

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PROYECCIÓN PREVENTIVA DE LAS ACCIONES DE GRUPO COMO RESULTADO DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS<sup>1</sup>

Dra. JULIANA VELASCO GREGORY

Fecha de recepción: 11 de mayo de 2007 – Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2007

## Resumen

*Hemos querido abordar el tema de las acciones de grupo desde el punto de vista de las consecuencias económicas de las sentencias condenatorias producto de este tipo de acciones, demostrando que, en virtud de la indemnización connatural a las mismas, puede lograrse un resultado preventivo (de prevención general). Es decir, que los efectos económicos que surgen de este tipo de acciones logran cobijar inclusive a individuos no demandados pero que, eventualmente, puedan comprometer su responsabilidad por causas similares a las que ocasionaron la presentación de la demanda a través de una acción de grupo. Para entender y explicar esta afirmación hemos hecho uso del análisis económico del derecho, de la Investigación Documental estudiando tanto doctrina como jurisprudencia nacional y extranjera, del trabajo de campo constituido por entrevistas en las Superintendencias, en las Confederaciones de consumidores y en las altas Cortes, adicionalmente estudiamos los expedientes que se encuentran en la Defensoría del Pueblo, y nos servimos de la observación participativa con la asistencia a Seminarios relacionados con el tema del consumidor.*

*Este estudio nos permitió concluir como las acciones de grupo juegan un papel esencial para lograr que tanto los particulares como el Estado se den cuenta de la necesidad de prevenir daños masivos y diseñen mecanismos para cumplir con dicha finalidad. En este contexto, asume gran importancia el dar publicidad a las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo, pues la misma, permite que, quienes puedan comprometer su responsabilidad por causas similares a las que generaron la sentencia condenatoria, tengan la oportunidad y el incentivo de corregir su actuar o por lo menos de asegurar la forma de indemnizar los perjuicios que ocasionen.*

**Palabras Claves:** *Acciones de Grupo, Efectos Económicos, Prevención General, Daños Masivos, Publicidad sentencias condenatorias.*

## Abstract

We have approached to class actions from the perspective of the economic effects of legal remedies. Due to the compensatory nature involved on these court orders, we have proved that it is possible to achieve a deterrence goal (general deterrence). That is to say that the economic effects produced by these kinds of actions reach also those individuals that are not the defendant but may be eventually liable for similar causes to those that brought a certain lawsuit. To understand and explain this statement we have used the Economic Analysis of Law. We have studied some of the doctrine and casebooks available on this issue, and also national and foreign precedents. We have conducted a fieldwork based on interviews made at “superintendencias”, consumer confederations and at the highest courts. Additionally we studied the files found at the local ombudsman entity and assisted to consumer-related seminars.

We concluded that class actions play an essential role in the society. They make the government and the individuals notice the need to prevent massive torts and to design

---

<sup>1</sup> Ponencia ganadora del segundo lugar en el Concurso de Semilleros en el marco de XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal que tuvo lugar en Cartagena (Colombia) entre el 6 y el 8 de septiembre de 2006.

mechanisms to achieve that goal. That is the reason of the importance of making public the legal remedies of class actions. An adequate publicity allows those that could be liable for similar causes to correct their behavior or at least foresee a future lawsuit and assure the damages.

**Key Words:** *Class Actions, Economic effects, General deterrence, Massive torts, publicity of legal remedies.*

## INTRODUCCIÓN

Hoy en Día las relaciones masivas tienden a adquirir gran importancia en el mundo entero y con estas ha surgido un nuevo tipo de interés intermedio que se sitúa entre el interés individual y el interés general, que ha sido denominado por la doctrina de forma genérica “interés supra-individual”.

Para este nuevo tipo de intereses se ha visto la necesidad de crear mecanismos procesales para su defensa, y uno de ellos ha sido el de las acciones de grupo que se dirige a lograr la indemnización de perjuicios originados por una misma causa a un grupo de individuos, que en la legislación colombiana, conforme a la Ley 472 de 1998, no puede ser inferior a veinte personas.

La naturaleza de esta acción es, conforme lo establecido por la jurisprudencia, la doctrina y consagrado de manera expresa por la ley, meramente indemnizatoria y encuentra justificación, en palabras de la corte constitucional: “en razones de economía procesal y en la coherencia de 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”<sup>2</sup>.

Para poder hacer uso de este tipo de acción, en Colombia y con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional C-569 de 2004, se requiere simplemente de la existencia de un número superior a veinte personas afectadas por una causa común, es decir, el número de personas y la causa común es lo que determina la relevancia del grupo o la magnitud y repercusión social del daño<sup>3</sup> que se les ha causado, constituyéndose en este modo circunstancias meramente objetivas que refuerzan el concepto base de este tipo de intereses, es decir, el de relaciones masivas.

Es importante poner de presente la diferencia fundamental entre las acciones de grupo y las (acciones individuales) indemnizatorias en que se presenta acumulación subjetiva de pretensiones, pues en las primeras se busca la protección de todo un grupo afectado con una causa común, superando los límites de la presencia en el proceso de los afectados (es lo que la doctrina llama “despersonalización del daño”<sup>4</sup>) (...), en las segundas la finalidad está determinada por la protección del derecho a la indemnización de quienes en él intervienen<sup>5</sup>.

De lo anteriormente dicho puede concluirse que las acciones de grupo se caracterizan por tener una naturaleza meramente indemnizatoria y por la despersonalización del daño.

---

<sup>2</sup> Colombia, Corte Constitucional, Acción pública de inconstitucionalidad, C-569 de 2004, ocho (08) de junio de dos mil cuatro (2004), Magistrado Ponente: RODRIGO UPRIMNY YEPES, expediente D-4939.

<sup>3</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano*. Memorias del XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Ed. Universidad Libre, 2005, pp. 50- 51

<sup>4</sup> Ibid, p. 51.

<sup>5</sup> Ibid.

No obstante esta última afirmación, es pertinente preguntarse sobre el alcance que tiene en la práctica la “despersonalización del daño” en las acciones de grupo y si puede predicarse únicamente de los afectados o si puede hablarse también de una “despersonalización del causante del daño” en la medida en que la sentencia condenatoria producto de estas acciones tenga efectos económicos que logren cobijar inclusive individuos no demandados pero que, eventualmente, puedan comprometer su responsabilidad por causas similares a las que ocasionaron la presentación de la demanda a través de una acción de grupo.

Si esto se verifica es importante revisar la naturaleza de la acción de grupo pues en razón de los resultados económicos de la sentencia condenatoria producto de la misma puede predicarse también una función preventiva, al menos en la práctica. Dicha función preventiva refuerza la justificación misma de las acciones de grupo pues evita que se inicien nuevas acciones de grupo así como nuevas acciones populares tendientes a prevenir nuevos daños, reforzando así el concepto de economía procesal y evitando además la aparición de sentencias contradictorias.

En síntesis la premisa que intentamos demostrar es si en virtud de las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo puede lograrse a través de la indemnización un resultado preventivo. Es decir, que el resultado económico de la sentencia condenatoria proveniente de las acciones de grupo puede convertirse en un instrumento idóneo, para prevenir daños que se produzcan en causas similares a las que dieron origen al proceso y en las cuales participen agentes diferentes a los involucrados.

## **1. Punto de partida conceptual: Operacionalización de conceptos básicos.**

### **1.1 Indemnización.**

Es conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: resarcir, reparar o compensar un daño o un perjuicio<sup>6</sup>.

En lo referente al tema de acciones de grupo es importante tener en cuenta las precisiones que hace el Consejo de Estado sobre el concepto de indemnización, y sobre los daños que se pueden reparar mediante este tipo de acción.

“De la definición consignada en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, es fácil concluir que la acción de grupo reviste naturaleza indemnizatoria, en tanto que está encaminada a obtener la reparación de los daños individuales que ha sufrido cada uno de los miembros del grupo. Entre la naturaleza y la finalidad de la acción de grupo existe una relación de interdependencia, que las hace inescindibles; en efecto, en la finalidad de la acción de grupo se deduce su naturaleza indemnizatoria, y, a su vez dicha naturaleza deja claro que “el objeto de la acción de grupo es la indemnización de los perjuicios sufridos en forma individual por cada uno de los miembros del grupo, y que este carácter indemnizatorio es lo que la identifica, siendo de menos importancia el tipo de derechos que puede proteger en un caso determinado, pues los mismos pueden ser individuales o colectivos”<sup>7</sup>.

“(…) en relación con el daño es de anotar que si el objeto de la acción en comento es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe aparecer

<sup>6</sup> Diccionario Real Academia de la Lengua Española, Internet: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>7</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Acción de Grupo, veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación Número: 15001-23-31-000-2003-01618-01(Ag).

plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación”<sup>8</sup>.

“El daño, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y la cual no tiene por qué soportar el lesionado (art. 90 constitucional); debe reunir las siguientes características: ser particular, es decir que la persona que pide indemnización acredite el menoscabo; ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable”<sup>9</sup>.

En conclusión, es reparable cualquier tipo de perjuicio, siempre y cuando el daño sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable. Además hay que enfatizar en el hecho de que la acción de grupo procede para reparar las consecuencias que se derivan de las violaciones a derechos individuales y/o colectivos.

## **1.2 Prevención.**

Es a la vez ver, precaver con antelación un daño o una situación e impedir que ésta se dé<sup>10</sup>.

Con ocasión del tema de acciones populares, el Consejo de Estado se pronuncia sobre la prevención en los siguientes términos:

“Evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, de ser posible”<sup>11</sup>.

Entonces, la prevención supone, en últimas, hacer que la causa de posibles daños se suprima antes de generarlos.

Aunque la naturaleza de las acciones de grupo es netamente indemnizatoria el concepto de prevención no le es ajeno pues constituye una finalidad secundaria que se logra gracias a los efectos económicos producto de las sentencias condenatorias que se derivan de estas acciones. Según como se demostrará.

## **1.3 Concepto de prevención general.**

En nuestro trabajo partimos del supuesto de que la reparación tiene dos dimensiones, para las acciones de grupo: una la indemnizatoria reconocida expresamente por la Ley 472/98, y otra la preventiva, que consiste en incitar a los individuos no demandados a actuar con mayor prudencia por temor a la posibilidad de comprometer su responsabilidad por causas similares a las que dieron origen al proceso.

Esta mayor prudencia se logra a través de la “prevención general”, un concepto que nos permitimos tomar del derecho penal para explicar el modo como operan los resultados

---

<sup>8</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Acción de Grupo, diez (10) de julio de dos mil tres (2003), Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, Radicación Número: 25000-23-24-000-2001-0002-02(Ag).

<sup>9</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Acción de Grupo, diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Radicación Número: 15001-23-31-000-2001-01541-03 (Ag).

<sup>10</sup> Diccionario Real Academia de la Lengua Española en Internet: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>11</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Acción Popular, treinta (30) de enero de dos mil cuatro (2004), Consejero Ponente: Camilo Arciniégas Andrade, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP-2598).

económicos de la sentencia condenatoria producto de acciones de grupo. La prevención general en su acepción clásica consiste en: “ver la pena como la amenaza de un mal, su fin es el de intimidar a los individuos que se pudieran inclinar por el camino del delito. Ello se obtiene por medio de la ejemplaridad del castigo”<sup>12</sup>.

Es claro que esta teoría no se puede aplicar de manera estricta e indiscriminada pues tanto en el campo penal como en el campo civil y económico su aplicación puede generar situaciones en las que se impongan penas excesivas o en el caso de las acciones de grupo indemnizaciones excesivas que pongan en peligro la estabilidad económica de los países, pues en pro de lograr una disuasión efectiva los jueces y árbitros pueden verse tentados a imponer indemnizaciones muy altas que puedan llevar inclusive a la quiebra a las empresas que constituyen el motor de la economía de los países.

A lo que queremos hacer alusión con este concepto de Prevención General es a la posibilidad de disuadir, a través de la imposición de indemnizaciones en los procesos de grupo contra empresas, entidades financieras, las distintas entidades del Estado así como a otros agentes que participen en el tráfico económico, o que de cualquier manera puedan generar daños, de generar esos daños o por lo menos lograr que se establezcan políticas idóneas para asumir esos riesgos.

## **2. Consecuencias económicas de las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo. (Aplicación práctica del concepto de prevención general).**

Para abordar este tema haremos uso del análisis económico del derecho que tiene la finalidad de “predecir conductas de seres humanos. Se parte del principio de que los seres humanos actúan con base en incentivos, y que en consecuencia buscan lo que les favorece y evitan lo que los perjudica. En otras palabras tratan de maximizar beneficios y minimizar costos. En base a ello es posible encontrar fórmulas que permiten predecir cómo los individuos actuarán ante ciertos incentivos.

Dado que el derecho es un sistema de regulación de conductas, su relación con la economía aparece como evidente. Si uno quiere regular una conducta, aprender a predecirla es de suma utilidad. Saber el impacto de una ley, una decisión judicial o de un contrato en la conducta futura permite poner al derecho en contexto de realidad”<sup>13</sup>.

La aplicación de la ley a través de los fallos judiciales crea el puente entre la realidad y el derecho. Esto significa que el juez convierte la ley en realidad afectando de manera significativa el sistema social y económico de los países<sup>14</sup>.

Esta situación en nuestra opinión se ve de manera muy clara en lo referente a fallos condenatorios producto de acciones de grupo dadas sus características, por una lado su finalidad que es la de reparar daños masivos y por otro su naturaleza indemnizatoria ya que las consecuencias que generan los mismos amenazan directamente la esfera patrimonial tanto de los implicados en el procesos como de aquellos que en algún momento pudieran llegar a ver comprometida su responsabilidad por causas similares a las que ocasionaron la demanda.

---

<sup>12</sup> Ruiz, Carmen Eloísa. *Teoría de los fines de la pena, Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 57.

<sup>13</sup> Bullard González, Alfredo. “Derecho y economía el análisis económico de las instituciones legales”. Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 44.

<sup>14</sup> *Ibídem*.

En este contexto las consecuencias de las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo operan de forma diferente dependiendo de si se trata de particulares o del Estado.

## 2.1 Caso de los particulares.

En el caso de los particulares, las empresas además de la responsabilidad económica que tienen por constituir el motor de desarrollo del país, asumen también una responsabilidad social. De este modo las empresas, deben por un lado satisfacer su objeto principal cual es el de obtener rentabilidad para su permanencia y crecimiento en el mercado; armonizándolo con el compromiso que tienen frente al consumidor de ofrecer bienes y servicios de calidad a un justo precio y el uso de publicidad veraz; este compromiso puede contabilizarse en términos económicos a la hora de una posible demanda por sus actuaciones<sup>15</sup>. Las empresas deben realizar amplios estudios al momento de establecer su plan de acción, pues, las decisiones que se toman en una empresa siempre afectan a otras personas. Al realizar esa planificación la empresa logra anticiparse a los grupos de interés, como son, el Estado, los grupos ecologistas, los competidores, los proveedores y los consumidores; que eventualmente pudieran convertirse en grupos de presión; es por eso que ante ese eminente riesgo de ser demandadas buscan establecer mecanismos estratégicos para no ser posibles sujetos pasivos de una acción judicial<sup>16</sup>.

Hay que tener en cuenta que las empresas en sistemas capitalistas como los occidentales buscan el mayor rendimiento económico al más bajo costo. Lo anteriormente dicho supone disminuir los costos de producción, distribución y comercialización de los productos, así como los costos que le pueden generar daños a terceros.

Las empresas (demandadas y no demandadas), frente a la acción de grupo, tienen dos posibilidades: mantener la causa de posibles daños y pagar las indemnizaciones o adoptar políticas que les permitan evitar los posibles daños que puedan causar con los productos o servicios que comercialicen. Se decidirán por una u otra atendiendo al nivel de costo que se desea soportar y comparándolo con el beneficio que pueden obtener, para este efecto se estima si es más beneficioso, económicamente hablando, corregir la causa posible de los daños o mantenerla en este último caso asumen el riesgo y los costos que acarrea exponerse a un posible segundo litigio para las empresas ya condenadas; o a un futuro litigio eventual para las no demandadas.

Esta situación se expresa en el libro del Dr. Calabresi, del siguiente modo: “Cualquier sistema de reducción del costo primario de los accidentes es un sistema destinado a determinar el nivel de costos deseado –esto es hasta qué punto estamos dispuestos a restringir o limitar actividades convenientes por sí mismas, a causa de los accidentes que ocasionan–”<sup>17</sup>.

Este postulado se aplica para los daños que se ocasionan a nivel individual, pero más aún a los daños colectivos que se generan, ya que el monto de las indemnizaciones se acrecienta considerablemente y podría llegar a afectar la economía de una empresa y llevarla inclusive a la bancarrota.

---

<sup>15</sup> Vargas Caicedo, José. “Gobierno corporativo hacia un enfoque sistémico de la responsabilidad social empresarial”. *Sotavento* N° 9 (jul-dic de 2004), Bogotá, pp. 78-84 y Hernández Gamarra, Antonio. Responsabilidad Social Empresarial. En *Economía Colombiana*. N°309 (jul-ago de 2005), Bogotá, pp. 84-91

<sup>16</sup> Ob.cit.

<sup>17</sup> Calabresi, Guido. *El coste de los accidentes, análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Ed. Ariel - Derecho, Barcelona S.A., 1984, p. 82.

Las compañías en estos casos analizan qué es más beneficioso para sus finanzas y así determinan si prefieren indemnizar a los posibles perjudicados o si suprimen la causa posible de los daños. En muchos casos y en especial en las grandes multinacionales con respaldo y solidez económica, lo que suele hacerse es indemnizar a los perjudicados o negociar con ellos antes de que se dé una sentencia condenatoria para así disminuir los costos, pues, en Estados Unidos por ejemplo, las sentencias no sólo suponen una indemnización retributiva sino también punitiva, que puede ascender a montos casi impagables o que pueden comprometer las finanzas de las grandes corporaciones.

Entre los casos de empresas que negocian encontramos en Estados Unidos el de las tarjetas de crédito, es la actividad por la que se presentan más quejas por parte de los usuarios, en especial por cambios sobrevinientes en los términos de los contratos. Cuando se presentan conflictos los bancos prefieren negociar con los clientes antes de llegar a una sentencia condenatoria para que no se cree precedente y no se pueda condenar a otros bancos que ofrecen el servicio de tarjetas de crédito, pues esto podría poner en riesgo el equilibrio económico ya que el servicio de tarjetas de crédito mueve millones de dólares en Estados Unidos, inclusive más que las grandes empresas<sup>18</sup>.

También existen de manera excepcional *class actions* en las que se dictan sentencias condenatorias contra los bancos que prestan el servicio de tarjetas de crédito, es el caso, en Estados Unidos en el año 2001, del Chevy Chase Bank en el cual se cambiaron los términos de los contratos iniciales de tarjetas de crédito. El banco, en principio, le había prometido a los usuarios no sobrepasar el límite de intereses del 24%, pero en realidad terminó cobrando un interés del 27 o 28%. El caso pasó a la justicia ordinaria aunque el banco hubiera preferido que se tramitara en un tribunal de arbitramento, pues al parecer la sentencia del tribunal habría podido ser más beneficiosa para el demandado<sup>19</sup>.

Cuando las empresas deciden indemnizar generalmente trasladan el costo de la indemnización a los productos que venden o a los servicios que prestan<sup>20</sup>, afectando de este modo la capacidad adquisitiva que tienen los consumidores de estos productos y servicios.

Cada día en el mundo proliferan las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo, y se demuestra que en realidad estas tienen cada vez más influencia en el mercado, pues al parecer sus efectos económicos afectan no sólo a las partes involucradas en el proceso sino a otros sujetos. Encontramos por ejemplo el Caso Telecom<sup>21</sup> en Oklahoma donde esta empresa ofrecía un paquete de servicios entre los que incluía llamadas locales, a larga distancia, acceso a Internet, etc. Y a los usuarios se les cobraban impuestos sobre todos los servicios. No obstante la empresa decidió hacer una reforma antes de que se presentara una *class action* contra ella, pues contra una compañía de telefonía local ya se había presentado una *class action* porque, conforme a la legislación de Oklahoma, no se pueden cobrar impuestos por los servicios de acceso a Internet.

---

<sup>18</sup> Fuente Washington Post, marzo 9 de 2001

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> "Por ello, salvar vidas siendo muy estrictos en exigir una diligencia extrema de los médicos, puede curiosamente matar gente que no podrá pagar los honorarios médicos, que se incrementarán por el hecho de que será necesario para los galenos tener un fondo extra para pagar las cuantiosas indemnizaciones (...) Motivado por el costo de pagar altas indemnizaciones el médico traslada ese costo a sus honorarios". Bullard González, Alfredo. *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lim, Editorial Palestra, 2003, p. 49.

<sup>21</sup> Fuente: Stanek, Steve. *Budget & Tax News*. 2005, Editorial Heartland Institute.

Inclusive los efectos económicos de las sentencias condenatorias pueden extenderse por fuera de los límites del territorio en que se dicta la providencia, es el caso de la class action instaurada contra Ford y Firestone<sup>22</sup> en Estados Unidos que tuvo influencia en Colombia, pues, en razón de la misma la Superintendencia de Industria y Comercio inició una investigación para determinar si un modelo de auto de la Ford (Ford Explorer) tenía el mismo defecto que había suscitado en Estados Unidos la acción de grupo. Durante todo el lapso de la investigación la Superintendencia decretó la suspensión provisional de la distribución de esa clase de automóvil<sup>23</sup>. Estos casos nos permiten afirmar que por el temor de las empresas al posible litigio, hoy en día, en pro de generar utilidades se preocupan por los *stakeholders*<sup>24</sup> (grupos de interés como por ejemplo los niños, las mujeres embarazadas, los ancianos, las personas que poseen alergias o enfermedades, etc.) que pueden resultar afectados por usufructuar servicios y bienes ofrecidos por la empresa y pueden, por esta razón iniciar acciones legales contra las mismas generándoles altos costos. Las dificultades que pueden padecer las empresas ante una class action condenatoria no se limitan a las altas indemnizaciones, sino que pueden ver considerablemente afectada la comercialización de sus productos. Por ejemplo en Estados Unidos, existen organizaciones dedicadas a la “empresa del litigio”, tal es el caso de Class Action America Online, que elaboran una “lista negra” de productos de empresas que han sido condenadas en procesos iniciados a través de class action, alertando de esta forma a los usuarios respecto de estos productos, por su “peligrosidad”. De esta forma los consumidores se abstienen de adquirir estos productos y servicios, lo que en últimas trae pérdidas económicas a las empresas<sup>25</sup>.

## 2.2 Caso del Estado de Derecho.

En lo que hace al Estado las consecuencias de las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo operan de modo diferente. El tipo de cálculos que hace el Estado es distinto, pues en muchas ocasiones está dispuesto a pagar los costos que acarree el compromiso de su responsabilidad, y la prevención queda en un segundo plano. El Estado de Derecho, no busca de igual forma que la empresa privada lucrarse de las actividades que realiza, él debe administrar justicia, asegurar el acceso a bienes materiales y representar el interés público.

Frente a las posibles causas de daños acude generalmente a la reparación no a la prevención, es decir, indemniza a los perjudicados para reequilibrar su situación, pero no se compromete en la supresión definitiva de la causa. No obstante el Estado debe tener presente que los recursos que se invierten para la reparación de los daños que genera son recursos públicos, que bien podrían invertirse en la satisfacción de otro tipo de necesidades,

---

<sup>22</sup> Fuente: “Ford Class Action Moves Ahead in California”, en News de consumeraffairs.com febrero 17, 2005, [www.consumeraffairs.com](http://www.consumeraffairs.com). En este caso se inició en Estados Unidos en el año 2000 una class action contra la ford y su proveedor de llantas Firestone, que pretendía lograr la indemnización de las personas que sufrieron daños en accidentes sucedidos en camionetas Ford Explorer (más de 271 muertes y 800 lesiones según lo establecido por las autoridades federales) equipadas con llantas firestone (ATX, ATX II, Firehawk ATX, ATX 23 y Widetrack). No solo se indemnizó a los afectados directamente sino también a aquellos que por el peligro que representaban estas llantas se vieron obligados a cambiarlas así como a todas las personas que entre 1991 y el 9 de agosto de 2000 hubieren comprado, alquilado o poseído uno de estos autos equipado con llantas Firestone.

<sup>23</sup> Esta información nos fue suministrada por empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>24</sup> Vargas Caicedo, José. “Gobierno corporativo hacia un enfoque sistémico de la responsabilidad social empresaria”. En *Sotavento* N°9 (jul-dic de 2004), Bogotá, pp. 78 a 84.

<sup>25</sup> [www.classactionamerica.com](http://www.classactionamerica.com)



sobre todo en países subdesarrollados donde es más costoso social y económicamente incurrir en los daños que prevenirlos.

El principal deber del Estado colombiano es velar por la vida, honra y bienes de los administrados<sup>26</sup>, consideramos que en virtud de esta obligación el Estado debe evitar al máximo convertirse con su actuación u omisión en la causa de daños a los ciudadanos y en especial de daños masivos.

### **2.3 Los Derechos de los consumidores frente a las acciones colectivas<sup>27</sup>. (Imposibilidad de acumular acciones populares y de grupo).**

Nosotros como consumidores celebramos contratos de consumo todos los días y varias veces al día, cuando tomamos el autobús, compramos un tinto, vamos al supermercado; se trata de contratos necesarios para vivir. Los consumidores tenemos la obligación fáctica de contratar, mientras que para los productores los contratos de consumo representan ganancias.

La mayor parte de los contratos que celebra el consumidor no son de una cuantía considerable, por lo que no se inician demandas contra los productores. Lo que evidencia un alto desinterés por parte de los compradores y usuarios a la hora de reclamar por sus derechos. El consumidor usualmente se muestra indiferente frente a la mala calidad o al alto precio; ese mismo desinterés se traslada al productor a la hora de establecer las calidades y los precios, pues creen que no serán demandados.

Las acciones colectivas (acción de grupo y acción popular), en las que existe una cantidad de personas afectadas, han permitido un acceso más eficaz de los consumidores a la justicia, especialmente en aquellos casos en que la cuantía a reclamar individualmente es mínima.

Sin embargo, a pesar de la existencia de las acciones colectivas, no se evidencia una efectiva protección a los derechos de los consumidores a través de ellas; por cuanto su objeto se encuentra delimitado, pues la acción de grupo es exclusivamente indemnizatoria y la acción popular por esencia es preventiva; razón por la cual la misma ley cierra la posibilidad de reclamar daños y perjuicios individuales a través de esta última. Eventualmente puede concederse una indemnización pero la misma será en favor de la entidad estatal que vela por la defensa del interés colectivo vulnerado.

El Consejo de Estado ha tenido una amplia labor jurisprudencial, a la hora de interpretar los alcances y los efectos de las acciones colectivas. Como ejemplo encontramos la acción popular instaurada contra TELECOM porque en el municipio de Tenjo se cobraba a los usuarios una suma superior por el servicio de telefonía a la que se cobraba en otros

---

<sup>26</sup> Colombia Constitución Política. **Artículo 2.** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

<sup>27</sup> La fuente de la información aquí contenida fue obtenida en el Seminario: "Balance y experiencia del derecho del consumo: Alcance constitucional y decreto 3466 de 1982" Bogotá, Universidad Externado de Colombia, fechas: 17 y 18 de mayo 2006. Ponencias: Dr. Néstor Osuna Patiño y Dr. Alexei Julio Estrada.

municipios de la sabana. Los demandantes argumentaban que ese trato discriminatorio violaba derechos colectivos de los usuarios; quienes reclamaban una indemnización por los perjuicios padecidos. El Consejo de Estado profiere un fallo, con un alcance distinto al establecido para la acción popular, pues se protege el derecho colectivo y a la vez se ordena una indemnización individual a los usuarios, protegiéndose así derechos individuales, lo cual a la luz de nuestro ordenamiento no será posible a través de una acción popular, pues para este último tipo de pretensiones, existen las acciones ordinarias individuales o la acción de grupo<sup>28</sup>.

Después de este fallo, vienen fallos del Consejo de Estado más rigurosos, en los que se dice que por acción popular no es posible intentar reclamos individuales. Por otro lado no es posible acumular una acción de grupo con una acción popular ya que su trámite es diferente. Esto dejaría desprotegido al consumidor frente a daños que pudieran generar otros agentes por causas similares a las que ocasionaron la acción de grupo, ya que no podría intentarse la acumulación de una acción preventiva, como por ejemplo una acción popular en el mismo proceso, sin embargo, a pesar de esto, la acción de grupo podría tener una eficacia preventiva en la práctica, pues, las indemnizaciones que están dirigidas a la reparación del daño causado, contienen un efecto disuasivo, y desde esta óptica generan cierta eficacia preventiva para que los productores se abstengan de comercializar bienes futuros que puedan causar perjuicios.

### **3. Consecuencias Económicas de las Sentencias Condenatorias Producto de Acciones de grupo en Colombia.**

Aunque las acciones de grupo han sido un instrumento que ha existido de tiempo atrás en Colombia (a partir del Decreto 3466 de 1982), vemos que toma impulso y se vuelve cada vez más importante a partir de 1998 con el desarrollo legal que le dio la Ley 472, viniendo desde ese momento a influir de manera considerable en el ámbito social y económico del país.

En efecto, en países subdesarrollados como el nuestro, en el que la obtención de utilidades y la rentabilidad de las empresas no es una tarea fácil, por tratarse de empresas pequeñas, que tratan de maximizar sus ingresos con dificultad dada la ausencia de grandes capitales, la acción de grupo puede constituirse en una de “las causales no legales” de su liquidación, pues estas no se encuentran en la mejor posición a la hora de resultar condenados y responder por los altos costos de las indemnizaciones.

Ejemplo de esto es la grave situación económica de las constructoras demandadas en acción de grupo en razón a los daños causados por defectos en la construcción de viviendas de interés social que hicieron que las mismas se derrumbaran, las constructoras se han visto obligadas por este hecho a pagar indemnizaciones muy altas que las han llevado inclusive a la quiebra<sup>29</sup>.

Es necesario por tanto, en nuestro país, crear políticas que permitan contrarrestar el riesgo desde antes de ver comprometida su responsabilidad, esto no sólo en el caso de las empresas privadas sino también en el caso del Estado.

---

<sup>28</sup> Seminario: “Balance y experiencia del derecho del consumo: Alcance constitucional y Decreto 3466 de 1982”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, fechas: 17 y 18 de mayo 2006, Ponencia: Dr. Alexei Julio Estrada.

<sup>29</sup> Información suministrada en la Confederación Colombiana de Consumidores.

En Colombia, en efecto, en virtud del trabajo de campo pudimos apreciar que el mayor número de acciones de grupo que terminan con una sentencia condenatoria se dirigen contra los municipios, los departamentos, la nación y contra las empresas del Estado, concluyendo así la necesidad de intensificar la planeación estatal en pro de suprimir los riesgos o de asumir los daños que se generen en ejercicio de su actividad, sobretodo en temas tan sensibles como los de vivienda, medio ambiente y daños ocasionados por grupos armados ilegales con ocasión de omisiones estatales. Frente a esta última situación, como a partir de la sentencia C-569 de 2004 ya no se exige para instaurar la acción de grupo que el grupo esté preconstituido, se abre la puerta para que se demande y se condene por la gran cantidad de daños ocasionados por grupos armados al margen de la ley con ocasión de omisiones del Estado. Es el caso de los desplazamientos forzados, que se verifican en nuestro país de manera recurrente. En efecto el Consejo de Estado con fundamento en la sentencia de constitucionalidad antes citada modificó su jurisprudencia y condenó por primera vez al Estado colombiano en acción de grupo por el desplazamiento forzado de que fue objeto la población civil del municipio de la Gabarra (Antioquia)<sup>30</sup>. Es muy probable que, a partir de esta sentencia, se condene al Estado por situaciones similares y los montos lleguen a ser impagables.

Casos en Colombia como este hay por montones y en ellos sería interesante que el Estado intentara prevenir para no comprometer su responsabilidad. En pro de esta prevención de los daños por causa de incursión de los grupos armados al margen de la ley en las poblaciones, existió una estructura aislada, la de las “alertas tempranas” que operaba como dependencia de la defensoría del pueblo y que suponía el envío de personal civil a la zona amenazada y si éste lo consideraba necesario alertaba a la defensoría para que se enviaran efectivos de las fuerzas militares evitando así, por lo menos en teoría, las omisiones del Estado. Desafortunadamente este sistema duró poco y no siempre fue efectivo. Pero dadas las circunstancias sería un buen momento para reactivar y mejorar este mecanismo de “alertas tempranas”.

#### **4. Mecanismos utilizados tanto por el Estado como por los Particulares para evitar o aminorar el compromiso de su responsabilidad.**

##### **4.1 La Creación de leyes.**

Uno de los instrumentos utilizados por el Estado para evitar que las empresas generen daños es el de la creación de leyes. Es el caso de las normas de calidad mínima establecidas por Colombia para diferentes productos así como las normas básicas que regulan la prestación de los diversos servicios (sobretodo en las actividades en las que el Estado interviene, por ejemplo la actividad financiera y bursátil y la prestación de servicios públicos). Son normas que pretenden proteger al consumidor.

Aunque las mismas no logran impedir totalmente que se generen daños si intentan condicionar la actividad de los agentes económicos a través de la imposición de multas y otras sanciones para que eviten causar perjuicios.

##### **4.2 La creación de políticas Estatales.**

---

<sup>30</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera, Acción de Grupo, enero 26 de 2006, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 25000-23-26-000-2001-00213-01-AG.

Otro modo de prevenir es a través de la creación de políticas estatales dirigidas a un sector específico.

Ejemplo de esto en nuestra legislación es el caso de las acciones de grupo contra las constructoras y en muchos casos, por tratarse de viviendas de interés social, contra el Distrito de Bogotá. A partir de la sentencia AG 001 de 1999, donde se condenó inclusive al banco que financió el proyecto. Según información obtenida en la confederación colombiana de consumidores<sup>31</sup> el distrito decidió extremar sus políticas para el otorgamiento de licencias. Este es un resultado preventivo que todavía no se puede ver con claridad ya que aún se están fallando situaciones anteriores a la creación de estas políticas, pero a manera de ejemplo puede citarse el debate alrededor de la construcción en los cerros de Bogotá.

### **4.3 Adopción de políticas por parte de la empresa privada.**

Como hemos visto a lo largo del trabajo la empresa privada a veces decide prevenir y otras veces decide indemnizar.

Para adoptar cualquiera de estas dos opciones tiene que realizar un análisis de los costos que ello implica y muchas veces debe llegar a la conclusión de que por esa mayor onerosidad debe trasladar esos sobrecostos al producto que vende o al servicio que presta.

Ejemplo claro, en la vida práctica, es el de la actitud que, en el caso anteriormente explicado, asumen los bancos frente a las constructoras para decidirse a financiar o no sus proyectos. A partir de la sentencia AG-001 de 1999 en la que se condenó solidariamente al banco por haber aprobado la viabilidad del proyecto sin los estudios suficientes. Hoy en día los bancos son mucho más rigurosos y exigen una mayor cantidad de estudios para aprobar la viabilidad de los proyectos. Esta situación puede hacer cada vez más onerosa la construcción, debiendo trasladar estos costos a los compradores de vivienda, haciendo más difícil la adquisición de la misma<sup>32</sup>.

### **4.4 Los “Safety Warnings” o Alertas de seguridad en los productos.**

Los productores para librarse de responsabilidad por los daños que pueden causar con sus productos, incorporan una serie de advertencias de peligro en los mismos, con el objetivo de trasladar la responsabilidad en cuanto a consumo, manipulación o conservación del producto al consumidor, evitando así litigios y posibles acciones de grupo en su contra.

Los derechos a la salud y a la seguridad del consumidor son fundamentales al individuo, razón por la cual los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores no deberían presentar un peligro para su salud o seguridad siempre que fueran usados en circunstancias normales o previsibles<sup>33</sup>.

Los riesgos previsibles del producto deben ser dados a conocer al consumidor, a través de medios idóneos, es por esta razón que se debe hacer uso de las alertas de seguridad; pues los bienes que circulen en el mercado deben ser seguros y de no serlo se debe advertir.

---

<sup>31</sup> Entrevista con el Dr. Francisco Cardozo Vargas, abogado de la Confederación Colombiana de Consumidores.

<sup>32</sup> Entrevista con el Dr. Francisco Cardozo Vargas, abogado de la Confederación Colombiana de Consumidores.

<sup>33</sup> Reyes López, María José y otros. *Derecho Privado del Consumo*. Valencia, España, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 122.

Existe una obligación de los productores de informar al consumidor de los riesgos permitidos. Estos riesgos tolerables dependen del producto, servicio o sector de actividad que se trate, y derivan del uso o consumo normal y previsible. Los riesgos permitidos pueden ser objetivos o subjetivos; los primeros dependen de la propia naturaleza de los bienes; mientras que la segunda, hace referencia a las personas a las que van dirigidos los bienes, por ejemplo los niños, las mujeres embarazadas, personas con enfermedades preexistentes o condiciones de vulnerabilidad. Los consumidores tienen derecho a recibir información sobre los riesgos preVISIBLES. Esta información debe ir en la etiqueta o en el envase del producto, por ejemplo: las características del producto, los efectos del producto, las instrucciones de uso y eliminación, las instrucciones de instalación y mantenimiento, las advertencias, la categoría de consumidores que estén en condiciones de riesgo en la utilización del producto, etc. Hoy en día los fabricantes son cuidadosos a la hora de dar información sobre el producto al consumidor, pues de ella depende que en un evento determinado puedan ser exonerados de responsabilidad. Pues bien, el fabricante no será responsable si prueba que el defecto es imputable al mal uso hecho por el consumidor o a su omisión a las advertencias contenidas en la etiqueta o en el envase del producto. De esta forma se configura una causal de exoneración por excelencia, cual es la culpa exclusiva de la víctima, en este caso el consumidor, por el uso inadecuado o abusivo del producto, cuya prueba corresponde al productor.

## **5. Acciones de grupo en derecho comparado, operatividad del concepto de prevención general.**

### **5.1 Sistema del Common Law.**

#### **5.1.1 La Indemnización Punitiva.**

En derecho comparado, en los sistemas del common law la indemnización no se limita exclusivamente a la reparación del daño sufrido sino que va más allá.

La indemnización punitiva es una institución jurídica que tuvo origen en dos casos ingleses relacionados del siglo XVII: *Wilkes vs. Wood*<sup>34</sup>, y *Huckle vs. Money*<sup>35</sup>, en los cuales se mandó pagar más de lo que fue el daño sufrido con propósitos sancionatorios y preventivos. Actualmente existe la figura de la indemnización punitiva en Quebec, Australia, Nueva

---

<sup>34</sup> El caso tuvo lugar en cuando se publicó en el periódico *Nort Briton* un panfleto que fue considerado atentatorio contra el rey Jorge II y alguno de sus ministros. El Secretario de Estado, Lord Halifax, emitió una orden general de allanamiento y requisa de los papeles y publicaciones del *Nort Briton*. La medida ordenada se cumplió en la casa de Wilkes, a quien se sindicó como editor, porque la orden (*warrant*) no especificaba a persona alguna por su carácter de general. Wilkes llevó el caso a los Tribunales alegando que “una indemnización insignificante no pondría fin a la invasión a sus derechos civiles”. La razón le fue otorgada y se impusieron daños punitivos para castigar al demandado y disuadir futuras conductas.

<sup>35</sup> En virtud de la generalidad de la misma orden del Secretario de Estado Lord Halifax, se detuvo a Huckle, quien era empleado del imprentero. En el procedimiento el detenido Huckle, fue arrestado y luego inició un juicio por los daños sufridos. Si bien el arresto duró sólo seis horas y fue tratado bien y los daños reales ascendían a veinte libras, una indemnización total incluyendo daños ejemplares (*exemplary damages*, otra variedad de los daños punitivos) por 300 libras le fue otorgada, equivalente a trescientas veces la paga semanal que recibía Huckle. Los motivos del Tribunal Inglés para otorgar una indemnización de daños ejemplares superiores al real perjuicio sufrido, en un párrafo reiteradamente citado por muchos estudios sobre el tema que nos ocupa, fueron: “entrar ilegalmente en la casa de una persona en virtud de una autorización innominada con el fin de procurarse evidencia es actuar peor que la Inquisición Española; ningún inglés quisiera vivir ni una sola hora bajo una ley que lo permitiera”.

Zelanda, Irlanda del Norte, Escocia y Estados Unidos, país donde la figura tuvo la expansión más notable<sup>36</sup>.

El concepto de indemnización punitiva es definido por un autor norteamericano Dobbs en los siguientes términos: “consiste en aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental. Algunas veces esos daños son llamados ejemplares en referencia a la idea de que son un ejemplo para el demandado”<sup>37</sup>.

Otra definición es la que dan Prosser y Keeton para quienes la indemnización punitiva consiste en: “los daños [que] son otorgados al actor además y por encima de la completa compensación por los perjuicios con el propósito de castigar al demandado, de enseñar al demandado a no hacerlo de nuevo y de disuadir a otros de seguir el ejemplo del demandado”<sup>38</sup>.

Por otro lado La Corte de Estados Unidos en el caso *Gertz vs. Robert Welch* ha definido a los daños punitivos como “multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprochables y disuadir su futura ocurrencia”<sup>39</sup>.

En las definiciones citadas se encuentran dos elementos característicos: el castigo y la disuasión o prevención. En la indemnización punitiva se ve clara la intención de hacer mucho más operativo el concepto de prevención general pues supone que el causante de un daño no solo se vea obligado a resarcir económicamente el perjuicio sino que además deba, cuando se verifiquen las circunstancias subjetivas anteriormente explicadas, pagar un plus entendido como sanción por dicha conducta como consecuencia las indemnizaciones en los países del Common Law y en especial en Estados Unidos ascienden a sumas exorbitantes.

### 5.1.2 Naturaleza jurídica.

La indemnización punitiva “no tiene por finalidad mantener la indemnidad de la víctima, objetivo que se consigue con la acción común de daños de carácter netamente resarcitorio”<sup>40</sup>, llevándonos esto a concluir que su naturaleza no es indemnizatoria como se entiende en los sistemas del Civil Law. La indemnización punitiva es más bien un agregado a la indemnización resarcitoria, es un plus que se paga con una finalidad preventiva y sancionatoria. En conclusión no se puede hablar de la existencia de una acción que tenga por finalidad el logro de una indemnización punitiva sino que dependiendo del daño en concreto se decide si aplica o no esta sanción. Esto supone entonces que para que este tipo de indemnización proceda se requiere no sólo probar la ocurrencia del daño sino también algunos otros elementos a saber: “la actitud del dañador hacia la víctima, su malicia, temeridad, o la actividad dañosa teniendo en cuenta el mayor beneficio obtenido después de pagar las indemnizaciones”<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> López Herrera, Edgardo. “Introducción a la responsabilidad civil”. Argentina, página web: [www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf](http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf)

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid.

En conclusión no puede dejarse de lado el elemento subjetivo para ver en qué casos procede. Aplica tanto para daños individuales como para daños masivos.

### **5.1.3 Las sentencias condenatorias constituyen precedente.**

Otra de las características fundamentales del Common Law es el hecho de que las sentencias constituyen precedente. Es sabida la gran importancia de la jurisprudencia en el Common Law y como esta es fuente principal del derecho. En efecto las sentencias dan las pautas para el actuar de las personas.

El hecho que las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo constituyan precedente supone que a casos similares se den respuestas similares, lo que quiere decir que si hay una sentencia condenatoria por un hecho dañino es posible que por todos los hechos similares que se pongan en conocimiento de la jurisdicción también se condene, porque los jueces quedan obligados a seguir las pautas delineadas por las jurisprudencias anteriores, trayendo como consecuencia una finalidad preventiva de mayor envergadura.

Como en los sistemas del Common Law la indemnización es punitiva, la jurisprudencia es la principal fuente de derecho y la misma constituye precedente es posible que las sentencias condenatorias producto de acciones de grupo sean más eficientes en lo referente a la prevención general o por lo menos esto podría pensarse a simple vista. Pero no puede olvidarse el hecho de que en los países donde opera este sistema, las condiciones económicas son diferentes pues existen grandes corporaciones económicamente sólidas a las que no necesariamente se les genera un perjuicio patrimonial con la condena al pago de cuantiosas indemnizaciones. No obstante lo que si puede afectar a estas grandes corporaciones es la publicidad que de estos fallos se da en estos países a través de medios informales, no estatales, como la televisión, la radio y el Internet, ya que esto puede llegar a afectar el buen nombre de las compañías generándole cuantiosas pérdidas. La prevención general opera aquí esencialmente por miedo a afectar el buen nombre de las empresas cumpliendo la publicidad en este sentido un papel esencial.

## **6. Importancia de dar publicidad a las sentencias producto de acciones de grupo para cumplir con la finalidad de prevención general. Ventajas de Registrar la sentencia en el registro de acciones de grupo que lleva la Defensoría del Pueblo.**

Conforme al Art. 80<sup>42</sup> de la Ley 472 de 1998 la Defensoría del Pueblo está encargada de llevar un registro público de las acciones populares y de grupo, que deberá contener una copia de la demanda, del auto admisorio de la demanda y del fallo definitivo. El registro cumple la finalidad de darle publicidad a estos fallos. Ya que se trata de daños masivos que revisten una gran importancia social. Según lo que pudimos establecer en nuestra visita a la Defensoría del Pueblo; hoy día el registro se usa esencialmente para proveer un formato de demanda de acción de grupo, es decir, los abogados se sirven de las demandas y de los procesos allí consignados para interponer sus propias acciones de grupo. También es un lugar de consulta para estudiantes y académicos. Para nosotros la publicidad de las acciones

---

<sup>42</sup> Colombia, Congreso de la República, Ley 472 de 1998, *Artículo 80. REGISTRO PÚBLICO DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. La Defensoría del Pueblo organizará un Registro Público centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de Grupo que se interpongan en el país. Todo Juez que conozca de estos procesos deberá enviar una copia de la demanda del auto admisorio de la demanda y del fallo definitivo. La información contenida en este registro será de carácter público.*

de grupo debe permitir el acceso de las personas del común de un modo más expedito y simple a dichos fallos<sup>43</sup>, permitiendo que se pueda cumplir con la finalidad de prevención general de la que hemos venido hablando a lo largo de este trabajo. Pues una mayor publicidad es la herramienta indicada para que quienes puedan comprometer su responsabilidad por causas similares a las que originaron sentencias condenatorias tengan la oportunidad y el incentivo de corregir su actuar o por lo menos prever la posibilidad de un proceso judicial en su contra y asegurar la forma de indemnizar los perjuicios ocasionados. En otros países, como por ejemplo, en Estados Unidos la publicidad de los fallos condenatorios no sólo viene dada por organismos estatales sino también por parte de los medios masivos de comunicación, es decir, periódicos, televisión, informes en Internet e inclusive, como lo poníamos de presente en el trabajo, hoy en día a través de organizaciones que ofrecen sus servicios en Internet. Estas últimas se encargan de advertir a los consumidores sobre productos catalogados como “peligrosos” en razón de sentencias condenatorias producto de acciones de grupo en su contra, esta información se da a cambio de un módico precio mensual<sup>44</sup>.

### **6.1 Cumplimiento o Incumplimiento de la Defensoría del Pueblo de su función de dar publicidad a las sentencias que surjan de acciones de grupo.**

Una vez entendida la importancia del Registro Público para darle publicidad a las acciones de grupo es necesario analizar hasta qué punto la Defensoría lleva en debida forma este registro.

Del trabajo de campo realizado pudimos determinar que la Defensoría del Pueblo lleva en forma precaria el registro de acciones de grupo.

Por un lado no se encuentran ordenados en una base de datos que sea de fácil consulta sino que la misma debe hacerse a mano. Además algunas hojas de los expedientes no se encuentran en el expediente del caso al que corresponden sino en otro, haciendo aún más difícil la consulta de los mismos.

Se le da un tratamiento diferente al registro que se hace de las acciones populares que el que se le da al de las acciones de grupo, pues las primeras pueden consultarse por Internet de forma fácil y organizada mientras que a las segundas solo se puede acceder haciendo la consulta de los expedientes de forma física. La razón que nos dieron en la Defensoría del Pueblo para justificar esta diversidad en el trato del registro fue que hasta ahora se está instalando el software necesario para hacerlo. Además no se tiene certeza de que todos los procesos de acciones de grupo estén registrados, pues en la misma Defensoría del Pueblo los funcionarios encargados de llevar el registro se quejan de que los jueces no envían todos los expedientes de acciones de grupo. Esto nos dio a entender que el registro está incompleto y desactualizado.

### **Conclusiones:**

---

<sup>43</sup> Según opinión del Dr. Francico Cardozo Vargas (abogado de la confederación Colombiana de Consumidores), la publicidad en Colombia no puede hacerse de este modo porque como las acciones de grupo conceden indemnizaciones muy elevadas, no sería conveniente por razones de seguridad que cualquiera pudiera acceder a este registro pues podría ponerse en peligro la vida y la integridad de los beneficiarios de las mismas.

<sup>44</sup> Class Action America Online: [www.classactionamerica.com](http://www.classactionamerica.com)



1) Es innegable que las acciones de grupo en virtud de los efectos económicos de la sentencia condenatoria generan efecto de “prevención general”.

2) Definitivamente frente a la proyección preventiva de las acciones de grupo el Estado y los particulares actúan de forma diferente ello obedece a la diversidad de las intenciones de uno y otro en materia económica pero nos hace preguntarnos de qué forma un énfasis en la prevención en el caso del Estado podría asegurar un mejor uso de los recursos públicos.

3) En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otros países la información sobre acciones de grupo contra empresas privadas y en especial contra entidades financieras es muy reservada, posiblemente por el hecho de tratarse de un tema particularmente sensible para la economía del país, pero la conclusión a la que se puede llegar es que esta falta de publicidad hace imposible la finalidad preventiva de la sentencia condenatoria producto de la acción de grupo, pues no es factible informarse sobre las causas que generan acciones de grupo. Esta falta de publicidad no sólo obedece al interés de las empresas de no dar a conocer este tipo de información sino también a los defectos de las entidades del Estado encargadas de llevar un registro de estas acciones. Para concluir valdría la pena plantearnos la siguiente pregunta: ¿Qué pasa con todos los fallos de los tribunales de arbitramento, cómo se logra la publicidad de los mismos si la norma (Art. 80, Ley 472 de 1998) obliga únicamente a los jueces y no a los árbitros a enviar el expediente a la defensoría?

4) Es evidente que la operatividad de las acciones de grupo difiere respecto al desarrollo económico y al sistema de derecho que se aplique en un país, razón por la cual tanto la naturaleza indemnizatoria como el resultado preventivo de las acciones obedece a las condiciones de las empresas, a la experiencia en el uso de estos mecanismos procesales y a la divulgación que se haga de los mismos.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) CORREA PALACIO, Ruth Stella. Comentarios a la ponencia presentada por el Dr. Alier Hernández E. Titulada: Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano.
- 2) VARGAS CAICEDO, José. Gobierno corporativo hacia un enfoque sistémico de la responsabilidad social empresarial. Sotavento (Bogotá) N°9 (jul-dic de 2004), pp. 78-84.
- 3) HERNÁNDEZ GAMARRA, Antonio. Responsabilidad social empresarial. Economía Colombiana (Bogotá) N° 309 (jul-ago de 2005), pp. 84-91.
- 4) BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “Derecho y economía el análisis económico de las instituciones legales”. Editorial Palestra, Lima, 2003.
- 5) CALABRESI, Guido. El coste de los accidentes, análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil. Ed. Ariel - Derecho, Barcelona S.A., Barcelona, 1984.
- 6) BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos declarativos. Tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 2005.
- 7) TAMAYO JARAMILLO, Javier. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil. Editorial Dike, Medellín, 2001.

- 8) HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas. Memorias del XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, año 2005.
- 9) LÓPEZ HERRERA, Edgardo. Introducción a la responsabilidad civil, Argentina. Pagina web: [www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf](http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf)
- 10) REYES LÓPEZ, Maria José y otros. Derecho privado del consumo. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.
- 11) ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. La teoría del proceso. Universidad Externado de Colombia, año 2002.
- 12) Class Action America Online: [www.classactionamerica.com](http://www.classactionamerica.com)
- 13) LE TORNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Traducción Javier Tamayo Jaramillo, Editorial LEGIS S.A., Bogotá, año 2004.
- 14) DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño) Editorial Cuadernos Cívitas, Madrid, España, 1995.
- 15) STANK, Steve. "Budget & Tax News". 1 de febrero de 2005 editorial Heartland Institute.
- 16) Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.
- 17) Constitución Política de Colombia.
- 18) Ley 472 de 1998.
- 19) Colombia, Corte Constitucional, Acción pública de inconstitucionalidad C-569 de 2004, ocho (08) de junio de dos mil cuatro (2004), Magistrado Ponente: RODRIGO UPRIMNY YEPES, expediente D-4939.
- 20) Washington Post, marzo 9 de 2001.
- 21) Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Acción de Grupo, veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación Número: 15001-23-31-000-2003-01618-01(Ag).
- 22) Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Acción de Grupo, diez (10) de julio de dos mil tres (2003), Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, Radicación Número: 25000-23-24-000-2001-0002-02(Ag).
- 23) Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Acción de Grupo, diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005), Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez, Radicación Número: 15001-23-31-000-2001-01541-03(AG).
- 24) Sentencia Consejo de Estado AG-01 de 1999.
- 25) Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Acción de Grupo, enero 26 de 2006, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 25000-23-26-000-2001-00213-01-AG..
- 26) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En Internet: [www.rae.es](http://www.rae.es)

LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.  
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá, D.C., Colombia,  
Dirección Postal  
Instituto Colombiano de Derecho Procesal  
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax. [3104489](tel:3104489)  
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.  
Impreso en EDITORIAL ABC.  
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.

