las buenas costumbres y al orden público. Porque como lo señala el Código Civil, “Es nulo todo acto o contrato que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

Así las cosas, nos encontramos que los proveedores del mercado de los cuadernos para escrita, actuaron bajo las reglas del Artículo 1515 del CC, según el cual: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. ... En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

Agrando que la conducta de las sociedades demandadas, y las personas afectadas con ellas, al imponer el precio de los cuadernos al consumidor final, conllevaron a otro yerro jurídico, y es el error en el contrato, porque fueron celebrados los contratos de compraventa con los intermediarios de las sociedades Cartelizadas, los cuales son nulos de nulidad absoluta, como lo establece el ordenamiento jurídico reseñado. Las sociedades por el conocimiento que tenían de la ilicitud, sus conductas son dolosas, como lo consagra el Artículo 1515, al indicar que: el dolo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes, y da lugar a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

De otro lado, tenemos que con fundamento en el manejo que hicieron las demandadas en el mercado de los cuadernos, al fijar los precios de salida de los cuadernos, los que fueron desconociendo el entramado en el cual lo desarrollaron, los llevaron a incurrir en error de hecho, vicio del consentimiento, del cual se tuvo conocimiento, con las resoluciones fundamento de la presente acción.

⁴³ Artículo 1º de la Ley 155 de 1959, por el numeral 1º del Artículo 47 del Decreto Ley 2153 de 1992, por extensión del artículo 2º de la Ley 1340 de 2009, por las normas de la Ley 256 de 1996,

Si nos encontramos que todas las personas al celebrar los correspondientes contratos, lo hicieron bajo las premisas de contratos dolosos, por las razones expuestas, y el error de hecho, por el manejo torticero del mercado igualmente conocidos proferidas las resoluciones fundamento de la presente acción, nos encontramos que corresponde dar aplicación a denunciar todos los contratos con fundamento en el Artículo 1602 del CC, según el cual: todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o **por causas legales**. Y esta la encontramos en el Artículo 1615 del CC, según el cual: Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor, por haber actuado contraviniendo las normas de la competencia. Porque es la misma ley la que le prohíbe actuar con violación de ella.

Podemos concluir que el mercado colombiano de los cuadernos se desarrolla, como lo define una de las demandadas, al indicar que este es "... la compraventa de cuadernos es un acto instantáneo que produce efectos instantáneos, el daño y sus efectos se concretaban en un único momento (acto de compra), sin lugar a que se extendieran en el tiempo por ninguna circunstancia ni a que se pudiera considerar la existencia de daños continuados." Tenemos que, todos los contratos celebrados al adquirir un cuaderno, diez cuadernos o una caja de cuadernos, parten de dos presupuestos antijurídicos, generados por las sociedades demandadas, al violar en forma dolosa precepto jurídico de la competencia, como lo determinaron las Resoluciones fundamento de la presente demanda.

Hemos señalado en la demanda, que representamos a los consumidores y/o compradores de los cuadernos para escribir, de la cual formamos parte, porque todos fuimos víctimas de un mercado, cuyas mercancías se encontraban afectas a un objeto y una causa ilícita, generada por la conducta dolosa de las sociedades demandadas. Quienes actuaron en forma dolosa, al cartelizarse e indujeron al error de hecho a los compradores de los cuadernos, quienes, por necesidad del cuaderno, los adquirieron, sin conocer el trasfondo del mercado, por lo cual las sociedades demandadas, violaron las normas de la competencia, dando origen al supuesto de hecho consagrado por el Artículo 1615 del CC, como se viene de explicar.

Bajo estos principios, la presente acción fue interpuesta por un número plural de personas o un conjunto de personas, quienes, como compradores de los cuadernos para escritura en el mercado colombiano, fuimos notificados con las Resoluciones sancionatorias 54403 de 18 de agosto de 2016 y 90560 de 29 de diciembre de 2016, visualizaron el daño desconocido para los afectados, y sí ejecutado por las sociedades demandadas, quienes intervinieron el mercado de los cuadernos para escritura colombiano, incrementando el costo de los cuadernos, para obtener un beneficio mayor, conducta ejecutada contra la prohibición del Artículo 1º de la Ley 155 de 1959⁴⁴, del numeral 1º del Artículo 47 del Decreto Ley 2153 de 1992⁴⁵, por extensión del artículo 2º de la Ley 1340 de 2009, las normas consagradas por la Ley 256 de 1996, reglamentaria del mercado y normas sobre competencia desleal. Generado los efectos establecidos en los Artículos 1602 y 1615 del CC.

En sentencia de veintidós de abril de dos mil nueve, la Corte Suprema de justicia, en el proceso con radicado No. 11001-31-03-026-2000-00624-01, Sobre los efectos de los acuerdos o convenios contrarios a la Ley señala:

⁴⁴ Punto 4.2 de la Resolución 54.493 Págs. 5 a 7, y 134 Ratificadas pág. 1 Resolución 90560 pág. 1

⁴⁵ Punto 4.1. de la Resolución 54.493 Págs. 4 a 5 y 134; ratificadas pág. 1 Resolución 90560

8.4. Ha de tenerse en cuenta, además, que en este tipo de casos resulta aplicable el artículo 98 ibídem, en el sentido de que “están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador”, regla que armoniza con el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 -modificado por el artículo 1º del Decreto 3307 de 1963, que prohíbe expresamente “los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos, o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”.

Los actos administrativos, fueron asertivos al señalar que iniciaron sus operaciones cartelistas en el año 2001 y concluyeron en el 2014. Conductas tipificadas por el Artículo 46 del Decreto ley 2153 de 1992, como ejecutadas sobre un objeto ilícito, a su vez la ley de los contratos, le adiciona la causa ilícita. Las demandadas actuaron con conciencia plena de la violación que de normas jurídicas estaban haciendo, conducta tipificadas por la ley como dolosas⁴⁶. Los actos administrativos, probaron que las demandadas, impusieron el precio de los cuadernos en forma directa, al entregar a los intermediarios lista de precios de ventas para el consumidor final, seleccionando los cuadernos a vender y los precios de los mismos por encima del costo en el mercado. Igualmente los impusieron en forma indirecta, al imponer políticas de venta, de comercialización, financieras a sus intermediarios. Todo lo anterior para unificar precios de venta al consumidor final. Todas las conductas concertadas por ellas, para el manejo del mercado y obtener la utilidad proyectadas. Utilizaron **Conducta sancionada por la ley como ejecutada sobre un objeto ilícito, y por la ley de los contratos con causa ilícita**. Dando lugar a la sanción de que trata el Artículo 1615 de CC, como consecuencia de la violación de la ley⁴⁷.

Requisitos de procedibilidad de los accionantes

El Dr. Hernando Devis Echandía, en enseña en el estudio sobre las partes en el proceso, que como parte actora puede acudir a la administración de justicia a presentar una demanda, aun cuando no tenga una relación directa con las pretensiones se denomina un actor adjetivo, pero cuando tiene relación directa con las pretensiones, es un actor sustantivo, porque este busca que sus pretensiones le sean despachadas favorablemente, y son los Artículo 3⁴⁸ y 46⁴⁹ de la ley 472 de 1998, que establecen el requisito sustantivo para acceder a una sentencia favorable, y las normas citadas, indican que, son las: personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Sentencia C-569/04, proferida ocho (08) de junio de dos mil cuatro (2004), con ponencia del Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES, en el expediente D-4939, determino que la constitucionalidad de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, determinan: Artículo: un número plural de personas o un conjunto de personas que **reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas**” y el Artículo 46 “...interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que **reúnen condiciones**

⁴⁶ Artículo 63 CC: El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

⁴⁷ Artículo 6º del CC: ... En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.

⁴⁸ ARTICULO 3º: Son 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

⁴⁹ Artículo 46: Las acciones de grupo son 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

uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”

CONDICIONES UNIFORMES DE LOS ACTORES.

Las condiciones uniformes las centramos en dos presupuestos jurídicos, la acción dolosa de las sociedades demandadas, al actuar violando las normas del Artículo 46 del Decreto 2153 de 1996 y las reglas consagradas de la Ley 256 de 1996 relacionadas la garantía de participar en un mercado libre y leal de competencia económica, cuando ellas actuaron contra expresa prohibición de actos y conductas de competencia desleal. Lo que permite que todos y cada uno de los contratos en desarrollo del principio consagrado por el artículo 1602, son rescindibles por violación de las normas de competencia y se hacen acreedoras a las sanciones del Artículo 1615 del CC. Al pago de las indemnizaciones

Son sujetos activos de la acción el tener un miembro en la familia, o una persona que durante el periodo comprendido entre el 2001 y el 2014, se encontraba estudiando en Colombia, así como toda persona que durante ese periodo haya adquirido un cuaderno, así como los intermediarios del mercado de los cuadernos, quienes se vieron afectados por los recortes presupuestales en la venta de los cuadernos, de las impulsadoras, publicidad, los regalos que otrora hacían las sociedades demandadas, así como las personas que recibían regalías por concepto de la venta de sus imágenes, a quienes le cercenaron sus derechos por el no pago de las regalías a que tenían derecho, o les disminuyeron sus derechos.

El segundo punto que debemos evaluar se relaciona con el termino requerido para la presentación de la demanda, dentro de los dos (2) años siguientes al daño jurídico generado.

1.- Debemos partir de un hecho cierto e indiscutible que el tema se encuentra definido y es claro que el ordenamiento procesal que lo propuesto como excepción previa no puede ser alegados, por no haberlo propuesto como excepciones.

2.- En segundo lugar, para dar certeza jurídica sobre lo reseñado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, En sentencia veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), en el expediente con Radicado No. 11001-31-03-026-2000-00624-01 señala:

“... la acción de grupo procede cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se 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.

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).

La Corte Suprema de justicia en el proceso con radicado No. 11001-31-03-010-2011-00675-01, con ponencia del Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, con radicado interno No. SC016-2018, determino:

“Como ya tuvo oportunidad de establecerlo la Corte, tales acciones son procedentes “cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se 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 (CSJ, SC del 22 de abril de 2009, Rad. n.º 2000-00624-01; se subraya).

En esa misma providencia la Sala, adicionalmente, puntualizó:

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 consecuencial, 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). (...).

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

Tratándose, según viene de decirse, de una prototípica acción indemnizatoria, la de grupo, como todas las que ostentan dicho carácter, está determinada por el daño, en relación con el cual tiene dicho esta Corporación, en primer lugar, que “es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; en segundo término, (...) que el perjuicio es, si se quiere, el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna; y, finalmente, (...) que el daño indemnizable, debe ser cierto” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; se subraya).

En pocas palabras, sin daño no hay responsabilidad, ni lugar al ejercicio de la acción con la que se busque su reparación, entre ellas, la de grupo.

3. Ahora bien, en relación con dicha clase de acciones, estipula el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 que:

Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo (se subraya).

Dos son, pues, los supuestos contemplados en la norma, como punto de partida para la contabilización del término de caducidad allí previsto: de un lado, la fecha de causación del perjuicio; y, de otro, aquélla en que cese el hecho generador de la afectación.

Desde ya, debe destacarse que mientras la primera de tales prerrogativas está asentada en el daño, la segunda se finca en la conducta que lo produce, pautas legislativas que, por ser las que establecen la diferencia entre dichas alternativas, no pueden confundirse.

De aquí se sigue que cuando la norma habla de “la fecha en que se causó el daño” (se subraya), no está aludiendo a la ocurrencia del hecho que lo genera, porque ello equivaldría a hablar de la conducta dañosa, que es el factor distintivo de la otra opción, como ya se dijo y adelante se reitera, sino al momento en el que se consolidó el daño, entendido en sentido jurídico, esto es, como atrás se definió, es decir, al daño resultado, o al daño efectivamente producido a la víctima, independientemente del tiempo transcurrido para ello.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018). Con ponencia del Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO con radicado interno sc016-2018 y expediente No. 11001-31-03-010-2011-00675-01

*Previa invocación de los artículos 46 y 47 de la Ley 472 de 1998 y reproducción parcial de un pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado, dicha autoridad destacó que el segundo de tales preceptos, contempla dos referentes para la contabilización del término de caducidad de **dos años que estatuye, por una parte, “la fecha en que aconteció el daño, surgiendo así que el juzgador debe inquirir cuándo se verificó la conducta que dio lugar al quebranto del bien jurídico, aunque por las dificultades que esto puede generar, la doctrina ha aceptado que éste evento puede suplirse con la fecha en que se exteriorizan o conocen sus efectos”**; y,*

por otra, “cuando el supuesto de hecho causante del daño todavía sigue latente, es decir en aquellas hipótesis en que la causa del daño se prolongue en el tiempo”.

Clarificó que “los daños instantáneos no excluyen la posibilidad de que se agrave el perjuicio con posterioridad a su producción”, hipótesis que “no habilita al intérprete para desconocer la naturaleza de esos daños y decir que estos son de tracto sucesivo”, en procura de contabilizar la caducidad a partir de un momento posterior a aquel en el que el agravio se materializó.

Como lo señala la Jurisprudencias relacionada, cuando nos encontramos con procesos indemnizatorio el termino para comenzar a correr la caducidad, se debe contar a partir de la demostración jurídica del daño demandado.

Cobro de la indemnización por competencia desleal

Sobre este punto tenemos que la sentencia C-1344 de 2000 la Corte examinó la norma mediante la cual se designó a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones, así como de todos los demás sectores económicos. En su análisis este tribunal puntualizó que el régimen sobre libre y leal competencia puede referirse a todos los sectores de la economía, o complementarse con reglas especiales, sin que pueda censurarse la técnica que pretenda una integración sistémica:

“Las normas vigentes sobre libre y leal competencia económica - Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 256 de 1996 -, se aplican por regla general a todos los empresarios y empresas que concurren al mercado a ofrecer sus bienes y servicios. Los límites a la actividad económica - asociados al régimen de las prácticas comerciales restrictivas o de las normas que garantizan la libre y leal competencia económica-, pueden referirse a todos los sectores o complementarse con regulaciones especiales que consulten las condiciones de un determinado género de empresas. Estas normas legales, en cierta medida, desarrollan los principios constitucionales que aseguran la libre competencia, garantizan los derechos del consumidor y proscriben abusos en el mercado.

2.2.2.4 Como se explica en las Sentencias C- 624 de 1998, C- 815 de 2001 y C- 228 de 2010 la libre competencia consiste en “la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes”, **y en garantizar la “ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita”**. Teniendo en cuenta lo anterior la Corte considera que **el ámbito de aplicación de la Ley 1340 no solamente se extiende a las prácticas comerciales restrictivas (acuerdos, actos y abusos de posición de dominio), y a la vigilancia del régimen de integraciones empresariales lesivas de la libre competencia, sino también a aquellas prácticas de competencia desleal en donde la SIC ejerce vigilancia administrativa.** En este sentido se acogería una definición de la competencia entendida como la “libre y leal competencia” que consiste en regular todas aquellas prácticas que pueden ser lesivas a la libre concurrencia, entre ellas la competencia desleal. Al igual que las reglas de ley 256 de 1996,

Evaluación de los supuestos de hecho de la demanda, tomados de las Resoluciones mencionadas y establecidas por la SIC, sobre la conducta de las investigas en el mercado de los cuadernos de escribir en Colombia. Verificación los supuestos de hecho de la demanda.

Efectos de la conducta de las sociedades demandados a la luz de la responsabilidad civil extra-contractual.

Los puntos fundamentales de la responsabilidad civil extra contractual, se encuentran detallados en todo el trazado del punto 1.2 y ss del presente escrito

50

Partiendo del mismo principio legal de las obligaciones, debemos establecer que en nuestro caso estas las generaron las sociedades demandadas al Cartelizarse, para imponer el predio de los cuadernos para escribir en Colombia, en forma directa e indirecta, porque con ellas se le causo un daño a los integrantes del mercado del cuaderno. A los consumidores finales el valor de venta; les quitaron las prebendas de otros tiempos, así como los precios a los cuadernos obsoletos. A los Comerciantes, les aplicaron las mismas normas de comercio, de finanza y de mercadeo, incluida la disminución de las impulsadoras, las cuales perdieron sus trabajos. Política que duro 14 años, como lo indica la SIC, adquiriendo capitales ilícitos, extraídos a los consumidores finales

Conducta se encuentra penadas por el Artículo 2⁵⁰ de la Ley 256 de 1996, el cual establece que: serán de competencia desleal, cuando se desarrollen al interior del mercado con fin de competencia, entendiéndose que norma se aplica a todas las personas que intervienen en el mercado, nos enseña el Artículo 3⁵¹ ibidem, sin que se pueda supeditar a una relación directa entre competidores activos y pasivos del acto de acto de competencia desleal y se aplica en todo el territorio del estado. Así como disposiciones señaladas, por la SIC, en el numeral 1 del Artículo 47⁵² de la Ley 2391 de 1993, y el Artículo 1⁵³ de la ley 155 de 1959

Con estos preceptos, podemos verificar la existencia de la responsabilidad civil extracurricular, de las conductas.

Los supuestos de hecho a probar en materia de la responsabilidad civil extracontractual son los establecidos por el Título XXXIV, del Civil Civil, complementados por los artículos 63, 1494, 1502, 1515, 1524, 1525 y 1527 del CC, y Artículo 58 del Código de Comercio. Que establecen el nacimiento de la obligación como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual, objeto de este proceso. Segun los cuales quien por su culpa causa un daño a un tercero, se obliga a indemnizarlo, estableciendo que lo debe demandar quien lo sufre, y lo debe cancelar la persona que lo causo y/o quienes lo causaron siendo solidarias por el perjuicio causado, entenciendo que igualmente se obliga en el evento que daño lo cause uno de sus dependientes⁵⁴.

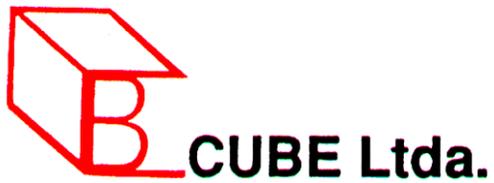
⁵⁰ Artículo 2: Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.

⁵¹ARTÍCULO 3: Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

⁵² ARTÍCULO 47: Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: 1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

⁵³ARTÍCULO 1º. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

⁵⁴ Artículo 2341: El que por su culpa, infiera daño a otro, es obligado a la indemnización; Artículo 2342: Puede pedir esta indemnización el dueño sobre la cual ha recaído el daño .Artículo 2343: están obligados indemnizar el que hizo el daño; Artículo 2344: Si la culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente de la misma culpa_:



Atentamente

MARÍA TERESA BERNAL ORTEGA,
C.C. No. 21.069.448 de Bogotá
T.P. N. 25.409 del C.S. de la J.
e-mail mtbo8@hotmail.com

ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
cmartinez@dlapipermb.com
jsolorza@dlapipermb.com
mjimenez@velezgutierrez.com
ghvillegas@contextolegal.com
yvallejo@contextolegal.com
gmaldonado@velezgutierrez.com
curibe@contextolegal.com
curibe@contextolegal.com
mtbo8@hotmail.com

Artículo 2347: Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

MEMORIAL DR FERREIRA RV: Recurso de súplica Rad. 31-2003-00891-00.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 7/03/2024 2:27 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (561 KB)

Súplica VS. Auto de III-4-2024.pdf;

MEMORIAL DR FERREIRA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Jorge Orjuela <jaorjuelam@gmail.com>**Enviado el:** jueves, 7 de marzo de 2024 2:07 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Recurso de súplica Rad. 31-2003-00891-00.**J Eduardo Ferreira V.**

Sustanciador.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC-Sala Civil.

La ciudad.

Ref. (Incidente Ejecutivo de Perjuicios).

2003-00891-07.

Rad. 31-

Ejecutante-cedente. Publio Armando Orjuela Santamaría.**Incidentado ejecutado. Instituto de Desarrollo Urbano-IDU.****Asunto. Recurso de súplica contra el auto de Marzo 1 de 2024.**

El apoderado de los cesionarios, en ejercicio del CGP y la sentencia STC1585 de 2024, de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en tiempo y pendiente del auto de adición, con el archivo anexo, radico **recurso de súplica**, contra el auto notificado en Marzo 4 de 2024; por ser del sustanciador y negar pruebas, en el finado proceso de la referencia, por el pago a los ejecutantes en Marzo de 2023.

Con el respeto que se merece y a la espera de su confirmación de recepción,

Jorge Armando Orjuela Murillo.

CC. 79352474 de Bogotá DC.

TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

J Eduardo Ferreira V.

Sustanciador.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC-Sala Civil.

La ciudad.

Ref. (Incidente **Ejecutivo** de Perjuicios).

Rad. 31-2003-00891-07.

Ejecutante-cedente. **Publio Armando Orjuela Santamaría**.

Incidentado ejecutado. Instituto de Desarrollo Urbano-IDU.

Asunto. Recurso de súplica contra el auto de Marzo 1 de 2024.

El apoderado de los cesionarios, en ejercicio del CGP y la sentencia STC1585 de 2024, de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en tiempo y pendiente del auto de adición, radico **recurso de súplica**¹, contra el auto notificado en Marzo 4 de 2024; por ser del sustanciador y negar pruebas², en el finado proceso de la referencia, por el pago a los ejecutantes en Marzo de 2023³.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

1. El inciso cuarto del artículo 134 del CGP, impone que: "**El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.**", que aquí se omitió, así como lo ordenado por los artículos 164 y 176 del CGP, así:

Artículo 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

2. Pero el suplicado omitió los anteriores artículos, dando causa a este recurso, así:

"(...) atendiendo la nulidad propuesta contra el auto censurado al no haberse decretado pruebas, se le señala al (...) que este es un punto novísimo, circunstancia que excluye la posibilidad de ser considerado en esta decisión, so pena de violarle el debido proceso a la contraparte, adviértase de esta manera la extemporaneidad de su postulación."

3. En el expediente están las pruebas, que el auto entre otras omitió, como son:

3.1. La respuesta de Abril 11 de 2023, de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, que comprueba la radicación oportuna de la petición que suspende la ejecutoria y firmeza de la providencia del Tribunal de Casación.

3.2. La Certificación de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil (C02Juzgado32CivilCircuitoCuaderno06Ejecutivo02Cuaderno6TomoII.Archivo161), que expone como lo arrimado después de terminado este proceso, por el pago total a los acreedores en Marzo de 2023, carecía de firmeza y ejecutoria, para Abril de 2023.

3.3. La certificación del pago a los cesionarios, con los depósitos en sus cuentas bancarias en Marzo de 2023, del Banco Agrario de Colombia -BANAGRARIO-, con el que terminó el proceso ejecutivo, siendo esos dineros de su propiedad privada.

3.4. La inexistente copia autenticada de la sentencia SC048-2023 de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, con su constancia de ejecutoria y firmeza. "C02Juzgado32CivilCircuitoCuaderno06Ejecutivo02Cuaderno6TomoII-Archivos117-118".

¹ **ARTÍCULO 331. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA.** El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.

² "*Finalmente y atendiendo la nulidad propuesta contra el auto censurado al no haberse decretado pruebas, se le señala al petente que este es un punto novísimo, circunstancia que excluye la posibilidad de ser considerado en esta decisión, so pena de violarle el debido proceso a la contraparte, adviértase de esta manera la extemporaneidad de su postulación.*"

³ C02Juzgado32CivilCircuitoCuaderno06Ejecutivo02Cuaderno6TomoII.Archivo116-149. Arts. 133 No. 2 y 134 Inciso 3 del CGP.

3.5. La certificación de Mayo 18 de 2023, de la Secretaría del A-quo, afirmando la ejecutoria y firmeza con la que terminó este proceso ejecutivo ordinario, por el “pago” a los ejecutantes en Marzo de 2023⁴.

4. El yerro sobre las pruebas del auto suplicado es patente cuando afirma que:

“En éstos términos, si el incidentado (IDU) informó al juez de primer grado, lo decidido en la sentencia de casación y, si en consulta realizada por el estrado judicial en la página principal de la Corte Suprema de Justicia, dicho fallo ya se encontraba publicado, el Juez de primera grado estaba llamado a cumplir con los deberes propios que le impone la norma adjetiva³ y neutralizar los efectos de las decisiones sobre los cuales se había declarado su nulidad, que no es otra cosa que evitar el cobro de los dineros de origen público consignados a las cuentas bancarias de los cesionarios.”

5. Con su dicho, son expresas las faltas graves e ilegales del auto suplicado, por las cuales debe revocarse, como lo resolvió la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en su reciente sentencia **STC1585-2024**, en la que afirmó:

“ 2.- Sumado a lo anterior, precisa la Sala que el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial – Siglo XXI- se ofrece como una plataforma de publicidad de las «actuaciones» y no como un equivalente o sustituto de las formas de notificación reguladas en la codificación procesal pertinente, por lo que, frente a la eventual carencia de información compilada en el aplicativo web enunciado, corresponde «a la parte interesada, por intermedio de su apoderad[o], asegurarse de estar al tanto del desarrollo de la actuación consultando los estados electrónicos o el microsítio web dispuesto en la página web de la Rama Judicial para el despacho convocado, es decir, un compromiso más diligente con el trámite en caso de presentar inconvenientes para obtener el historial del expediente» (STC3670-2021, exp. 2021-00093-01, STC12496-2021, exp. 2020-01460-01, STC4590-2022 y STC8494-2022).

En un asunto con alguna similitud, esta Colegiatura estableció que, «ante la falta de registro del expediente en Internet, el accionante en acatamiento a los deberes que implican el ejercicio de la profesión, debió acudir de forma personal a la secretaría de la Corporación y cerciorarse de las actuaciones a las que éste había sido sometido» (STC, 13 oct de 2013, rad. 01621-01, reiterado en AC015-2015, STC3670-2021, STC12496-2021, STC4590- 2022 y STC8494-2022).

6. Entonces, son contra las Leyes 1457 de 2012 y 270 de 1996, los siguientes hechos:

6.1. El ejecutado no entregó la obligatoria constancia de notificación en debida forma, firmeza y ejecutoria y la copia autenticada del fallo, de su petición; porque él no hizo personalmente ante la Secretaría competente la petición que le imponen los artículos **114 y 115 de la Ley 1457 de 2012 y la sentencia STC1585 de 2024** y por eso no la entregó al a-quo, ni de ella hizo su traslado como era su obligación.

6.2. Sin prueba y sin ser su deber, el a-quo, por la “información” del incidentado, ejecutó autos de cúmplase con los que vulnera la obligación de su publicidad, por no ser medidas cautelares, no dar el traslado debido y oportuno a los ejecutantes e impedir la contradicción oportuna, asaltando todos los derechos de los cesionarios, después del pago total a ellos, con el que terminó el proceso.

6.3. No es prueba, la “consulta” del a-quo, a una página informativa; por no ser un medio de notificación legal sobre las actuaciones judiciales, ni ella dar la competencia para expedir y ejecutar autos de cúmplase, obrando contra los derechos de los ejecutantes en un proceso terminado con el pago total a ellos.

7. Son entonces ilegales los autos del a-quo y no valoró debidamente el auto suplicado las pruebas en su contra, al omitir las exigencias legales el incidentado y el juez, para como consecuencia de esas omisiones vulnerar y dañar los derechos de los ejecutantes.

⁴ *Ibídem* 1.

8. El pago total a los incidentantes se hizo antes de ejecutarse los autos atacados, que por eso no lo impidieron; para cambiar ilegalmente lo dicho sobre no pagar; por el ilegal bloqueo de las cuentas y dineros privados de los ejecutantes.
9. Este proceso ejecutivo murió, con el pago total a los ejecutantes y cesionarios de ubérrima buena fe, en Marzo de 2023⁵ y ese "**pago total a los acreedores**", por consignaciones bancarias, impuso por el inciso 3° del artículo 134 del CGP, el fin del proceso y la nulidad de los autos posteriores por incompetencia insubsanables, al tenor del parágrafo del artículo 136 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional C-537-2016.
10. Con el pago a los ejecutantes, los dineros son de su propiedad privada, de los cuales **no** puede usar, gozar o disponer ningún funcionario judicial y menos requerir de los Bancos privados, que no son parte del proceso, para que reversen el pago, que no pueden hacer; porque los dueños ejecutantes privados no lo disponen así.
11. Está bien probado, pese a que el suplicado lo omite, que los autos de "suspensión" y "bloqueo", de Abril de 2023, son nulos e ilegales ante la inexistencia del fallo ejecutoriado y en firme y su copia autenticada, como consta en la prueba que está en el expediente de los numerales 3 y 4 de la certificación autenticada de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil⁶, por el numeral 2, del artículo 133 del CGP, sin que pueda revivirse el proceso concluido con el pago.
12. No existe sentencia que ordene la suspensión, bloquear o revertir el pago de los dineros privados que están de buena fe en los patrimonios de los ejecutantes, siendo esas acciones contra el pago carentes de base legal y judicial; porque no existe providencia judicial que así lo resolviera expresamente, ni existe norma legal que así lo imponga y más cuando la nulidad por incompetencia al morir el proceso es insaneable y no pueden prosperar en los procesos ejecutivos que terminaron con el pago, como en este caso.
13. No existe título ejecutivo con una obligación clara, expresa y actualmente exigible de los cesionarios ejecutantes; para la suspensión, bloqueo o reversión del pago de sus dineros que son privados; porque murió el proceso ejecutivo y de buena fe ingresaron en sus patrimonios privados, ni mandamiento ejecutivo o medida cautelar que así lo imponga.
14. No existe proceso contra los ejecutantes por los dineros con los que se pagó y terminó el proceso; por lo tanto los Bancos de revertir el pago, por la resolución del a-quo, vulnerarían junto con él, la propiedad privada de los ejecutantes de buena fe, incurriendo en una falta gravísima y lindando con las conductas proscritas por la modificada Ley 599 de 2000.
15. No existe copia autenticada, con su certificación-constancia de ejecutoria y firmeza, de la sentencia SC048 de 2023 del Tribunal de Casación, citada en el auto recurrido; para el día en que terminó el proceso con el pago⁷, ni en los 87 días posteriores de 2023.
16. La debida interpretación de las pruebas están en el expediente, fue incumplida por el H. Sustanciador, quien omitió lo certificado por el Banco Agrario de Colombia-BANAGRARIO-, que está en el expediente, sobre la fecha del pago por transferencia a las cuentas bancarias de los cesionarios ejecutantes, con que concluyó en Marzo de 2023⁸ el proceso.

⁵ C02Juzgado32CivilCircuitoCuaderno06Ejecutivo02Cuaderno6Tomoll.Archivo116-149. Arts. 133 No. 2 y 134 Inciso 3 del CGP.

⁶ C02Juzgado32CivilCircuitoCuaderno06Ejecutivo02Cuaderno6Tomoll.Archivo161.

⁷ Ibidem 3.

⁸ Ibidem 3.

17. El auto suplicado debe revocarse; porque el Magistrado sustanciador no valoró las pruebas sobre el pago que están en el expediente, individualmente, ni en su conjunto, ni ordenó de oficio las necesarias dándolas por inexistentes *-auto de cúmplase-*, sin saber si su dicho es cierto o no, pudiendo con su facultad oficiosa superarse, para resolver como lo impone la Ley, siendo una verdad absoluta e irrefutable.
18. Pruebas que sin titubeos interpretativos comprueban el fin del proceso, por el pago total a los cesionarios en Marzo de 2023⁹, por los artículos 1626 y 1657 del Código Civil y del inciso 3 del artículo 134 del CGP, al ingresar los dineros del pago a las cuentas bancarias de los cesionarios y reportarse a la DIAN, siendo desde Marzo de 2023¹⁰, su propiedad privada.
19. Con el pago total¹¹, terminó el proceso y por el artículo 134 inciso 3 del CGP, *invocado oportunamente, como lo reconoce el auto suplicado*, es imposible anular el pago y el proceso, al estar: "(...) **terminado por el pago total a los acreedores** (...)".
20. Más aún cuando está probada la inexistencia para la fecha de los autos viciados, la copia autenticada con su constancia de ejecutoria y notificación de la sentencia SC048-2023 citada en el auto suplicado, que según ellos, los generó, violando el artículo 115 del CGP.
21. La sentencia SC048-2023 citada por el auto recurrido, no tenía ejecutoria, ni firmeza y había sido expedida una copia autenticada de ella; para Abril de 2023, como lo certificó la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, probando así que los autos de ese mes de 2023 son ilegales, por violar las normas legales de formalidad que incumplieron, pese a lo cual se mal justifican los autos viciados.
22. El fallo informado por el incidentado, no tenía ejecutoria, ni firmeza para Abril de 2023, como lo certificó la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y ella no usó en él, el artículo 350 del CGP¹², ni tiene efecto literal sobre el pago, ni dispuso el bloqueo de las cuentas bancarias y dineros de los cesionarios, ni la reversión del pago.
23. Está probado en el proceso y no fue valorado por el auto recurrido, que para Abril de 2023, tiempo de los autos atacados, **no existía título contra los cesionarios**, siendo por eso legal el pago a su favor, sin que exista medida cautelar contra la propiedad privada de los cesionarios, por inexistencia de título ejecutivo en su contra, que dañe sus patrimonios, siendo en consecuencia nulos los autos del ***no pago, el bloqueo de sus cuentas y dineros, la retención de su dinero, o la reversión del pago***, siendo omitido por el auto recurrido, lo que da causa al presente recurso en su contra.
24. Se vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de los cesionarios; porque no existe en los autos del a-quo y del proceso, de los años 2023 y 2024, la prueba que respalde el mal dicho sin prueba del ejecutado; por lo que el auto suplicado, violó la garantía para los cesionarios de los principios y normas jurídicas sobre la publicidad, la congruencia, la contradicción, la igualdad de trato por el Juez, el derecho de defensa-debido proceso, la propiedad privada y el acceso a la administración judicial en condiciones de igualdad, de los artículos constitucionales 2, 29, 58, 228 y 230 y los artículos 1, 2, 4, 11, 12, 14, 42 Nos. 2 y 4, 43-3, 115, 134 incisos 3 y 4, 164 y 599 a 602 de la modificada Ley 1564 de 2012.
25. Son irrefutables las razones jurídicas esgrimidas, por lo que debe revocarse el auto suplicado; para retomar el curso debido del extinto proceso, superando sus faltas.

⁹ *Ibíd*em 3.

¹⁰ *Ibíd*em 3.

¹¹ *Ibíd*em 3.

¹² **ARTÍCULO 350. Ineficacia del Cumplimiento de la Sentencia Recurrida.** Cuando la Corte case una sentencia que ya fue cumplida, declarará sin efectos los actos realizados con tal fin, y dispondrá cuanto sea necesario para que no subsista ninguna consecuencia derivada de la sentencia casada.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior se concluye que el auto suplicado, debe revocarse, con base en todas las normas jurídicas y las pruebas que están en el expediente del finado proceso, por el pago a los acreedores en Marzo de 2023¹³ (Art. 134 inc. 3 del CGP); porque no existe la prueba de la ejecutoria, firmeza y copia autenticada del fallo citado por el auto recurrido (Arts. 114-115 del CGP), esgrimido a favor de los autos de Abril de 2023, siendo ellos nulos como todos los posteriores al pago hecho en este proceso y no existir ninguna disposición judicial o legal expresa para bloquear los dineros y las cuentas bancarias del patrimonio privado de los ejecutantes y menos para revertir el pago.

Con el respeto que se merece,

Publio Armando Orjuela Santamaría
CC. 79352474 de Bogotá DC.
TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

¹³ *Ibíd*em 3.

MEMORIAL DRA MARQUEZ RV: Recurso de Reposición. Expediente 2019-719

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 7/03/2024 14:27

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (527 KB)

Reposición Tribunal - Edificio Seguros Bolívar.pdf;

MEMORIAL DRA MARQUEZ

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: jueves, 7 de marzo de 2024 2:08 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: abogadocorredor@hotmail.com

Asunto: RV: Recurso de Reposición. Expediente 2019-719

Buenas tardes,

Remito por considerar de su competencia.

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Orlando Corredor Gómez <abogadocorredor@hotmail.com>

Enviado: jueves, 7 de marzo de 2024 12:11

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
<secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co> <secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: Recurso de Reposición. Expediente 2019-719

Buenos días al personal del juzgado,

Por favor dar trámite al presente escrito.

Atentamente,

Orlando Corredor G.

Enviado desde [Correo](#) para Windows

HONORABLE MAGISTRADA
 Dra. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
 SALA CIVIL

Ref: EDIFICIO SEGUROS BOLÍVAR CHAPINERO P.H. CONTRA ORGANIZACIÓN ACEROS Y OTRO. EXPEDIENTE No. 2019-719

ENRIQUE ORLANDO CORREDOR GÓMEZ, ciudadano colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.312.027 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional No. 66.713 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto notificado en el estado del día 4 de marzo del año en curso, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1.- Honorable Magistrada, el día en que se vencía el término para sustentar el recurso de apelación, mi secretaria remitió el escrito respectivo consultando para el efecto el correo que registra la secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, encontrando como correo el que figura en el documento que le anexo.

2.- El memorial se presentó el día 29 de febrero de 2024 a la hora de las 2:13 P.M dentro del término correspondiente, como consta en la prueba que se anexa, dirigiendo el escrito al correo que figura como de la "SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA- SALA CIVIL .-

secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co.

| TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA | | |
|-----------------------------|---|--|
| No. | DEPENDENCIA | EMAIL |
| 1 | SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA | tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 2 | Permisos | tsbtC2sgen@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 3 | Novedades Sala Plena – Sala de Gobierno | tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 4 | Novedades Sala Plena – Sala de Gobierno | tsbttribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 5 | Informes Comisiones de servicios | comsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 6 | Remisión actas de posesión | scribsecgentribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 7 | Conflictos de reparto y Salas mixtas | repartosgbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 8 | SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL | secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co |
| 9 | Secretaría Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá | secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 10 | TUTELAS | tutelasciviltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 11 | SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA FAMILIA | secfambta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 12 | SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL | secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 13 | SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA PENAL | secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 14 | Presidencia Sala Penal Tribunal Superior de Bogotá | prespsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 15 | Reparto Sala Penal Tribunal Superior Bogotá | Repartosotribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 16 | SECRETARIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA EXTINCION DOMINIO | secsctedtribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 17 | Secretaría Sala de Justicia y paz Tribunal Superior de Bogotá | scrijybta@cendoj.ramajudicial.gov.co |
| 18 | Secretaría Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras Tribunal Superior de Bogotá | secrtbta@cendoj.ramajudicial.gov.co |

Expediente 2019-719 juzgado 21 Civil Circuito



Orlando Corredor Gómez <abogadocorredor@hotmail.com>

29/02/2024 02:13 p. m.

Para: secscsupbta@notificacionesrj.gov.co



Apelación - Edificio Seguros...
654.26 KB

Buenas tardes al personal de la secretaría. Por favor dar trámite al memorial anexo. Conoce la dra Clara Inés Márquez Bulla

Cordialmente,

Orlando Corredor G.

Enviado desde [Correo](#) para Windows

De manera que si la Corporación registra dicho correo como suyo, no hay lugar para que se haya declarado desierto el recurso, ni tendría sentido que el mencionado correo se publique en el internet, porque ello estaría facilitando que los interesados incurran inevitablemente en error.

Acreditado entonces que el recurso de apelación se sustentó en debida forma y dentro del término legal, muy respetuosamente le solicito a la H. Magistrada se sirva revocar el auto impugnado y dar trámite a la apelación.

Para los fines legales pertinentes, remito este correo a los correos que figuran como del tribunal.

Honorable Magistrada,

ENRIQUE ORLANDO CORREDOR GÓMEZ
C. C. No. 79.312.027 Bogotá
T. P. NO. 66.713 C. S. Judicatura

MEMORIAL DR ACOSTA RV: SUSTENTACION APELACION. Rad. 11001310300720190025201. MP. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 01/03/2024 16:19

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (47 KB)

SUSTENTACION APELACION Rad. 11001310300720190025201.pdf;

MEMORIAL DR ACOSTA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: oscar rivera <orivera1977@hotmail.com>

Enviado el: viernes, 1 de marzo de 2024 2:55 p. m.

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: mglawyerasociados@gmail.com; victor@verumgrupoconsultor.com; dasago.dsg@hotmail.com;

pachorm@yahoo.com; emilsesanto@gmail.com; nicolasmoreno.abogado@gmail.com;

sastoquenotifica@gmail.com; litigiosnotificaciones <litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com>; oscar rivera

<orivera1977@hotmail.com>; Sergio Ivan Mesa Macias <smesam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Natalia Vargas

Nassar <operadorjudicial@lupajuridica.com>; pedro palomino <PEDROPALOMINOANTURIII@GMAIL.COM>;

edkaboga19@hotmail.com; jorgebustoshurtado@yahoo.es; vargas.copa06@gmail.com

Asunto: SUSTENTACION APELACION. Rad. 11001310300720190025201. MP. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Buenas tardes;

En archivo PDF remito escrito de SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION, interpuesto por el suscrito apoderado de las demandadas GILMA RUEDA de VARGAS y CONSTANZA PAOLA RUEDA VARGAS contra la sentencia del 15 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 07 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Atento saludo,

OSCAR ALBERTO RIVERA R.
T.P. No. 96.555 del C.S. de la J.
e-mail: orivera1977@hotmail.com

Honorable Magistrado Ponente

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

Ciudad

REF. Proceso VERBAL de DANILO SANCHEZ GOMEZ contra CARLOS NARANJO VARGAS y otros.

Radicado No. 11001310300720190025201

Actuando como apoderado de las accionadas GILMA RUEDA de VARGAS y CONSTANZA PAOLA RUEDA VARGAS demandadas en el proceso de la referencia, con toda atención SUSTENTO el RECURSO DE APELACION interpuesto contra la decisión proferida por el Señor Juez 07 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 15 de diciembre de 2023, en los siguientes términos:

Es motivo de atento disenso, la decisión del a quo de proferir sentencia adversa a mis prohijadas, sobre la base de que la accionada GILMA RUEDA de VARGAS y CARLOS ALBERTO FERNADFEZ VARGAS urdieron un acuerdo simulatorio para defraudar los intereses del actor.

No obstante, la sentencia impugnada relevó de la carga de la prueba al accionante, quien debía demostrar la existencia de tal convenio defraudatorio plasmado en un pretenso negocio simulado contenido en la

escritura No. 3452 del 05 de julio de 2019 otorgada ante la Notaria 68 de Bogotá D.C., así que bastó a la decisión, señalar que la declarante de parte GILMA RUEDA de VARGAS, indicó no recordar el valor del pacto de venta, ni su forma de pago, olvidando las reglas de la sana crítica del testimonio, haciendo de lado, consideraciones de tipo personal de la deponente, como su edad al momento de declarar o de orden objetivo, como que actuaba en ejercicio de un mandato no representativo, en nombre de CONSTANZA PAOLA VARGAS y que no tenía por que saber de la mecánica del negocio que se realizaba, ni que después de perfeccionada la venta el comprador pasó a ser tenedor del bien con animo de señor y dueño, precisamente por su condición de adquirente del bien.

En efecto, fue enfática la señora CONSTANZA PAOLA VARGAS en señalar a la audiencia que el negocio realizado y perfeccionado con el aludido instrumento publico estuvo revestido no solo de las formalidades legales, sino además, de la concurrencia de los aspectos intrínsecos al mismo, vale decir, la intención y capacidad de la vendedora de tradir y la intención y facultad del comprador de adquirir.

Es innegable el hecho (jamás desvirtuado) de que CARLOS ALBERTO FERNANDEZ VARGAS si adquirió el inmueble enajenado y pago el precio en efectivo a CONSTANZA PAOLA VARGAS, circunstancia que no recuerda GILMA RUEDA, pero que por si solo no constituye elemento de cognición para asegurar como lo hizo al a quo, la existencia de un concierto simulatorio entre unas y otro sujeto negocial.

Ahora bien, era deber del accionante, demostrar el acuerdo de voluntades previo a la solemnización del negocio, imposición probatoria que jamás se cumplió en estas actuaciones, al punto que en la sentencia recurrida se vislumbra diáfananamente la consideración del a quo, en el sentido que la simulación deprecada es obra de uno solo de los contratantes, alejándose de toda sindéresis y lógica racional y jurídica; la simulación debe ser un acuerdo de dos voluntades para fingir la realización de un negocio que en el plano de la realidad, no se tiene intención de realizar.

¿Cómo puede verificarse un acuerdo o concierto simulatorio con una sola parte?

Reparo adicional merece el hecho de que el a quo no señaló que elemento de prueba lo llevó al convencimiento de que entre GILMA RUEDA DE VARGAS y CARLOS ALBERTO FERNANDEZ VARGAS, se urdió un concierto o acuerdo de simulación para celebrar el negocio de compraventa perfeccionado mediante escritura pública No. 3452 del 05 de julio de 2019 otorgada ante la Notaria 68 de Bogotá D.C., respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1960444, cuando, itero, el actor no desplegó esfuerzo alguno para probar este hecho.

La sentencia impugnada pretermitió estudiar el incumplimiento del deber del accionante de probar los supuestos facticos que fundamentan sus pretensiones y lo relevó de la carga probatoria que exige el art. 167 del C.G.P., en cuanto que el actor no pudo probar que la vendedora no tenía la intención de transferir y que el comprador tampoco tenía la de adquirir

Así la sentencia objeto de alzada se fundamenta en conjeturas y suposiciones extrañas a la verdad real, insuficientes para arrimar el conocimiento necesario en orden impartir fallo en derecho, conforme a la verdad real y en respeto a la justicia y equidad, alejándose del dialectico ejercicio de raciocinio para alcanzar la persuasión de verdad sobre los hechos debatidos en esta actuación.

Por lo anterior, ruego al Señor Magistrado Ponente y a la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar la decisión proferida por el Señor Juez 07 Civil del Circuito de esta ciudad, en cuanto declara simulado el negocio contenido en escritura pública No. 3452 del 05 de julio de 2019 otorgada ante la Notaria 68 de Bogotá D.C., respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1960444 y condena a las demandadas GILMA RUEDA de VARGAS y CONSTANZA PAOLA RUEDA VARGAS a pagar costas e indemnización por perjuicios al demandante.

Con respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Alberto Rivera R.', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

OSCAR ALBERTO RIVERA R.

C.C. No. 79.203.338

T.P. No. 96.555 del C.S. de la J.

**RECURSO DE APELACION POR ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN
INTERPUESTO POR HDI SEGUROS – ART 322 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.**

SUAREZ FUERTES & ABOGADOS <suarezfuertesabogados@gmail.com>

Vie 8/09/2023 12:44 PM

Para: Juzgado 50 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; GABRIELA BLANCO VANEGAS <gabriela.mghsoluciones@gmail.com>; gretica@hotmail.com <gretica@hotmail.com>; orlandog1972@gmail.com <orlandog1972@gmail.com>; transporte@allcargo.co <transporte@allcargo.co>; HAROLD ARMANDO RIVAS CACERES <RIVAS_HAROLD@HOTMAIL.COM>

 1 archivos adjuntos (366 KB)

RECURSO DE APELACION POR ADHESION..pdf;

**SEÑORES
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.****REFERENCIA.** VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**DEMANDANTE.** GRETY CARINA BOHÓRQUEZ SANDOVAL Y OTROS
DEMANDADOS. HDI SEGUROS Y OTROS.
RADICADO No. 2021 – 00268.**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN POR ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN
INTERPUESTO POR HDI SEGUROS – ART 322 DEL CÓDIGO GENERAL DEL
PROCESO.**

JOSÉ LEONARDO SUÁREZ FUERTES, abogado en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.414.577 de Cali y tarjeta profesional No. 189.455 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de los señores **ORLANDO GARCÍA CASTRILLÓN** y de la empresa **ALL CARGO TRANSPORTE DE CARGA**, encontrándome en la oportunidad legal, me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN EN ADHESIÓN** contra la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** de fecha 30 de agosto de 2023, notificada por estado electrónico el día 31 de agosto de esta anualidad, en los siguientes términos:

De la señora Juez, atentamente.

José Leonardo Suárez Fuertes
Cédula de ciudadanía No. 94.414.577 de Cali
Tarjeta profesional No. 189.455 del Consejo Superior de la Judicatura



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

SEÑORES

JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

REFERENCIA. VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

DEMANDANTE. GRETY CARINA BOHÓRQUEZ SANDOVAL Y OTROS

DEMANDADOS. HDI SEGUROS Y OTROS.

RADICADO No. 2021 – 00268.

**ASUNTO: RECURSO DE APELACION POR ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN
INTERPUESTO POR HDI SEGUROS – ART 322 DEL CODIGO GENERAL DEL
PROCESO.**

JOSÉ LEONARDO SUÁREZ FUERTES, abogado en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.414.577 de Cali y tarjeta profesional No. 189.455 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de los señores **ORLANDO GARCÍA CASTRILLÓN** y de la empresa **ALL CARGO TRANSPORTE DE CARGA**, encontrándome en la oportunidad legal, me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN EN ADHESIÓN** contra la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** de fecha 30 de agosto de 2023, notificada por estado electrónico el día 31 de agosto de esta anualidad, en los siguientes términos:

Como primera medida, es preciso manifestar que durante todo el proceso se pudo establecer la configuración de una causa extraña atribuible al hoy occiso **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA**, por violar las normas establecidas para los peatones en el Código Nacional de Tránsito que exonera a mis prohijados a responder por las pretensiones incoadas por la parte demandante con ocasión al siniestro vial ocurrido el día 22 de mayo del año 2019.

La juez de primera instancia motiva su decisión de carácter condenatorio en contra de la parte demandada bajo estas dos primicias:

1. La parte demandante pudo comprobar que se configuraron los elementos necesarios de la responsabilidad civil extracontractual.
2. La parte demandada no pudo demostrar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima.

Dicho lo anterior, es preciso manifestar que de acuerdo a las pruebas practicadas en las diferentes audiencias, se pudo constatar que la causa eficiente del accidente se dio por un hecho puntual, hecho consistente en la imprudencia del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA** (q.e.p.d.) al tratar de cruzar una vía donde no estaba autorizado el cruce de peatones y no al exceso de velocidad del vehículo de placas **SVC 788** conducido por el señor **ORLANDO GARCIA CASTRILLON**. Lo anterior de conformidad con el Código Nacional de tránsito Artículos 57 y 58, los cuales me permito poner de presentes:

CAPITULO II. PEATONES. ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos.



Suárez Fuertes & ABOGADOS

Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán: Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares.

Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 449 de 2003.

- Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito.
- **Cruzar por sitios no permitidos** o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.
- Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga el motor encendido.
- Remolcarse de vehículos en movimiento.
- **Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.**
- **Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.**
- Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.
- Subirse o bajarse de los vehículos, estando éstos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.
- Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.

PARÁGRAFO 1o. Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STMP, éstos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.

PARÁGRAFO 2o. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.

- Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.

Las partes subrayadas y en negrilla de mi autoría.

Haciendo hincapié en la norma anteriormente citada, la valoración que realiza la juez en la sentencia objeto de reproche no es compartida por el suscrito, más aún si se tiene de presente el informe de accidente de tránsito realizado por autoridad competente, documento que reviste de toda credibilidad, pues en esta prueba documental, se observa que el policial que atendió el asunto atribuyó en primera medida la responsabilidad del accidente al hoy occiso por tratar de cruzar una vía sin la debida precaución. **(Hipótesis 409 “Cruzar sin observar: No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”).**



Suárez Fuertes & ABOGADOS

Téngase de presente señores magistrados que para el día 22 de mayo de 2019 fecha del siniestro vial donde desafortunadamente perdió la vida el señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA**, los vehículos no tenían la obligación de detenerse para dar paso a transeúntes en ese tramo de vía. Las señales reglamentarias ubicadas en la zona **para esa fecha**, como la **SI-24** y las bandas blancas ubicadas horizontalmente sobre el Asfalto indican a los conductores la presencia de peatones en el lugar específico, previniendo al conductor que debe transitar con precaución en esa zona en especial; más no están obligados a detenerse para dar paso a las personas que atraviesan la vía, pues no existían para la ocurrencia del accidente pasos peatonales (**Semáforo peatonal, señal de pare, pasos peatonales conocidos como cebra, etc.**) que obliguen a los vehículos a detener su marcha, pues las franjas blancas horizontales demarcadas en la capa asfáltica de la vía indican solamente la reducción de la velocidad de parte de los conductores de acuerdo al manual de señalización vial y del Código Nacional de tránsito. (**Ley 769 de 2002**).

Por lo hasta aquí expuesto, es claro que si el señor **GARCÍA SANABRIA** no hubiese sido imprudente al cruzar el tramo de vía donde perdió su vida, el accidente no hubiese ocurrido.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la **TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA**, la cual ha sido acogida por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** como criterio de imputación para adelantar el juicio de causalidad en el derecho de daños. Sobre el particular, la Corte ha precisado que:

*"(...) de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo (...) (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que sólo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. (...)"*¹

Así las cosas, para establecer el vínculo causal, la teoría de la causalidad adecuada, sugiere que se debe determinar cuál es el hecho que resulta idóneo o adecuado para causar un resultado, teniendo en cuenta su razonabilidad y previsibilidad. Si el suceso surge como idóneo para el resultado, a la luz de la experiencia y la razonabilidad, se tiene entonces que ese suceso es causa adecuada del resultado.

Continuando con este análisis, tenemos que el perjuicio padecido por los demandantes, presuntamente es atribuible exclusivamente a la propia víctima, lo que conlleva indefectiblemente a que se rompa el nexo de causalidad entre el hecho imputable y el daño reclamado, quedando exonerados la parte pasiva de toda responsabilidad civil, configurándose la causa extraña por **CULPA O HECHO DE UN TERCERO**.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso 6878, Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros.



Suárez Fuertes & ABOGADOS

Yerra la señora juez al motivar parte de su decisión que los aspectos de las circunstancias de ocurrencia del accidente en el informe de accidente de tránsito – IPAT, es una mera hipótesis que no fue convalida durante el proceso, por lo que considero que este análisis de la juzgadora no se adecua con lo ocurrido en el accidente ni mucho menos con las conclusiones surgidas en el debate probatorio, pues este IPAT que fue elaborado por una autoridad y tienen la presunción de

Legalidad que no fue desvirtuada por la parte actora.

Al respecto del valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, la Corte Constitucional, en un caso de similares características, precisó:

“44.2. Dicho Tribunal valoró defectuosamente el informe policial de accidente de tránsito arrojado con la demanda, pues simplemente se limitó a restarle valor probatorio en cuanto a los hechos que rodearon el caso, porque no se trataba de un dictamen pericial. Por el contrario, el referido documento demuestra con claridad y suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito, sin que el mismo haya sido puesto en duda, ni tachado de falso por la demandada en el trámite ordinario, es decir, no se alegó que lo allí declarado y representado por el Agente de la Policía Nacional de Carreteras no hubiese correspondido a lo sucedido, conforme a lo estatuido en los artículos 243 a 274 del Código General del Proceso.

44.3. El Tribunal dio un valor probatorio parcializado al informe policial en comentario, pues, como atinadamente lo expresó el Magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez en su salvamento de voto, por un lado, se tuvo como prueba del accidente de tránsito y de las personas que resultaron lesionadas, pero, por otro lado, se restó credibilidad sobre las causas probables que produjeron el mismo.”²

En otro pronunciamiento, la alta Corte revalidó el planteamiento citado, afirmando, además, que el Informe Policial de Tránsito gozaba del principio de veracidad, correspondiéndole a la parte interesada desvirtuar su contenido. Sobre el particular, se precisó lo siguiente:

“(…) tanto el informe de accidente de tránsito, como el croquis, como documentos públicos, gozan de presunción de veracidad. Por esto, corresponde a la parte interesada desvirtuar el informe de accidente de tránsito, mediante cualquier medio probatorio disponible.”³

Así las cosas, no puede desestimarse el valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito bajo el pretexto de que lo consignado en él no fue objeto de comprobación durante el transcurso del proceso, dado que, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia, se trata de documentos públicos que se presumen auténticos, correspondiéndole a la parte interesada desplegar la actividad probatoria pertinente para desvirtuar su contenido, cuestión que no sucedió en esta instancia.

² Corte Constitucional, Sentencia T-475/18.



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

De otro lado, si se tiene de presente la codificación plasmada por el policial en el IPAT y que es atribuible al señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA**, fue validada y reconfirmada por el **INFORME TÉCNICO – PERICIAL** elaborado por **IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL**, aportado a este proceso por la compañía aseguradora, a partir del cual se llegó a las siguientes

conclusiones:

2. **El PEATÓN se convierte en un riesgo para el conductor al momento de iniciar el cruce de la calzada, y si el vehículo No. 1 TRACTOCAMIÓN se desplaza a 30 km/h, el siniestro también se presenta.**
3. **La causa⁴ DETERMINANTE del accidente obedece al PEATÓN al iniciar el cruce de la calzada sin tomar las medidas de precaución.**

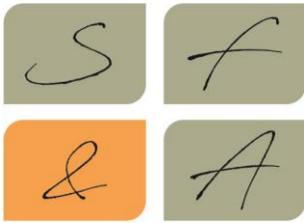
Este aspecto que reviste de total importancia dado a conocer en este escrito, muestra claramente que la juez no le dio la importancia probatoria, ni siquiera tuvo presente los argumentos del Ingeniero **ALEJANDRO UMAÑA**, que, entre otras, argumentos que se fundamentaron en el Código Nacional de Tránsito y en el manual de señalización vial actual, simplemente la juez, se limitó en manifestar que el señor **UMAÑA** incurrió en sendas contradicciones al momento de haber sustentado el informe.

Se debe informar a su señoría que el perito **ALEJANDRO UMAÑA**, fue muy claro en afirmar que la señal **SI-24 (Ubicada al lado derecho de la vía para la fecha de ocurrencia del accidente)** indicaba que existía un paso peatonal próximo, más no que Éste paso peatonal se encontraba en el tramo de vía específico donde se ubicaba la señalización informativa; pues amparado en la regulación referida indicó a todas luces que en el lugar donde sucedió el impacto **NO EXISTE** paso peatonal, dado que las franjas blancas ubicadas sobre el asfalto, solo indican a los conductores que deben disminuir progresivamente la velocidad, más no son equiparables a una cebra o pasos peatonales.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de octubre de 2000, radicación: 5462. Magistrado ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

Teniendo en cuenta la sustentación del señor **UMAÑA**, no se entiende porque la juez realiza una valoración sesgada de este testimonio, simplemente argumentó que la señalización vertical y los aspectos que tenía la vía para la fecha del accidente no coincidían con el Manual de Señalización Vial del Ministerio de Transporte del año 2015, desconociendo nuevamente la juez que el perito **ALEJANDRO UMAÑA**, fue claro en señalar durante su exposición que su análisis respecto a la disminución de velocidad paulatina se basó en el Manual de Señalización Vial del año 2004 (**Resolución 1050 de 2004**), dado a que el Manual de Señalización del año 2015 noreglamenta tal aspecto. Esto no constituye una dubitación sobre la reglamentación que rige el dictamen, como erradamente lo sostiene el despacho, toda vez que se acudió a dicha reglamentación, de carácter técnico, para realizar un análisis serio, científico, basado en fuentes oficiales, de las circunstancias que rodearon el siniestro.

No se entiende el por qué la juez descarta esta prueba, prueba que es de suma importancia, señalando de una manera irresponsable que por el solo hecho de que el Ingeniero **ALEJANDRO UMAÑA**, hubiese realizado informes a la compañía de



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

seguros llamada en garantía en este proceso, coloca en entre dicho y sin justificación alguna la experiencia y el profesionalismo del perito **UMAÑA**, cuando el ejercicio plasmado por el ingeniero en la presentación del informe obedeció a un análisis basado en aspectos técnicos y científicos que no fueron objetados ni por la juez ni por el apoderado de la parte demandante.

Corolario de lo anterior, se evidencia que las valoraciones realizadas por la juez de primera instancia frente a este dictamen pericial, conciernen a simples apreciaciones subjetivas que carecen de sustento legal y de prueba idónea, dejando de lado la sana crítica con la que deben fallar los administradores de justicia, en la medida que la empresa **IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL**, es una firma de especialista que lleva en el mercado 16 años, y que no solamente elaboran Informes de Reconstrucción de Accidente para procesos de **HDI SEGUROS S.A.**, sino que además efectúa este tipo de dictámenes para otras aseguradoras, sociedades y personas naturales; por lo tanto, la afirmación de la juez respecto a la parcialidad de la firma experta de encargada es a todas luces improcedente e infundada que no se debe tener encuentra en la valoración de segunda instancia.

Obsérvese señor magistrado, que el **artículo 235 del Código General del Proceso**, establece lo siguiente: El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

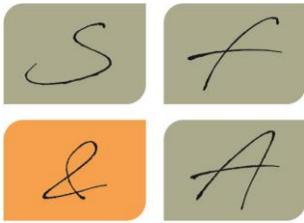
El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.

Por el análisis que se ha hecho hasta aquí de la sentencia objeto de reproche, resulta totalmente incoherente la valoración que de este medio de prueba realizará la A-quo, en el entendido que, hace alusión a una supuesta imparcialidad del perito **ALEJANDRO UMAÑA**, mas no se pronuncia así respecto al dictamen aportado por la parte actora sin establecer de forma concreta, cuál es su obligación.



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

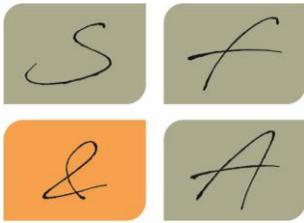
La causal de recusación que conlleva a que desestime este dictamen técnico y el simple hecho de alegar que el perito prestando sus servicios a **HDI SEGUROS S.A.** hace algún tiempo, colocaba en entre dicho su parcialidad, lo cual no deja de ser más que valoraciones de índole subjetivo que no tienen el peso para desatender los argumentos técnicos que se expusieron en esta experticia.

Según se observa entonces, **¿el dictamen de la parte actora no tiene interés directo en el proceso?, pero el de HDI sí?** manifiesto con el debido respeto que resulta absurda esta posición del despacho, posición que conlleva inequívocamente a la violación del derecho al defensa establecido en nuestra Constitución Política.

De otra parte, la falladora de primera instancia, recae en un evidente yerro al desestimar la experticia allegada por mi representada por circunstancias de índole subjetivo, pasando por alto la experiencia del perito **ALEJANDRO UMAÑA**, quien tiene las siguientes condiciones profesionales: Ingeniero Mecánico 2017 (Universidad ECCI), Tecnólogo en investigación judicial y analista de accidentes de tránsito (Fundación Autónoma de las Américas), Tecnólogo en Mecánica Automotriz 2015 (Universidad ECCI), Certificado como PERITO FORENSE en hechos de Tránsito, Organización Internacional de Accidentología Vial OIAV, Certificado DEKRA ISO/IEC 17024 -2012 PFT 0012., Ex funcionario del Centro de experimentación de seguridad vial CESVI COLOMBIA S.A. 2009, Investigador de más de 1300 accidentes de tránsito, Primer seminario internacional de accidentología 2011, Curso de entrenamiento paquete Edge FX. Miembro NAPARS (National Association of Professional Accident Reconstruction Specialists), esto en contraprestación con las calidades que ostenta el perito **EDWIN ENRIQUE REMOLINA CAVIEDES**, quien elaboro el dictamen aportado por el extremo actor y que fue tomado como sustento por la A-quo para emitir su fallo, como la cantidad de peritajes en los que ha participado.

Lo que causa sorpresa es que se haya decidido únicamente dar pleno valor probatorio al dictamen pericial de contradicción presentado por los demandantes y suscrito por el señor **EDWIN ENRIQUE REMOLINA CAVIEDES**. Obsérvese señor magistrado que en la exposición de ese informe, el perito **REMOLINA CAVIEDES**, tuvo muchas contradicciones, incluso a pregunta que le hiciera el suscrito sobre las dimensiones de las bandas blancas ubicadas en el tramo de vía, este simplemente se limitó a responder que el no se espera esa pregunta, respuesta señor magistrado que deja a toda luz entre ver un desconocimiento de las normas de tránsito y de los aspectos establecidos en el manual de señalización vial; también afirmó de manera equivocada el perito **EDWIN ENRIQUE REMOLINA CAVIEDES** que, en el sitio donde fue atropellado el señor **SIMON**, existía un sendero peatonal, hecho que es totalmente falso, pues en las imágenes presentadas por ambos peritos que corresponden a sus respectivos informes, no se observa que en ese tramo de vía, existiese **un sendero peatonal** como lo expuso el señor **REMOLINA CAVIEDES** o paso peatonal que permitiera al conductor del tracto camión detenerse para dar paso al peatón.

Ahora bien, la juez de primera instancia, de manera sorpresiva, solamente hizo referencia a las imágenes presentadas por el perito **EDWIN ENRIQUE REMOLINA CAVIEDES** que fueron cotejadas con las imágenes presentadas en el informe policial, imágenes que no coinciden en ciertos aspectos, es decir, que al momento de haberse realizado dicho **INFORME DE CONTRADICCIÓN** ya había transcurrido más de dos (2) años de ocurrencia del accidente y se puede observar en estas imágenes que existen unas nuevas señales verticales ubicadas a lado y lado de la vía que si advierten el paso



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

de peatones en ese tramo de vía. Si se tiene de presente estas nuevas señalizaciones que fueron instaladas después del siniestro vial donde perdió la vida el señor **SIMÓN ANDRÉS**, señor magistrado, estas desvirtúan totalmente la realidad objetiva para tomar una decisión de fondo, que para este servidor incidió de manera drástica en el análisis de la juzgadora de primera instancia para elaborar la sentencia recurrida.

En la siguiente extracción del informe rendido por el señor **REMOLINA CAVIEDES**, incurrió en errores tan graves como en señalar un sitio distinto a aquel en donde

verdaderamente se presentó el accidente, como se evidencia a continuación:

4. Determinación de la dinámica del accidente

En los numerales anteriormente descritos en el presente informe, se han brindado los detalles específicos de las características físicas del lugar donde se desarrolló el accidente de tránsito sobre la avenida Caracas con calle 33 sur, las posiciones finales de las dos víctimas que se movilizaban como peatones, y la posición final del vehículo tractocamión; elementos que permiten realizar el análisis de la configuración del impacto mediante la posición relativa de las masas (vehículo-peatones) en movimiento.

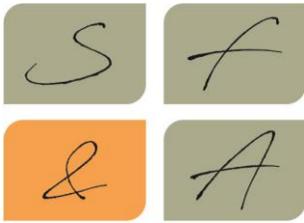
El experto también sostuvo que, si el vehículo se hubiera desplazado a **30 KM/H**, el accidente era **100% evitable**; sin embargo, al ser interrogado sobre este punto, manifestó que a **40 KM/H (velocidad reglamentaria según su dicho) el accidente era 96% evitable, lo que quiere decir que en este caso el factor determinante del resultado dañoso no fue el exceso de velocidad, sino la imprudencia del peatón.**

Tampoco observó la Juez que la huella de frenado fijada topográficamente en el informe NO COINCIDE con la fijada por la policía judicial, misma que si fue tomada por **IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL** para la elaboración de su informe.

En definitiva, estas inconsistencias restan credibilidad a la hipótesis del accidente planteada por Edwin Enrique Remolina Caviedes en su informe, toda vez que la metodología empleada no guarda relación con la evidencia física recolectada por policía judicial y documentada en los distintos informes judiciales que obran como prueba dentro del plenario.

Por el contrario, la experticia elaborada por **IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL**, concuerda con los hallazgos de policía judicial y con las circunstancias fácticas y probatorias documentadas en los distintos documentos técnicos que obran en el expediente, por lo que es a estedictamen al que debe otorgarse pleno valor probatorio, evidenciándose, en consecuencia, que la causa exclusiva del daño fue el actuar imprudente de **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (q.e.p.d.)**.

Como aspecto puntual señor magistrado, es preciso manifestar que el accidente ocurrió en un tramo de vía donde existe una señalización de bandas reductores de velocidad, y como ya se ha dicho, simplemente estas bandas de color blanco alertan a los conductores sobre la necesidad de reducir la velocidad, y no de detenerse. Esta afirmación – la existencia de las bandas blancas - fue dada a conocer en los alegatos finales de parte de este profesional y nótese en el informe de accidente de tránsito (**IPAT**) señor magistrado, que el vehículo conducido por el señor **ORLANDO**, nunca invadió el separador vial por donde transitó momentos antes el hoy occiso **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA**



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

SANABRIA. Para el suscrito, la causa eficiente del accidente no fue la velocidad del tracto camión como lo quiere hacer ver la juzgadora de primera instancia, sino, el actuar imprudente de la víctima al cruzar ese tramo de vía sin la debida precaución, esto de conformidad con los **artículos 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito.**

Como segunda medida, La juez realiza una tasación de los perjuicios de una manera exagerada, pues como ya se dijo, la causa eficiente del accidente obedeció a la imprudencia del peatón al cruzar un tramo de vía donde no está permitido el paso de peatones, realizando la juez una indebida tasación en la reducción del valor por concepto de indemnización por una posible concurrencia de culpas.

Sostuvo la Juzgadora de primera instancia, que se acreditó la concurrencia de culpas respecto a los actores viales involucrados en el siniestro, dado que SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.) no atendió cabalmente la señal informativa ubicada sobre el tramo de la vía por donde realizó el cruce, una carga de cuidado oprecaución preventiva de peligro a la víctima fatal que fue desatendida.

Por lo anterior, se decide asignar la culpa del accidente al vehículo y su conductor en **80%** y al señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA** (q.e.p.d.) en un **20%** restante.

Respecto al razonamiento del despacho, se incurre en una indebida valoración del grado de responsabilidad de los involucrados en el siniestro, dado que se da una mayor preponderancia en la contribución al resultado lesivo a la conducta desplegada por el conductor del tracto camión, cuando del análisis de los medios de prueba y de las circunstancias del siniestro, resulta claro que si omitimos de la cadena causal el cruce intempestivo de la vía por parte del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA** (q.e.p.d.) concluimos que el accidente sencillamente no se hubiera producido.

Por el contrario, si el vehículo tipo tractocamión se hubiera desplazado a la velocidad reglamentaria, el accidente de todos modos se hubiera producido, pues a una velocidad de 30 KM/H el accidente no era evitable, cuestión que quedó plenamente probada a partir de las conclusiones a las que llegó Alejandro Umaña en informe pericial aportado a este proceso.

Esta conclusión también es revalidada por el Informe de Accidente de Tránsito IPAT, en el cual se consignó la causal o hipótesis 409 consistente en "Cruzar sin observar: No mirar a lado y lado de la vía para atravesar" y nada se dijo respecto al tractocamión de placas SVC 788.

Con relación al tema de la concurrencia de culpas, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de diciembre de 2010, Exp No. 11001-3103-008-1989-00042-01, precisa que:

"para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual[0]La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación „compensación de culpas. No obstante, como lo ha destacadola jurisprudencia nacional, la designación



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

*antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata „como por algunos sesuele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este...”
(Negrillas mías)*

Así las cosas, la distribución del grado de responsabilidad que realiza el despacho resulta injustamente desproporcionada y no atiende a lo efectivamente probado al interior de este proceso, siendo que al peatón debió atribuírsele un grado de responsabilidad de 100% o por lo menos el 80 % en la contribución al daño, toda vez que fue su conducta la que tuvo mayor incidencia en la concreción del resultado dañoso porque sencillamente si no se hubiese lanzado a atravesar la vía intempestivamente, sencillamente no se hubiese presentado el fatal accidente.

Lo anterior a voces de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil en sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, y que fuera reiterada en sentencia del 12 de junio de 2018, SC 2107-2018, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA:

si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte”⁴ determinante en la causa del perjuicio que ésta hayasufrido, su proceder, si es total, desvirtúa correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”⁵, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

(...)

Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer “mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria”⁶

Como tercera medida, El Despacho reconoció en su sentencia perjuicios materiales en su categoría de lucro cesante en favor de los hijos del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA** (q.e.p.d.); sin embargo, no se acreditó que el fallecido efectivamente devengara un salario de Tres Millones de Pesos M/cte. (**\$3.000.000.00**), suma tomada para calcular el lucro cesante. Si se tiene de presente la declaración rendida por el señor **PEDRO ELÍAS LEÓN POVEDA (Contador)**, este no pudo fundar claramente las operaciones que realizó para calcular los ingresos del fallecido, no determinó la periodicidad, variaciones y sus declaraciones tributarias, no logrando la contraparte probar durante el transcurso del proceso el ingreso que efectivamente percibía la víctima apartir de su actividad como independiente. No



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

obstante, la señora Juez tomó el ingreso base dispuesto en las pretensiones de la demanda para calcular la indemnización por dicho perjuicio.

Frente a la ausencia de prueba, para calcular el lucro cesante, debió tomarse como ingreso del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA** un salario mínimo, en atención a la presunción decantada por la jurisprudencia en materia civil, cuestión que no fue tomada en cuenta por el despacho.

Como cuarta medida, Durante las etapas del juicio no se acreditaron pruebas que acreditaran el daño a la vida en relación que fue concedido por la A-quo en la recurrida sentencia, pues no se observa que medie ni una sola prueba veraz e incuestionable que permitiera a todas luces establecer un cambio de vida en cuanto a la ejecución de proyectos de los demandantes con el hoy occiso, por lo que no se puede tomar a la ligera las manifestaciones de los demandantes por ser insuficientes para establecer un criterio que acredite el daño a la vida en relación, pues solamente afirmaciones que no generan mayor certeza frente a una realidad de afectación de la vida en común.

En este punto específico la Juez no realiza un análisis de manera objetiva, no es imparcial, pues se observa en su escrito de sentencia que para determinar las cuantías a indemnizar toma la tristeza como un modelo de vida constante asumido por la esposa de la víctima y que ese evento cambió su proyecto de vida, por lo que se hace necesario realizar una nueva valoración de las pruebas para tomar como base un criterio objetivo en el evento de estimar la cuantificación del daño a la relación de vida.

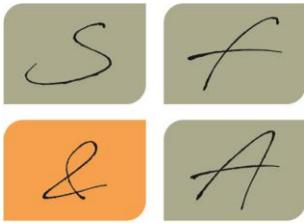
Como quinta medida, En cuanto al amparo del lucro cesante de la póliza No. 4004527 de seguros de automóviles pesados de carga expedida por la Compañía de Seguros HDI, se encuentra sub limitado.

Dicho lo anterior, se observa en la sentencia recurrida que se obliga a **HDI SEGUROS S.A.** a asumir la condena por lucro cesante consolidado y futuro en favor de los demandantes, por un valor total de Quinientos Diez Millones de Pesos M/cte. (**\$ 510.795.405.00**), dejando de lado el despacho que el amparo establecido en la póliza de seguros únicamente cubre hasta un 10% del valor asegurado establecido en la póliza para el amparo de responsabilidad civil extracontractual, con un máximo de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, valor que a fecha de hoy corresponde a Ciento Dieciséis Millones de Pesos M/cte. (**\$116.000.000.00**), límite máximo de la obligación asumida por mi representada para esta categoría de perjuicio, así:

PARA CONOCER LAS CONDICIONES GENERALES DE SU PÓLIZA POR FAVOR VISITE NUESTRA PAGINA DE INTERNET WWW.HDI.COM.CO
<<http://WWW.HDI.COM.CO>> - SEGURO PARA AUTOS.

"SE ENTIENDE POR VÍCTIMA DIRECTA LA PERSONA DIRECTAMENTE INVOLUCRADA EN EL HECHO EXTERNO IMPUTABLE AL ASEGURADO"

PARAGRAFO DOS: ESTE SEGURO AMPARA LOS PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE DEL TERCERO DAMNIFICADO, SUJETOS A UN LIMITE POR EVENTO DEL 10% DEL VALOR ASEGURADO ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CON UN MÁXIMO DE 100 SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE VÍCTIMAS DIRECTAS Y DE RECLAMANTES. ESTE VALOR ESTA SUJETO AL LIMITE CONTRATADO PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, EL CUAL REPRESENTA LA MAXIMA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑIA Y POR TANTO, OPERA COMO UN SUBLIMITE DE LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.



Suárez Fuertes
& ABOGADOS

José Leonardo **Suárez Fuertes**
ABOGADO

De lo anotado, es evidente que la condena impuesta por lucro cesante a cargo de mi procurada excede la obligación asumida por ella, desconociendo así la juzgadora los estrictos términos del contrato de seguro en virtud del cual se vinculó a mi representada a este proceso.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Juzgador de segunda instancia que

proceda a modificar la condena impuesta a cargo de mi representada por concepto del lucro cesante, limitando su obligación al valor de Ciento Dieciséis Millones de Pesos M/cte. **(\$116.000.000.00)**, sublímite establecido para el reconocimiento de lucro cesante.

Por las razones dadas a conocer en este escrito muy respetuosamente solicito al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL,**

PRIMERO: Revocar la providencia de primera instancia de fecha 30 de agosto de 2023 realizada por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá y se condene costas y agencias en derecho a Los demandantes en favor de mis prohijados.

SEGUNDO: Se declare probada las excepciones presentadas en el escrito de contestación de la demanda y de las planteadas por la compañía de seguros HDI.

TERCERO: Se absuelva de toda responsabilidad a mis prohijados con respecto a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

De la señora Juez, atentamente.

José Leonardo Suárez Fuertes
Cedula de ciudadanía No. 94.414.577 de Cali
Tarjeta profesional No. 189.455 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: Sustentación recurso de apelación. Ref: Proceso 110013103040 2022 00154 01 Demandante: Yesid Reyes. Demandada: Marcela Trujillo Reyes.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 05/03/2024 16:38

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (696 KB)

Sustentación recurso de apelación - Yesid Reyes.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Alejandro Sierra Espejo <abogadokevinalejandro@gmail.com>

Enviado: martes, 5 de marzo de 2024 16:30

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría General Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co>; erodriguezparra@erpoasesorias.com

<erodriguezparra@erpoasesorias.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación. Ref: Proceso 110013103040 2022 00154 01 Demandante: Yesid Reyes. Demandada: Marcela Trujillo Reyes.

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil.
M.P. Dr. Ricardo Acosta Buitrago

Ref: Proceso 110013103040 2022 00154 01

Demandante: Yesid Reyes.

Demandada: Marcela Trujillo Reyes.

Asunto: Sustentación - recurso de apelación.

Cordial saludo,

Amablemente remito el documento en referencia, en archivo .pdf.

Agradezco la atención.

Cortésmente,

Kevin Alejandro Sierra Espejo

CC 1024581861

TP 410410

Apoderado - parte demandante.

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil.
M.P. Dr. Ricardo Acosta Buitrago

Ref: Proceso 110013103040 2022 00154 01

Demandante: Yesid Reyes

Demandada: Marcela Trujillo Reyes

Asunto: Sustentación - recurso de apelación.

Kevin Alejandro Sierra Espejo, apoderado de la parte demandante dentro de la causa de la referencia, amablemente sustentó el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primer grado, admitido por el honorable Tribunal el día 26 de febrero de 2024, estado del día 27.

Control de términos

Se concedió el término de cinco días, contados así:

Día 1: 28 de febrero.

Día 2: 29 de febrero.

Día 3: 1 de marzo.

Día 4: 4 de marzo.

Día 5: 5 de marzo. Día de presentación de este escrito.

Consideración previa

En términos generales, la presente sustentación tiene como finalidad desarrollar los motivos concretos de reparo, por lo que necesariamente se parte de aquellos y se adicionan parcialmente así:

El disenso

En atención al desarrollo de la *Ratio decidendi* avizora el suscrito que la juez *a quo* realiza un análisis superficial de los indicios que reposan en las actuaciones procesales. Dicho análisis de indicios lo gestiona con la finalidad de denegar la pretensión principal, pero no realiza un análisis de los indicios para determinar si estaba o no probado un vicio en el consentimiento, cuando analizó las pretensiones referentes a la declaratoria de la nulidad relativa del acto jurídico demandado.

Lo anterior es de suma importancia para las resultas del proceso judicial en atención a que, de haberse tenido en cuenta cada uno de los indicios del caso, la juez habría tenido plena certeza de que la señora Emelina Reyes realmente no tuvo la voluntad de “dejar” sus bienes a la demandada.

Nótese, honorables magistrados, que si bien lo que se demanda regularmente en una simulación es el acuerdo entre las partes, o el engaño de una de ellas a otra, en las condiciones del contrato o la existencia del mismo; nada impide que un acuerdo unilateral también pueda estar afectado de nulidad por vicios en el consentimiento.

Al respecto, se tiene certeza, porque así lo declararon las partes y los testigos, que la señora Emelina Reyes (QEPD) tuvo la voluntad de corregir unas escrituras en las que su nombre estaba errado. Luego, si su voluntad fue esa, no se entiende el por qué, en el mismo acto, resultó aquella “entregando” todos su bienes y cuentas bancarias a la demandada Sra. Marcela Reyes.

Y es que, claro está, si bien esa no es la prueba contundente que dé lugar a pensar que, inequívocamente, la Sra. Emelina Reyes fue engañada para firmar un acto que no quería firmar, no es menos cierto que este es un indicio grave que debe ser valorado conjuntamente con los demás indicios y no simplemente limitarse a justificar cada indicio (tarea que erradamente realizó la juez de primer grado).

Al respecto, debe reseñarse que también existen serias inconformidades que le restan seriedad al acto jurídico; todos encaminados a demostrar que la Sra. Emelina Reyes fue víctima de un engaño para que Marcela Trujillo Reyes se quedara con todo, veamos:

- El vínculo familiar o amistad: Nótese, honorables magistrados, que la demandada adujo en la contestación de la demanda no tener un parentesco de consanguinidad con la Sra. Emelina Reyes (QEPD), no obstante, en juicio indicó reiteradamente que aquella era su tía. Lo que bien puede implicar un lazo de familiaridad por crianza. Luego, aunque esto no fuera así, es claro que para la demandada existía un vínculo de cercanía entre éstas. Lo cual también constituye un indicio que le resta seriedad al negocio jurídico.
- Conducta de las partes: Nótese que la demandada primero ejerció la defensa indicando que el bien y las cuentas bancarias le fueron “dejadas” por la “tía” Emelina Reyes, por el hecho de que Marcela Trujillo cuidó en la enfermedad a la señora Emelina Reyes, durante sus últimos años de vida. Hecho que no se ajusta a la realidad, porque las escrituras datan apenas de unas semanas después de que, según la misma Marcela Trujillo, la causante se fue a vivir con ella (a mediados de la primera mitad de 2019).

Aunado, la juez *a quo* no valoró algunos indicios y actuaciones de la contraparte, los cuales se consideran de sumo peso para cuestionar el acto jurídico contenido en la Escritura Pública 2419 de 2019.

Particularmente, la juez omitió pronunciarse respecto de lo siguiente:

- La parte demandada, en el escrito de contestación de la demanda, y como soporte de sus excepciones, argumentó que la señora Emelina Reyes constituyó el fideicomiso civil a favor de Marcela Trujillo Reyes, porque ésta la cuidó en sus últimos años de vida, pero la misma demandada infirmó su declaración inicial y en interrogatorio hecho por la juez manifestó que la verdadera voluntad de Emelina Reyes fue “dejar el ranchito” a sus hijos (los de Marcela Trujillo), y fingió no haber sabido nada de la constitución de la fiducia, sino hasta el momento posterior de su constitución.

De ello surgen los siguientes indicios: i) Si la causante deseaba realmente constituir el fideicomiso a favor de los hijos de Marcela Trujillo, ¿Por qué no lo hizo así?, (falta de razones para constituir el negocio a favor de la beneficiaria) ii) ¿Por qué la demandada mintió en las razones de la defensa? (actitud de las partes contraria a derecho).

Aunado, ante esta circunstancia, la juez debió dar aplicación a la presunción del artículo 97 del Código General del Proceso, el cual establece que, entre otras cosas, “las negaciones o afirmaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda” (subrayado propio).

Dicho comportamiento (cambiar las razones de la defensa en audiencia) genera consecuencias procesales graves para el extremo actor, puesto que limitan la posibilidad de pedir pruebas que desvirtúen la causa alegada por la pasiva, de allí que el legislador adoptara como consecuencia procesal, ante estos casos, la presunción de que los hechos susceptibles de confesión se tengan por ciertos.

- La demandada manifestó primeramente no saber nada de la constitución de la fiducia, sino hasta el momento de su constitución, la cual según ella ocurrió a lo largo de “tres” ocasiones en las que la causante acudió a la notaría. No obstante, dicha declaración (la cual tiene por cierta la juez *a quo*) es una afirmación que no puede tenerse como real, puesto que el mismo notario declara que la comparecencia de la señora Emelina sólo se realizó en un solo día, en dos sesiones: i) una presencial y ii) la otra virtual. Por lo tanto, al estar claramente evidenciado que la demandada mintió, se debió limitar el desarrollo de lo que ésta manifestó y, menos aún, darle fuerza probatoria con la declaración de testigos, como la del Dr. Efraín de Jesús Rodríguez Perilla.

Se memora en este punto, que respecto de la declaración del Dr. Efraín de Jesús Rodríguez, la misma resultaba sospechosa (tacha de sospecha), porque aquél manifestó conocer el contenido

de la demanda, además de que su grado de consanguinidad con el apoderado de la contraparte, brindaban serias dudas respecto de la veracidad de su dicho, más aún si se tiene en cuenta que aquél no aportó ni tan siquiera un documento que soportara toda su declaración. En ese orden, no se entiende el por qué la juez decidió simplemente omitir dicha tacha de sospecha y darle total y plena credibilidad al mismo.

- A propósito de las contradicciones de la demandada, ésta manifestó que desde comienzos del año 2019 se encargó de la causante quien se fue a vivir con ella, sin embargo, cuando se suscribió la escritura pública objeto del litigio, se informó que la dirección de la causante era la misma de siempre, la del bien objeto de la fiducia.

Dicha circunstancia fue pasada por alta por la juez *a quo*, pero su valoración hubiere resultado de suma relevancia para determinar nuevamente que la demandada mintió en sus razones de defensa y que, por consiguiente, los hechos susceptibles de confesión debían ser tenidos por ciertos.

Además, es importante tener en cuenta que la demandada manifestó haber vivido un periodo de tiempo con la causante cuando aún era muy joven (cuando terminó el bachillerato) y luego haber vivido con aquella en sus últimos años de vida, lo cual deja sin razón de ser el hecho de que Emelina Reyes (QEPD) haya constituido un laso tan fuerte con los hijos de la demandada (quizá dicha hipótesis sería aceptada si la escritura hubiere sido firmada meses o años después de la supuesta convivencia en la misma casa con los menores, pero el acto fue constituido apenas semanas después de la supuesta convivencia).

- La juez le da pleno valor probatorio a las declaraciones de Efraín de Jesús Rodríguez Perilla, quien dijo ser el abogado de la señora Emelina Reyes durante 25 a 30 años, pero dicha declaración no debió tener plena fuerza probatoria por cuanto:
 - El testigo manifestó ser padre del apoderado de la parte demandada.
 - El testigo manifestó claramente conocer el contenido de la demanda (razón por la cual se tachó de sospechoso).
 - El testigo realiza manifestaciones que no tienen soporte alguno, como el hecho de que él asesoró en múltiples trámites a la causante y respecto de los cuales no se puede realizar pronunciamiento alguno por el sólo hecho de que se haya dicho genéricamente que éste fue el abogado de Emelina Reyes (QEPD).

- A propósito de la intervención del Dr. Efraín de Jesús Rodríguez Perilla, la juez *a quo* pasa por alto, siendo esto de suma relevancia probatoria a fin de determinar si existieron vicios o vicisitudes en el acto jurídico demandado, que el extremo demandado confesó que la señora Emelina Reyes no acudió presencialmente a la notaría a declarar su manifestación de querer constituir el fideicomiso civil. Puesto que en la contestación de la demanda se informó que fue el Dr. Efraín Perilla quien actuó en lugar de Emelina Reyes, al remitir la minuta a través de correo electrónico.

Así las cosas, extraña la juez *a quo* prueba de que el notario, quien da la fe pública, fue engañado o fue partícipe del engaño a la señora Emelina Reyes. No obstante, como se ve en la Escritura Pública objeto de la litis, la señora Emelina Reyes “compareció” de manera virtual, pero, como se ve en el escrito de contestación a la reforma de la demanda, realmente no fue ella quien “compareció”, puesto que dicho acto fue gestionado por el señor Dr. Efraín de Jesús; por supuesto, sin poder especial suscrito por Emelina Reyes que nos brindara certeza de que Emelina Reyes efectivamente tuvo la voluntad de ejercer dicho acto.

Lo anterior comporta dos consecuencias: i) que es posible que el Dr. Efraín de Jesús sea realmente el asesor de Marcela Reyes en su búsqueda de apropiarse del inmueble, ii) Que el notario no sólo fue engañado, sino que omitió su deber de verificar las verdaderas intenciones de Emelina Reyes, quien, si bien compareció ante el notario, lo hizo exclusivamente para la verificación del primer acto (**aclaración de su nombre en la escritura pública de sucesión que la volvió dueña del bien**), y no para la constitución del fideicomiso civil. Luego, su comparecencia “virtual” quedó demostrada que no fue propia sino “representada”, pero sin poder para ello.

Por lo tanto, al menos en este punto, sí existe prueba de un error gravísimo en la constitución del fideicomiso civil (falta de verificación de la voluntad de la constituyente y/o indebida representación de la constituyente).

Entonces, la tesis de que la causante no tuvo realmente la intención de constituir el fideicomiso y que, por el contrario, se aprovecharon de su voluntad de aclarar su apellido en la escritura pública que la hizo dueña del bien, queda plenamente acreditada al tenerse en cuenta que los testigos de la parte demandante declararon constarles dicha voluntad (la de aclarar su nombre), junto con la declaración de la primera parte de la escritura pública objeto de la Litis y teniendo en cuenta que los testigos dan cuenta de que la causante no quería “dejarle” a nadie sus bienes (hecho corroborado por el mismísimo testigo de la contraparte, Dr. Efraín de Jesús).

- La juez *a quo*, a propósito de la falta de constancia en el instrumento público de que la señora Emelina Reyes no sabía leer ni escribir, cercenó la credibilidad de la declaración de la señora Margarita Reyes, Alirio Valderrama y el Dr. Fernando González, porque, según ella, no existe prueba directa de dicha circunstancia. Sin embargo, contrario a ello, el señor Alirio Valderrama declaró constarle que la causante no sabía leer y que ésta le solicitaba personalmente que le leyera las facturas de servicios públicos que llegaban a la casa. En igual lineamiento, el Dr. Fernando González fue claro al manifestar que la misma causante le solicitó revisar las escrituras en las que constaba mal su nombre y que, en dicha asesoría, le manifestó no saber leer ni escribir. Manifestaciones que se acompasan con el dicho del demandante y Margarita Reyes, quienes manifestaron que tanto él como su hermana no sabían leer ni escribir debido a su nula educación. Aunado, dicha declaración se acompasa fuertemente con un hecho que la juez *a quo* pasa por alto, el cual se relaciona a continuación, para hacer énfasis:
 - Si es verdad que la causante no sabía leer ni escribir, ¿por qué en la notaría requirieron a Marcela Reyes para que llenara unos datos en lugar de Emelina, concretamente “soltera sin unión marital de hecho”, junto con la dirección de su residencia? Es lógico que, si una persona ve bien, sabe leer y escribir, no necesita de asistencia para algo tan simple. Aunado, para colmo, la misma demandada confesó que fue ella quien firmó la factura de gastos de escrituración en la notaría, en lugar de Emelina Reyes. Desde luego, valga aclararlo, suplantando a la causante.

Nuevamente, entonces, la juez *a quo* tiene por no acreditada una circunstancia que, a la luz de los testigos y de las pruebas documentales aportadas, es evidente: la señora Emelina Reyes no sabía leer ni escribir; Circunstancia de peso que da lugar a la anulabilidad de la escritura pública objeto del litigio.

- La juez *a quo* le dio valor probatorio a las declaraciones del señor Hugo Reyes, sin tener en consideración que aquél es hermano de la demandada y que, por su relación de parentesco, puede tener interés en favorecer a su hermana. Concretamente, el señor Hugo Reyes manifiesta informar que a él le consta que la señora Emelina Reyes sabía leer, porque supuestamente ella leía la biblia, pero dicha circunstancia denota 2 problemas: 1) Si ello es verdad, ¿por qué requirió asistencia la señora Emelina Reyes, cuando firmó la escritura objeto de la Litis? y 2) Aunque ello fuera cierto, dicho testigo no acredita que la causante tuviera la capacidad de leer por su escasa visión al momento de suscribir la escritura objeto del litigio, pues la circunstancia que él pretende acreditar es narrada con un enfoque temporal de hace más de 20 años. Por ello, dicho testigo fue tachado de falso, pero la juez *a quo* ignoró dichas circunstancias y se limitó a referir que su declaración era coherente y la compara con la del otro testigo que también fue tachado de falso (Efraín Perilla) y quien también ofrece serios motivos para no ser tenido en cuenta, los cuales fueron avizorados anteriormente.
- De otra parte, erra la juzgadora de primer grado al manifestar, y dar comienzo a su valoración del caso, que la escritura pública objeto del litigio goza de plena autenticidad por no haber sido tachada de falsa o desconocida. Lo anterior, por cuanto la falsedad contenida en dicha escritura no es material sino ideológica, frente a lo cual no procede tacha de falsedad, ni tampoco procede el desconocimiento, puesto que éste procede en los casos en los que un documento ha sido suscrito por un tercero si se requiera su ratificación, lo cual no es viable porque la suscriptora de la escritura falleció y es precisamente esa la razón del debate.

- La juzgadora de primer grado omitió, igualmente, valorar el hecho de que la demandada estuviera acompañando a la causante en los actos que supuestamente fue a declarar y que, sin razón alguna, Marcela Trujillo Reyes haya suscrito parte del contenido al pie de la firma de Emelina Reyes en las Escrituras y que haya suplantado a Emelina Reyes al firmar la factura por concepto de pago de la Escrituras.

Es decir, la mismísima demandada fue quien pagó las Escrituras de la Fiducia y luego manifestó en juicio desconocer el acto hasta después de su constitución, cuando la causante le informó que le dejó “el ranchito” a los hijos de aquella. Aunado, manifestó desconocer el acto, pero dicho “desconocimiento” resulta sobradamente sospechoso, porque nadie, por costumbre y reglas de la experiencia, oculta tal “regalo” hasta el momento de la constitución. Máxime si se tiene en cuenta que la demandada aseguró que ella acompañó a la causante a la notaría en más de una ocasión.

- Finalmente, un factor de suma gravedad que le resta seriedad al acto jurídico es el hecho de que la causante, supuestamente, quisiera dejarle los bienes a los hijos de Marcela Trujillo Reyes pero, inexplicablemente, no se los dejó a ellos en últimas. ¿Qué le impedía hacerlo?, nada... Consecuencia: Marcela Trujillo mintió no sólo en el hecho de afirmar que los bienes le fueron otorgados en agradecimiento, sino que también en su versión de que se le otorgaron para beneficio exclusivo de sus menores hijos.

La falta de valoración de todos los indicios, teniendo en cuenta su gravedad, convergencia y congruencia, así como las pruebas y la actividad de la parte pasiva y las consecuencias procesales que ello implica, constituyen el error que llevó a la juez *a quo* a declarar imprósperas las pretensiones de la demanda. Máxime cuando reiteradamente manifestó no encontrar prueba alguna que diera lugar a pensar que existió un engaño o error en la constitución de las escrituras objeto de la Litis. Sin embargo, al realizarse una valoración adecuada del caso, es notorio que no sólo existió una falta de voluntad de constituir dicho instrumento a favor de Marcela Reyes, sino que también existieron múltiples errores al momento de constituir la escritura pública, objeto de la fiducia; mismos que deben, consecuentemente, dejar sin valor ni efectos jurídicos la respectiva escritura pública.

Solicitud

En mérito de lo expuesto, solicito amablemente revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar se sirva conceder las pretensiones de la demanda, a efectos de que se declare la nulidad de la Escritura Pública objeto del litigio, conforme a las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda; como en derecho corresponda.

Téngase en cuenta que, para la prosperidad de la causa, el objeto del litigio se fijó para determinar:

- **Si la escritura pública, mediante las cuales se constituyó el Fideicomiso Civil, contenían algún vicio que les impidiera surtir efectos jurídicos.** Lo cual, como se demostró, quedó probado por cuanto: i) se demostró que Emelina Reyes (QEPD) no fue quien “compareció” por correo electrónico, sino el Dr. Efraín de Jesús Rodríguez, quien no tenía poder para representarla; ii) El notario omitió su deber de verificar que realmente fuera la voluntad de Emelina constituir dicho instrumento público (fiducia), por cuanto la comparecencia fue virtual, además de que no fue de la causante; iii) El notario pasó por alto el problema de visión de la señora Emelina Reyes, al menos respecto del primer acto (aclaración de escrituras), porque respecto del segundo acto se tiene demostrado que ni siquiera compareció la causante.
- **Si existió error, fuerza o dolo:** Quedó demostrado que la causante tenía la intención de corregir el error que constaba en las escrituras de su vivienda (acto que el testigo Efraín de Jesús Rodríguez se atribuyó por culpa, brindando certeza de que el error existía). Luego, también quedó demostrado que aquella no tenía intención de “heredar en vida” a ninguna persona. También quedó demostrado (por el testimonio del señor Alirio Valderrama) que la causante tenía miedo de que Marcela Reyes le “quitara” su casa. Luego, no existe ningún testigo que refuerce la hipótesis de que la causante dejó sus bienes a Marcela Trujillo por causa de los cuidados que tuvo ella con Emelina Reyes, por el contrario, la misma demandada cambió su versión de los hechos. Todo lo anterior es clara evidencia de que Marcela Trujillo procuró que los bienes de Emelina Reyes pasaran a su patrimonio, valiéndose, presuntamente, del acompañamiento del Dr. Efraín de Jesús para realizar un acto mentiroso de fiducia, mismo que fue radicado por el Dr. Efraín y no por la causante.

Cordialmente,

Kevin Alejandro Sierra Espejo
CC 1.024.581.861
TP 410.410
Apoderado – parte actora.

MEMORIAL DR ZAMUDIO RV: RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO de APELACION contra SENTENCIA del J. 31 C.C. Bogotá, D.C. Dr. Mg MANUEL A. ZAMUDIO MORA. EJECUTIVO SINGULAR No. 2021-00113-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 8/03/2024 4:17 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (513 KB)

PABLO RIVERA RECURSO REPOSICION y SUB. SUPLICA AUTO DE RECURSO DESIERTO TRIBUNAL.pdf;

MEMORIAL DR ZAMUDIO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: viernes, 8 de marzo de 2024 4:09 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO de APELACION contra SENTENCIA del J. 31 C.C. Bogotá, D.C. Dr. Mg MANUEL A. ZAMUDIO MORA. EJECUTIVO SINGULAR No. 2021-00113-01

Buenas tardes,

Remito por considerar de su competencia.

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Alberth Harb <albergue53@yahoo.es>

Enviado: viernes, 8 de marzo de 2024 16:00

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; John Rene Barreto Arevalo <jrba77@yahoo.es>

Asunto: RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO de APELACION contra SENTENCIA del J. 31 C.C. Bogotá, D.C. Dr. Mg MANUEL A. ZAMUDIO MORA. EJECUTIVO SINGULAR No. 2021-00113-01

Señores

H. Tribunal Superior de Bogotá, D.C—Sala Civil

Atn. Dr. Mg MANUEL A. ZAMUDIO MORA

Bogotá, D.C.

E. S. D.

REF. EJECUTIVO SINGULAR No. 2021-00113-01

DEMANDANTE : OLGA LUCIA HERNANDEZ GRAJALES

DEMANDADO :PABLO ENRIOQUE RIVERA

ASUNTO : RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO de APELACION contra SENTENCIA del J. 31 C.C. Bogotá, D.C.

Buenas tardes.

Favor confirmar recibido.

Alberth Harb Puig

311-2024107

alberth harb puig
abogado
asesoría y consultoría jurídica
civil.-familia-penal
u.c.c.-u.i.c.

Señores

H. Tribunal Superior de Bogotá, D.C—Sala Civil

Atn. Dr. Mg MANUEL A. ZAMUDIO MORA

Bogotá, D.C.

E. S. D.

REF. EJECUTIVO SINGULAR No. 2021-00113-01

DEMANDANTE : OLGA LUCIA HERNANDEZ GRAJALES

DEMANDADO :PABLO ENRIOQUE RIVERA

ASUNTO : RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DECLARA DESIERTO

RECURSO de APELACION contra SENTENCIA del J. 31 C.C. Bogotá, D.C.

ALERTH HARB PUIG, en mi calidad de apoderado de la parte demandada, dentro del término legal presento el RECURSO DE REPOSICION contra la AUTO QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN contra la SENTENCIA DE CONTINUAR CON LA EJECUCION proferido por el J. 31 C.C. de Bogotá, D.C. de fecha 22 de Febrero de 2024 , dentro del proceso de la referencia ; auto proferido por su Despacho con fecha 05 de Marzo de 2024, en aras que sea revocado en su totalidad y contrario sensu se de trámite al recurso de alzada esgrimido.

CONSIDERACIONES

1. Cuando se apele una sentencia, reza el art. 320 inc. 2 Num.3 del C.G.P.; "...el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, o dentro de los (3) días siguientes a su finalización... deberá precisar de manera breve , los reparos concretos que hace a la decisión , sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior “.
2. El mismo artículo en su num.3 inc.4, define que para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad, con la providencia apelada ; **Y DEBE TENER EN CUENTA SU INVESTIDURA QUE LA SUSTENTACIÓN DEBERÁ ESGRIMIRSE DENTRO DE LA EJECUTORIA DEL AUTO QUE LA ADMITA, LO CUAL NO SE HA SURTIDO EN NUESTRO TRÁMITE.**
3. De igual forma en el mismo articulado se precisa. “ El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso contra una sentencia que no hubiera sido sustentado. Situación que a la literalidad del artículo señalado, la etapa para la sustentación no se ha agotado y además el sólo inconformismo hacia la decisión es una forma de sustentación.

PRUEBAS

Solicito tener como prueba el inconformismo planteado en la audiencia de primera instancia y las pruebas allí decretadas sobre las excepciones planteadas.

DERECHO

CGParts. 318, 320 y ccdantes

SOLICITUD

En virtud del presente recurso, solicito REVOCAR el auto proferido y contrario sensu se le de trámite al recurso de apelación contra la sentencia de continuar con la ejecución, proferido por el Juzgado 31 C.C. de Bogotá, D.C., para que una vez se profiera el auto solicitado de admisión del recurso, dentro de su ejecutoria allegar la sustentación del mismo.

En la eventualidad de desestimar mis consideraciones, adoptar en igual forma sustentado el subsidiario recurso de SUPLICA de conformidad con el art. 331 del C.G.P.

Con mis respetos,



ALBERTH HARB PUIG

c.c. 19.194.996 Bogotá

T.P. 34082 C.S.J.

Calle 53 B No. 27-24 Of. 105 Bogotá, D.C.

3112024107

albergue53@yahoo.es

RECURSO DE APELACION DENTRO DEL PROCESO N° N° 2021 - 00268 DE GRETY CARINA BOHÓRQUEZ SANDOVAL Y OTROS. VS HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.

Coordinacion Juridica <coordinacionjuridica@mcaasesores.com.co>

Mar 5/09/2023 4:28 PM

Para: Juzgado 50 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: orlandog1972@gmail.com <orlandog1972@gmail.com>; gretica@hotmail.com

<gretica@hotmail.com>; suarezfuertesabogados@gmail.com

<suaresfuertesabogados@gmail.com>; coordinacionjuridica2 <coordinacionjuridica2@mcaasesores.com.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

CARINA BOHHORQUEZ RECURSO DE APELACIÓN HDI SEGUROS S.A. Y OTROS. (1).docx (1).pdf;

Señora

JUEZ CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Ref. **VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**
N° 2021 - 00268

De. **GRETY CARINA BOHÓRQUEZ SANDOVAL Y OTROS.**

Vs. **HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.**

Dando cumplimiento a los términos establecidos y de acuerdo a los lineamientos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la sociedad **HDI SEGUROS S.A.**, me permito remitir por este medio ampliación del recurso de apelación dentro del proceso citado en la referencia.

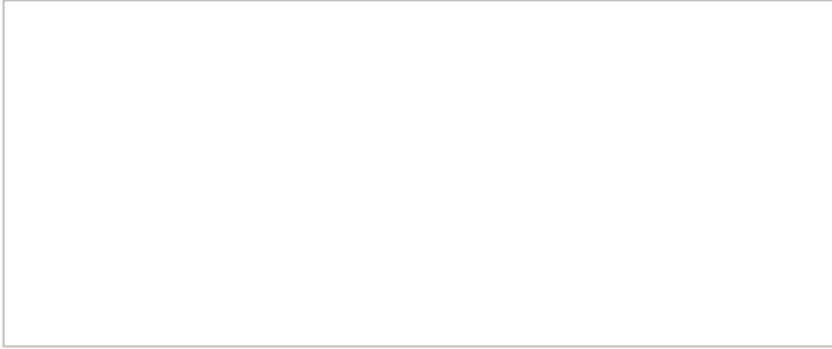
La documentación antes indicada se allega mediante un (1) archivo que contiene quince (15) folios.

Así mismo manifiesto al despacho que este documento se está enviado igualmente a los demás sujetos intervinientes en el litigio, a los correos electrónicos que figuran en los escritos aportados al proceso.

Quedamos atentos a la confirmación de recibido del escrito.

Cordialmente,

--



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:

Este mensaje incluyendo sus anexos, tiene carácter estrictamente confidencial y reservado. No puede ser usado ni divulgado por persona distinta de su destinatario autorizado. Si Usted no es el destinatario intencional, se le informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está terminantemente prohibido. Si usted ha recibido esta comunicación por error, por favor borre el correo de su computador e informe al remitente sobre el error en el envío y la destrucción del correo. El receptor deberá verificar posibles virus u otros defectos informáticos que pueda tener este correo o cualquiera de sus anexos

Señora

JUEZ CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

Ref. **VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
N° 2021 - 00268**

De. **GRETY CARINA BOHÓRQUEZ SANDOVAL Y OTROS**

Vs. **HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.**

RECURSO DE APELACIÓN

MARIA CRISTINA ALONSO GÓMEZ, actuando en calidad de apoderada judicial de **HDI SEGUROS S.A.**, retomando el poder a mi conferido y encontrándome en la oportunidad legal, me permito interponer **Recurso de Apelación** contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2023, notificada por estado el 31 de agosto de esta anualidad, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De forma breve me permito plantear los reparos concretos contra la sentencia proferida 30 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

I.- SE PROBÓ LA CONFIGURACIÓN DE UNA CAUSA EXTRAÑA CONSISTENTE EN LA CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA, LA CUAL EXONERA DE TODA RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS.

Sostuvo la A-quo, al momento de motivar su decisión, que dentro del presente proceso se acreditaron los tres elementos de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de los codemandados, y que por el contrario, de las pruebas practicadas y de los elementos obrantes en el expediente del proceso no se logró acreditar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, dado que si bien el actuar de **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** contribuyó a la producción del resultado, esta no fue la causa única del accidente, por el contrario, del material probatorio recaudado se logra evidenciar que la conducta del señor **ORLANDO GARCÍA CASTRILLÓN**, conductor del vehículo de placas SVC 788, también fue determinante en el siniestro.

No comparte esta apoderada judicial la tesis sostenida por la Juzgadora, dado que durante el trámite procesal se acreditó, a partir del Informe de Accidente de Tránsito que **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** cruzó la vía sin la precaución debida, omitiendo observar a ambos costados de la vía, atravesando intempestivamente en la trayectoria del vehículo de placas SVC 788.

Así quedó establecido en el IPAT aportado como prueba al proceso, en donde el peatón fue codificado con la causal o hipótesis 409: “Cruzar sin observar: No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”.

Si bien en la zona existía cruce frecuente de peatones, los vehículos no tienen la obligación de detenerse para dar paso a transeúntes. Las señales reglamentarias ubicadas en la zona, como la SI-24 y las franjas blancas ubicadas sobre el asfalto, solo indican a los conductores la presencia de peatones en el lugar, debiendo transitar con precaución, más no están obligados a detenerse para dar paso a las personas que atraviesan la vía y menos aún cuando lo hacen de forma intempestiva.

Por lo anterior, resulta claro que si omitimos de la cadena causal la imprudencia cometida por **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** quien se lanzó intempestivamente a la vía sin observar a ambos lados antes de cruzar, indudablemente el accidente no se hubiera producido.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la Teoría de la Causalidad Adecuada, la cual ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia como criterio de imputación para adelantar el juicio de causalidad en el derecho de daños. Sobre el particular, la Corte ha precisado que:

“(…) de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo (...) (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que sólo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. (...)”¹

Así las cosas, para establecer el vínculo causal, la teoría de la causalidad adecuada sugiere que se debe determinar cuál es el hecho que resulta idóneo o adecuado para causar un resultado, teniendo en cuenta su razonabilidad y previsibilidad. Si el suceso surge como idóneo para el resultado, a la luz de la experiencia y la razonabilidad, se tiene entonces que ese suceso es causa adecuada del resultado.

Por lo anterior, tenemos que el perjuicio padecido por los demandantes, presuntamente es atribuible exclusivamente a la propia víctima, lo que conlleva indefectiblemente a que se rompa el nexo de causalidad entre el hecho imputable y el daño reclamado, quedando exonerados los codemandados de toda responsabilidad, configurándose la causa extraña por **CULPA O HECHO DE UN TERCERO**.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso 6878, Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros.

La Juzgadora señala en su decisión que las circunstancias consignadas en los Informes Policiales de Accidente de Tránsito son meras hipótesis, y que la codificación planteada en el informe aportado no fue objeto de convalidación durante la etapa probatoria.

Consideramos que los argumentos expuestos por la A-quo, respecto a la valoración del Informe Policial de Accidente de Tránsito, no se acompañan con la realidad procesal y legal, en el entendido que dicho documento es elaborado por un agente de tránsito, quien tiene la calidad de servidor público, lo que eleva este informe a un documento público, que tiene completa veracidad en lo que respecta a su contenido.

El agente de tránsito cuenta con la experticia técnica para elaborar el Informe Policial de Accidente de Tránsito y sugerir una posible hipótesis o causa del accidente, y a su vez, se apoya de testigos y las mismas partes intervinientes para elaborar su informe, pero el concepto en últimas es emitido por el agente en virtud a su conocimiento, estudio de las condiciones en las que encuentra el lugar y los vehículos o las personas que hicieron parte del siniestro, pues no puede pasarse por alto, que los agentes llegan al lugar de los hechos luego de acaecido el siniestro, por lo que de aceptarse la tesis del despacho, es tanto como pretender que los policías de tránsito deben tener dones o talentos extraordinarios para conocer de propia mano las circunstancias de modo y tiempo de un accidente del cual no fueron testigos presenciales.

Sobre el valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, la Corte Constitucional, en un caso de similares características, precisó:

*“44.2. Dicho Tribunal valoró defectuosamente el informe policial de accidente de tránsito arrojado con la demanda, pues simplemente se limitó a restarle valor probatorio en cuanto a los hechos que rodearon el caso, porque no se trataba de un dictamen pericial. **Por el contrario, el referido documento demuestra con claridad y suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito, sin que el mismo haya sido puesto en duda, ni tachado de falso por la demandada en el trámite ordinario, es decir, no se alegó que lo allí declarado y representado por el Agente de la Policía Nacional de Carreteras no hubiese correspondido a lo sucedido**, conforme a lo estatuido en los artículos 243 a 274 del Código General del Proceso.*

44.3. El Tribunal dio un valor probatorio parcializado al informe policial en comentario, pues, como atinadamente lo expresó el Magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez en su salvamento de voto, por un lado, se tuvo como prueba del accidente de tránsito y de las personas que resultaron lesionadas, pero por otro lado, se restó credibilidad sobre las causas probables que produjeron el mismo.”²

En otro pronunciamiento, la alta Corte revalidó el planteamiento citado, afirmando, además, que el Informe Policial de Tránsito gozaba del principio de veracidad,

² Corte Constitucional, Sentencia T-475/18.

correspondiéndole a la parte interesada desvirtuar su contenido. Sobre el particular, se precisó lo siguiente:

“(…) tanto el informe de accidente de tránsito, como el croquis, como documentos públicos, gozan de presunción de veracidad. Por esto, corresponde a la parte interesada desvirtuar el informe de accidente de tránsito, mediante cualquier medio probatorio disponible.”³

Así las cosas, no puede desestimarse el valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito bajo el pretexto de que lo consignado en él no fue objeto de comprobación durante el transcurso del proceso, dado que, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia, se trata de documentos públicos que se presumen auténticos, correspondiéndole a la parte interesada desplegar la actividad probatoria pertinente para desvirtuar su contenido, cuestión que no sucedió en esta instancia.

Incluso, la hipótesis consignada en el IPAT fue validada y reconfirmada por el informe técnico – pericial elaborado por IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL, aportado a este proceso por la compañía aseguradora, a partir del cual se llegó a las siguientes conclusiones:

2. El PEATÓN se convierte en un riesgo para el conductor al momento de iniciar el cruce de la calzada, y si el vehículo No. 1 TRACTOCAMIÓN se desplaza a 30 km/h, el siniestro también se presenta.
3. La causa⁴ DETERMINANTE del accidente obedece al PEATÓN al iniciar el cruce de la calzada sin tomar las medidas de precaución.

Sorprende que la Juez haya restado valor probatorio a esta experticia argumentando que el experto Alejandro Umaña incurrió en contradicciones al momento de sustentar su dictamen.

Al contrario de lo sostenido por la *A-quo*, el perito fue claro en afirmar que la señal SI-24 indicaba que existía un paso peatonal próximo, más no que él mismo se encontraba en el tramo específico donde se ubicaba la señalización informativa; que en el lugar donde sucedió el impacto NO EXISTE paso peatonal, dado que las franjas blancas ubicadas sobre el asfalto solo indican a los conductores que deben disminuir progresivamente la velocidad, más no son equiparables a una cebrá; que así el tractocamión de placas SVC 788 hubiera transitado a 30 KM/H, el accidente se hubiese producido de todos modos, dado que a esa velocidad no existe margen de maniobra suficiente para evitar la colisión con un peatón que se atravesó intempestivamente sobre la vía.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de octubre de 2000, radicación: 5462. Magistrado ponente: José Fernando Ramírez Gómez

Las conclusiones fueron soslayadas por la Juzgadora bajo el argumento de que el análisis sobre la señalización vertical y las circunstancias de la vía no concordaban con el Manual de Señalización Vial del MinTransporte de 2015, cuando el perito fue claro en señalar durante su exposición que su análisis respecto a la disminución de velocidad progresiva se basó en el Manual de Señalización Vial del año 2004 (Resolución 1050 de 2004), dado a que el Manual de Señalización del año 2015 no reglamenta tal aspecto. Esto no constituye una dubitación sobre la reglamentación que rige el dictamen, como erradamente lo sostiene el despacho, dado que se acudió a dicha reglamentación, de carácter técnico, para realizar un análisis serio, científico, basado en fuentes oficiales, de las circunstancias que rodearon el siniestro.

Adicionalmente, el perito demostró con suficiencia su preparación y conocimiento técnico de los manuales viales y la reglamentación, contando con múltiples y variados pergaminos académicos en la materia.

Además, la Juzgadora se apoyó en argumentos irracionales para descartar la experticia allegada por mi representada, como aquel de señalar que el hecho de que el señor Alejandro Umaña tuviera tantos años prestando sus servicios a **HDI SEGUROS S.A.** colocaba en entre dicho su parcialidad, cuando el ejercicio plasmado en la experticia obedeció a análisis técnicos, científicos y materiales del caso, y no a meras elucubraciones subjetivas del profesional.

Esto deja entrever que las valoraciones de la juez de primera instancia frente a este dictamen pericial corresponden a simples apreciaciones subjetivas carentes de prueba idónea, y por el contrario la A-quo deja de lado la sana crítica con la que deben fallar los administradores de justicia, en la medida que IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL es una firma de especialista que lleva en el mercado 16 años, y que no solamente elaboran Informes de Reconstrucción de Accidente para procesos de **HDI SEGUROS S.A.**, sino que además efectúa este tipo de dictámenes para otras aseguradoras, sociedades y personas naturales, por lo tanto la afirmación de la juez de primera instancia respecto a la parcialidad de la firma experta de encargada es a todas luces improcedente e infundada .

Al respecto el artículo 235 del Código General del Proceso, en relación a la Imparcialidad del perito y la forma en que los jueces deben valorar estos elementos de prueba, determina:

“Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio. (Negrillas y subrayas mías)

Así las cosas, resulta totalmente desatinada la valoración que de este medio de prueba realizará la A-quo, en el entendido que hace alusión a una supuesta imparcialidad del perito Alejandro Umaña, mas no se pronuncia así respecto al dictamen aportado por la actora sin establecer de forma concreta, cual es su obligación, la causal de recusación que conlleva a que desestime este dictamen técnico y el simple hecho de alegar que el perito prestando sus servicios a **HDI SEGUROS S.A.** hace algún tiempo, colocaba en entre dicho su parcialidad, lo cual no deja de ser más que valoraciones de índole subjetivo que no tienen el peso para desestimar los argumentos técnicos que se expusieron en esta experticia.

Según se observa entonces, el dictamen de la parte actora no tiene interés directo en el proceso?, pero el de HDI si?. Respetuosamente resulta absurda esta posición del despacho que conlleva inequívocamente a la violacion del derecho a la defensa.

De otra parte, la falladora de primera instancia recae en un evidente yerro al desestimar la experticia allegada por mi representada por circunstancias de índole subjetivo, pasando por alto la experiencia del perito Alejandro Umaña, quien tiene las siguientes condiciones profesionales: Ingeniero Mecánico 2017 (Universidad ECCI), Tecnólogo en investigación judicial y analista de accidentes de tránsito (Fundación Autónoma de las Américas), Tecnólogo en Mecánica Automotriz 2015 (Universidad ECCI)., Certificado como PERITO FORENSE en hechos de Tránsito, Organización Internacional de Accidentología Vial OIAV, Certificado DEKRA ISO/IEC 17024 -2012 PFT 0012., Ex funcionario del Centro de experimentación de seguridad vial CESVI COLOMBIA S.A. 2009, Investigador de más de 1300 accidentes de tránsito, Primer seminario internacional de accidentología 2011, Curso de entrenamiento paquete Edge FX. Miembro NAPARS (National Association of Professional Accident Reconstruction Specialists), esto en contraprestación con las calidades que ostenta el perito Edwin Enrique Remolina Caviedes, quien elaboró el dictamen aportado por el extremo actor y que fue tomado como sustento por la A-quo para emitir su fallo, como la cantidad de peritajes en los que ha participado.

Lo que causa sorpresa es que se haya decidido dar pleno valor probatorio al dictamen pericial rendido por Edwin Enrique Remolina Caviedes, aportado por la parte actora, olvidando que en dicha experticia se incurrió en errores tan graves como señalar un sitio distinto a aquel en donde verdaderamente se presentó el accidente, como se evidencia a continuación:

4. Determinación de la dinámica del accidente

En los numerales anteriormente descritos en el presente informe, se han brindado los detalles específicos de las características físicas del lugar donde se desarrolló el accidente de tránsito sobre la avenida Caracas con calle 33 sur, las posiciones finales de las dos víctimas que se movilizaban como peatones, y la posición final del vehículo tractocamión; elementos que permiten realizar el análisis de la configuración del impacto mediante la posición relativa de las masas (vehículo-peatones) en movimiento.

El experto también sostuvo que si el vehículo se hubiera desplazado a 30 KM/H el accidente era 100% evitable; sin embargo, al ser interrogado sobre este punto, manifestó que a 40 KM/H (velocidad reglamentaria según su dicho) el accidente era 96% evitable, lo que quiere decir que en este caso el factor determinante del resultado dañoso no fue el exceso de velocidad, sino la imprudencia del peatón.

Tampoco observó la Juez que la huella de frenado fijada topográficamente en el informe NO COINCIDE con la fijada por la policía judicial, misma que si fue tomada por IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL para la elaboración de su informe.

En definitiva, estas inconsistencias restan credibilidad a la hipótesis del accidente planteada por Edwin Enrique Remolina Caviedes en su informe, toda vez que la metodología empleada no guarda relación con la evidencia física recolectada por policía judicial y documentada en los distintos informes judiciales que obran como prueba dentro del plenario.

Por el contrario, la experticia elaborada por IRS VIAL – INVESTIGACION FORENSE. RECONSTRUCCIÓN, SEGURIDAD VIAL, concuerda con los hallazgos de policía judicial y con las circunstancias fácticas y probatorias documentadas en los distintos documentos técnicos que obran en el expediente, por lo que es a este dictamen al que debe otorgarse pleno valor probatorio, evidenciándose, en consecuencia, que la causa exclusiva del daño fue el actuar imprudente de **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)**.

II.-INDEBIDA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN APLICACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS

Sostuvo la Juzgadora de primera instancia, que se acreditó la concurrencia de culpas respecto a los actores viales involucrados en el siniestro, dado que **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** no atendió cabalmente la señal informativa ubicada sobre el tramo de la vía por donde realizó el cruce, una carga de cuidado o precaución preventiva de peligro a la víctima fatal que fue desatendida.

Por lo anterior, se decide asignar la culpa del accidente al vehículo y su conductor en un 80% y al señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** en un 20% restante.

Respecto al razonamiento del despacho, se incurre en una indebida valoración del grado de responsabilidad de los involucrados en el siniestro, dado que se da una mayor preponderancia en la contribución al resultado lesivo a la conducta desplegada por el conductor del tractocamión, cuando del análisis de los medios de

Carrera 15 A No 121-12, Edificio Ahorramas, Oficinas. 413 - 414

Cel. 3102430615

Bogotá, D.C – Colombia

coordinacionjuridica@mcaasesores.com.co

coordinacionjuridica2@mcaasesores.com.co

prueba y de las circunstancias del siniestro, resulta claro que si omitimos de la cadena causal el cruce intempestivo de la vía por parte del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** concluimos que el accidente sencillamente no se hubiera producido.

Por el contrario, si el vehículo tipo tractocamión se hubiera desplazado a la velocidad reglamentaria, el accidente de todos modos se hubiera producido, pues a una velocidad de 30 KM/H el accidente no era evitable, cuestión que quedó plenamente probada a partir de las conclusiones a las que llegó Alejandro Umaña en informe pericial aportado a este proceso.

Esta conclusión también es revalidada por el Informe de Accidente de Tránsito IPAT, en el cual se consignó la causal o hipótesis 409 consistente en “Cruzar sin observar: No mirar a lado y lado de la vía para atravesar” y nada se dijo respecto al tractocamión de placas SVC 788.

Con relación al tema de la concurrencia de culpas, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de diciembre de 2010, Exp No. 11001-3103-008-1989-00042-01, precisa que:

“para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual „[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación „compensación de culpas. No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata „como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este...” (Negrillas mías)

Así las cosas, la distribución del grado de responsabilidad que realiza el despacho resulta injustamente desproporcionada y no atiende a lo efectivamente probado al interior de este proceso, siendo que al peatón debió atribuirse un grado de responsabilidad de 100% o por lo menos el 80 % en la contribución al daño, toda vez que fue su conducta la que tuvo mayor incidencia en la concreción del resultado dañoso porque sencillamente si no se hubiese lanzado a atravesar la vía intempestivamente, sencillamente no se hubiese presentado el fatal accidente.

Lo anterior a voces de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil en sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, y que fuera reiterada en sentencia del 12 de junio de 2018, SC 2107-2018, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA:

“si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte”⁴ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtúa correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”⁵, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

(...)

Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer “mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria”⁶(Se subraya)

III.- EXCESIVA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE

El Despacho reconoció en su sentencia perjuicios materiales en su categoría de lucro cesante en favor de los hijos del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)**; sin embargo, no se acreditó que el fallecido efectivamente devengara un salario de \$3.000.000 de pesos, suma tomada para calcular el lucro cesante.

El contador **PEDRO ELÍAS LEÓN POVEDA**, al momento de rendir su declaración, no pudo establecer claramente las operaciones que realizó para calcular los ingresos del fallecido, no determinó la periodicidad, variaciones y sus declaraciones tributarias, no logrando la contraparte probar durante el transcurso del proceso el ingreso que efectivamente percibía **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** a partir de su actividad como independiente. No obstante, la señora Juez tomó el ingreso base dispuesto en las pretensiones de la demanda para calcular la indemnización por dicho perjuicio.

Frente a la ausencia de prueba, para calcular el lucro cesante, debió tomarse como ingreso del señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)** un salario mínimo, en atención a la presunción decantada por la jurisprudencia en materia civil, cuestión que no fue observada por el despacho.

IV. - AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

Por otra parte, con respecto a la condena por **PERJUICIOS DE ÍNDOLE INMATERIAL** concedida por la Juez en su sentencia, es preciso señalar que si bien la jurisprudencia ha establecido frente al daño moral, la presunción de la afectación del núcleo familiar más cercano de la persona afectada, no es menos cierto que a quienes pretenden el pago de la indemnización por dicho concepto, **les corresponde probar en forma veraz la cercanía, estrecha comunidad de vida y**

⁴ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁵ Ídem

⁶ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01.

relaciones perennes que se tiene con la víctima.

Es así, como la Honorable Corte Suprema de Justicia – sala Civil., sentencia del 5 de mayo de 1999, expediente No. 4978), y lo reiteró la Sala en fecha más reciente, al precisar:

“que, para la valoración del quantum del daño moral, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.”

Con respecto a este tema, el Honorable Tribunal Superior de Armenia – Quindío En sentencia de agosto 24 de 2007, radicación 76-111-31-03-002-2001- 00090-01, magistrado ponente Dr. LUIS FERNANDO SALAZAR, citando jurisprudencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dijo que:

*“La jurisprudencia reconoce la posibilidad de que personas distintas a los esposos o hijos, así como sus familiares más próximos puedan obtener la reparación de daños morales subjetivos por la muerte de otro, **pero ha insistido en que no gozan del beneficio de presunción pues en interés de su pretensión personal, deben entrar a probar las circunstancias reales sobre las cuales pueda deducirse esos profundos sentimientos de afecto que han sido perturbados por el evento dañino. Aquí no basta con aducir un parentesco y virtuosas relaciones en familia, debe probarse que efectivamente comparten un mismo techo, sus vivencias espirituales y morales, que estas relaciones son codependientes y que son habituales o permanentes.***
 (Subrayado propio)

Por su parte, el tratadista Javier Tamayo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil (página 1031 a 1032), realiza un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con respecto al daño moral, donde se determina lo siguiente:

“ a) Sentencia de 5 de mayo de 1999. En esta sentencia, cuyos considerandos más importantes ya fueron reproducidos (supra, T. II, 646), la Corte Suprema de Justicia otorgó una indemnización de diez millones de pesos a una señora que demandó por la muerte de su hijo.

*La importancia de este fallo radica en que por fin **la Corte aceptó que los perjuicios morales deberían ser probados en su intensidad.** En el caso sub índice existía prueba psiquiátrica del dolor moral de la demandante, razón por la cual se le otorgó la indemnización de diez millones de pesos, que en cierta forma rompió los límites que tradicionalmente venía aplicando la corporación.*

*Ahora, lo más importante del fallo es que, contrario a lo que pudiera pensarse a primera vista, **la simple prueba del parentesco no fue suficiente para otorgar la indemnización en forma automática, la Corte enfatizo que el juez no puede otorgar una indemnización en forma caprichosa, y que todo depende de lo probado a lo largo del proceso***
 (Negrillas y subrayas mías)

Conforme a lo anterior, debe precisarse que, si bien la jurisprudencia ha dispuesto la presunción de afectación del núcleo familiar más cercano de la víctima directa, esto no los exime de demostrar fehacientemente dentro del litigio, la cercanía, la estrecha comunidad de vida, las relaciones codependientes y que compartan un mismo techo y vivencias. No obstante, la parte actora no aportó medios de convicción que acrediten esas virtuosas y estrechas relaciones cercanas con el señor **SIMÓN ANDRÉS GARCÍA SANABRIA (Q.E.P.D.)**, que los haga favorecedores a la indemnización que por dicho concepto fue concedida.

Por último, en el presente caso brillan por su ausencia pruebas que acrediten el daño a la vida en relación concedido en la sentencia de primera instancia. En todo el curso del proceso no media ni una sola prueba veraz y fehaciente de que se hubiere presentado un cambio en el proyecto de vida o relaciones diarias de los demandantes, y los solos dichos de la parte actora resultan ser insuficientes para acreditar la magnitud de una daño a la vida en relación, pues son aseveraciones que no generan mayor certeza frente a una real afectación y claramente se encaminan a favorecer sus propios intereses.

De tal modo, la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala Civil en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), del 19 de diciembre de 2017, M.P Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, respecto al daño a la vida en relación determinó:

“ Por manera que, en consonancia con la citada jurisprudencia, luego reiterada, se ha considerado que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño

sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.” (Se subraya)

De igual forma en sentencia del año 2013 establece la sala civil que:

El daño a la vida en relación se erige, por tanto, como una categoría propia distinta tanto el daño patrimonial y del perjuicio moral. Este daño, que nuestra jurisprudencia adquirido una cariz autóctono, ajustado a las particulares nuestra realidad social y normativa, “se configura cuando el damnificado experimenta una minoración psicofísica que le impidió le dificulta la actitud para gozar de los bienes de la vida que tiene antes del hecho lesivo, y como consecuencia de este.” (Resaltado mío)

De otro lado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Segunda de decisión Civil- Familia – Laboral, en sentencia del 9 de noviembre de 2.021, Rad. N° 23-001-31-03-004-2019-00127-02, Magistrado Ponente. MARCO TULIO BORJA PARADAS, frente al daño a la vida en relación estableció:

“ En el caso, el a quo reconoció a favor de la hija del fallecido este tipo de perjuicio. Para las recurrentes, esta decisión es equivocada, porque no se acreditó la existencia y cuantía del agravio. En concreto, sostienen que no se demostró el cambio en el proyecto de vida de la beneficiaria, ni la afectación sustancial de sus condiciones de existencia.

Para Sala, en verdad, no existe prueba que acredite comportamientos de la demandante LINA MARCELA GIL MOLINA en los que se evidencie que, por la muerte de su padre, haya quedado sin interés de desarrollar «actividades de las que antes realizaban en sus distintos ámbitos, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc.», que es a lo que se contrae esta clase de perjuicio. (CSJ SC 5050-2014, rad. 2009-00201-01).

Es que impartir condena por este rubro, sustentado en la sola afirmación de que, con la muerte de su progenitor, los hijos pierden interés definitivo en actividades como las enunciadas anteriormente, sin prueba que así lo señale, equivale a condenar con sustento en hipótesis razonables, más no en pruebas, y, por tanto, ello no escapa del ámbito simplemente especulativo.

No se desconoce que, recientemente, este Tribunal, en decisión de fecha 26 de agosto de 2020, proferida dentro del radicado 230013103001-2018-00164-01, folio 548, con ponencia del H.M. CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA, reconoció el perjuicio en comentario en favor la cónyuge supérstite de una persona que, en ese caso, falleció a causa de una culpa médica.

Sin embargo, lo hizo bajo el entendido de que, las pruebas testimoniales practicadas en ese litigio, daban cuenta de que, en realidad, el deceso del marido, había generado en la esposa una afectación sustancial de su proyecto de vida, pues, luego de su muerte, se abstuvo realizar actividades cotidianas, placenteras de tipo social, personal y familiar que solía realizar con su finado cónyuge.

Esta situación no es la que se presenta en el caso. Ninguno de los testigos escuchados en el proceso dio cuenta de que la hija de la víctima hubiera experimentado cambios en su vida de relación a causa directa de la muerte de su progenitor. Esa circunstancia, además, tampoco puede darse por sentada mediante presunción, pues, para el caso, no hay medios de prueba o circunstancias personalísimas, que hagan pensar que, su causación, constituye un hecho notorio que exonera a la parte de probar la existencia del agravio.”

No debe confundirse la tristeza, congoja, aflicción que se experimenta por la muerte de un ser querido, con la perturbación de un proyecto de vida, cuestión última que no experimentaron los demandantes a causa de la muerte de su ser querido, pues dieron continuidad a sus proyectos personales y profesionales.

En este orden de ideas, es claro y se tiene por sentado que nos encontramos ante ausencia de medios de convicción que con certeza demuestren el cambio en el proyecto de vida y relaciones diarias de quienes demandan, como consecuencia del siniestro acaecido el 12 de mayo de 2018, razón por la cual la Juez de primera instancia no debió acceder a la misma.

V.- EL AMPARO DE LUCRO CESANTE DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES VEHÍCULOS PESADOS DE CARGA SOLO RCE HDI No 4004527 SE ENCUENTRA SUBLIMITADO

En la sentencia objeto de censura se obliga a **HDI SEGUROS S.A.** a asumir la condena por lucro cesante consolidado y futuro en favor de los demandantes **GRETTY CARINA BOHORQUEZ, SIMON GARCIA Y ANDRES GARCIA**, por un valor total de \$510.795.405 pesos.

Sin embargo, el despacho olvidó que si bien la póliza ampara el lucro cesante del tercero damnificado, este amparo se encuentra sublimitado al 10% del valor asegurado establecido en la póliza para el amparo de responsabilidad civil extracontractual, con un máximo de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, valor que a fecha de hoy corresponde a \$116.000.000 pesos, límite máximo de la obligación asumida por mi representada para esta categoría de

perjuicio, así:

PARA CONOCER LAS CONDICIONES GENERALES DE SU PÓLIZA POR FAVOR VISITE NUESTRA PAGINA DE INTERNET WWW.HDI.COM.CO <http://WWW.HDI.COM.CO> - SEGURO PARA AUTOS.

"SE ENTIENDE POR VÍCTIMA DIRECTA LA PERSONA DIRECTAMENTE INVOLUCRADA EN EL HECHO EXTERNO IMPUTABLE AL ASEGURADO"

PARAGRAFO DOS: ESTE SEGURO AMPARA LOS PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE DEL TERCERO DAMNIFICADO, SUJETOS A UN LIMITE POR EVENTO DEL 10% DEL VALOR ASEGURADO ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CON UN MÁXIMO DE 100 SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE VÍCTIMAS DIRECTAS Y DE RECLAMANTES. ESTE VALOR ESTA SUJETO AL LIMITE CONTRATADO PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, EL CUAL REPRESENTA LA MAXIMA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑIA Y POR TANTO, OPERA COMO UN SUBLIMITE DE LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

De lo anotado, es evidente que la condena impuesta por lucro cesante a cargo de mi procurada excede la obligación asumida por ella, desconociendo así la juzgadora los estrictos términos del contrato de seguro en virtud del cual se vinculó a mi representada a este proceso.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Juzgador de segunda instancia que proceda a modificar la condena impuesta a cargo de mi representada por concepto del lucro cesante, limitando su obligación al valor de \$116.000.000 pesos, sublímite establecido para el reconocimiento de lucro cesante.

VI.- CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES A LA COBERTURA DE LA PÓLIZA N° 4004527- DOLO O CULPA GRAVE- PÉRDIDA AL DERECHO A INDEMNIZAR.

Dentro del clausulado general de la Póliza No 4004527 en el acápite de EXCLUSIONES se indica que el ASEGURADOR no será responsable de amparar las pérdidas, daños o la responsabilidad civil que se originen o sean consecuencias del dolo o la culpa grave del conductor.

del conductor.

2.13 EL DOLO O LA CULPA GRAVE DEL CONDUCTOR, SALVO QUE ESTE SEA EMPLEADO O HIJO MENOR DEL ASEGURADO.

A pesar de que en la sentencia se estableció responsabilidad en cabeza del conductor del vehículo asegurado, adscrito a la empresa **ALL CARGO TRANSPORTE DE CARGA S.A.S.**, por desobedecer señales y normas de tránsito, configurándose la culpa grave, no se dió aplicación a la exclusión referenciada, la cual fue pactada expresamente en la póliza.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Juzgador de segunda instancia que proceda a declarar probada la configuración de la presente exclusión y en consecuencia absuelva a la compañía **HDI SEGUROS S.A.** de cualquier pago indemnizatorio.

SOLICITUD

Por las razones antes expuestas, comedidamente, solicito al Honorable Tribunal que:

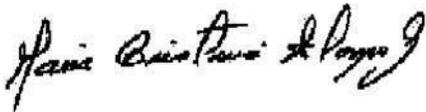
Carrera 15 A No 121-12, Edificio Ahorramas, Oficinas. 413 - 414
Cel. 3102430615
Bogotá, D.C - Colombia
coordinacionjuridica@mcaasesores.com.co
coordinacionjuridica2@mcaasesores.com.co

Se **REVOQUE** la providencia de primera instancia proferida el 30 de agosto de 2023 por el **JUZGADO CINCuenta CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, y se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora en favor de mi procurada.

Se **DECLARE** como probadas la totalidad de las excepciones propuestas por **HDI SEGUROS S.A** dentro del escrito de contestación y el llamamiento en garantía.

Se **ABSUELVA** de responsabilidad a **HDI SEGUROS S.A.** con respecto a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio.

De la Señora Juez, atentamente



MARIA CRISTINA ALONSO GOMEZ

C.C. 41.769.845 de Bogotá

T.P. 45.020 del C.S. de la J.

J.G.P

Carrera 15 A No 121-12, Edificio Ahorramas, Oficinas. 413 - 414

Cel. 3102430615

Bogotá, D.C - Colombia

coordinacionjuridica@mcaasesores.com.co

coordinacionjuridica2@mcaasesores.com.co