

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

Sentencia No. 185

Santiago de Cali, Dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 76001-4003-015-2019-00310-00
PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE: MAUREEN CALDERON CASTRO
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA sociedad que absorbió a TELMEX COLOMBIA S.A.
LLAMADOS EN GARANTIA: TEYCOM MOVIL S.A.S /COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A -CONFIANZA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del Proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL instaurado por la señora MAUREEN CALDERON CASTRO contra COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA sociedad que absorbió a TELMEX COLOMBIA S.A, quien llamó en garantía a TEYCOM MOVIL S.A.S /COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A –CONFIANZA.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El soporte fáctico relevante de la pretensión admite el siguiente compendio:

La señora MAUREEN CALDERON CASTRO fue reportada a las centrales de riesgo (datacredito-cifin) por parte de TELMEX COLOMBIA S.A hoy COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA, pese a no haber ningún vínculo comercial entre las partes, dicha situación fue conocida por la demandante cuando recibe el 26 de junio de 2017 llamada de una funcionaria de la entidad en cita quien le informa de una mora por valor de \$120.500 por concepto de televisión e internet servicio prestado en el inmueble ubicado en la carrera 7 # 70-34 de Cali.

Relata que el reporte de la presunta obligación insoluble trascendió negativamente en su parte personal al punto que repercutió en su órbita moral y conllevó a la afectación al buen nombre, pues refiere que es una persona cumplidora de sus obligaciones comerciales, refiere que enterada de la situación se contactó con la entidad demandada para que subsanaran el error pues nunca había tenido ningún vínculo con la dirección donde se indica la prestación del servicio, lo que conllevó a que presentara derecho de petición y ante la falta de respuesta procedió a interponer acción constitucional y con ocasión a aquella aceptan el error y manifiestan que procederían a eliminar el reporte negativo. Sostiene que dicho reporte se mantuvo hasta el 10 de agosto de 2017 momento para el cual datacrédito certifica que Telmex eliminó el reporte objeto de su reclamo respecto de la obligación 605242790 –anexa-

En el plano patrimonial, manifiesta que se frustró la adquisición de un crédito hipotecario para compra de una vivienda proyecto las flores vivienda de interés social, viéndose obligada a pagar sin justa causa un canon de arrendamiento, cuando aduce que dicha erogación mensual podría haber estado destinada al pago de su vivienda a través de la cancelación de cuotas sobre el crédito que pretendía adquirir para tal fin y que tampoco le fue posible acceder al subsidio de vivienda que le otorgaría la Caja de Compensación y que se vio obligada a cancelar la asesoría de un profesional del derecho para ejercer las acciones en pro de sus derechos.

Aunado a ello, frente a la afectación moral sostiene que convivía con su esposo en casa de su suegra y que ante el fallecimiento de este –incinerado-, se vio obligada a desocupar la vivienda y contaba con poder adquirir la vivienda para ella y su hijo, con la devolución de aporte por parte de colpensiones, el crédito y el subsidio de vivienda ya referido, que se frustró por el reporte negativo de la entidad demandada, además de la afectación que sufrió al tener que soportar dicho acto ante una relación comercial inexistente.

LAS PRETENSIONES

Con fundamento en los reseñados hechos solicita se hagan las declaraciones propias de esta clase de procesos como son que se declare a TELMEX hoy COMCEL S.A, responsable civilmente de los daños y perjuicios irrogados a la demandante, mismos que se permite cuantificar y discriminar de la siguiente manera:

Por concepto de daño patrimonial a título de daño emergente pide que su contraparte sea condenada al pago de \$6.500.000, equivalentes a \$3.500.000 por los cánones de arrendamiento que debió cubrir como arrendataria de junio a diciembre de 2018 con ocasión de haberse negado el crédito hipotecario para adquisición de vivienda y la suma de \$3.000.000 por los honorarios pagados al Dr. Francisco José Castrillón por asesoría jurídica para radicar derecho de petición, recursos ante Telmex, datacredito, acompañamiento a conciliación por el hecho que refiere ha generado el daño.

A título de lucro cesante, la suma de \$66.868.490, equivalente a \$22.000.000 correspondiente al subsidio familiar que dejó de recibir por parte de la caja de compensación Comfenalco y \$44.868.490 por el crédito hipotecario dejado de recibir por el reporte injustificado.

Peticiona que sin perjuicio de la corrección monetaria de rigor, sobre las sumas de dinero relacionadas se deben intereses comerciales sobre el monto del perjuicios y las costas.

A título de daño moral solicita la suma de \$50.000.000, además exige el pago de las costas y finalmente, se compulse copia para que la Superintendencia de industria y comercio imponga la multa correspondiente a la entidad demandada.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada TELMEX HOY COMCEL S.A, a través de su apoderado judicial, luego de referirse puntualmente al soporte fáctico de la demanda, se resiste a la pretensión invocando los siguientes medios exceptivos:

Inexistencia de elementos que configuran la responsabilidad civil: Manifiesta que para que se configure la responsabilidad reclamada es necesario que exista un hecho culposo o doloso y lo cierto es que de los documentos allegados al proceso se deduce que a la fecha del reporte negativo a las centrales de riesgo no existía controversia sobre la presunta suplantación de la demandante, lo que evidencia una conducta ajustada a derecho fundada en la buena fe y en la convicción de que el contrato de servicios fue suscrito en debida forma.

Ausencia de nexo causal entre la conducta del demandado y el daño: A partir de manifestar que las actuaciones de la demandada no tienen nexo causal alguno con los perjuicios alegados, no está demostrado la imposibilidad de acceder al crédito hipotecario atribuible al reporte efectuado por Telmex, sino que existen otros elementos como ausencia de ingresos de la demandante en el momento de la solicitud del crédito.

Información en centrales de riesgo no son el único elemento que determina el otorgamiento de un crédito el argumento de esta defensa es que el scoring de las centrales de riesgo no es un elemento de juicio definitivo que se pueda usar como única base para tomar una decisión y que es clara la ley 1266 de 2008 al indicar que no podrán basarse exclusivamente en la información relativa al incumplimiento de obligaciones suministrada por los operadores para adoptar decisiones frente a solicitudes de crédito.

Culpa de la víctima: Aduce que la actor después de conocer que el reporte negativo había sido eliminado, no realizó gestiones encaminadas a que le fuera otorgados los créditos pretendidos, si realmente fue el reporte el único motivo de negación del crédito.

Inexistencia de certeza del perjuicio /ausencia de prueba de los perjuicios reclamados. El argumento axial de esta defensa se hace consistir en que los perjuicios a que hace alusión la demanda no reúnen los requisitos de por la Ley y jurisprudencia para que sean indemnizados por vía judicial, pues no puede pretender le sean reconocidos perjuicios hipotéticos o meramente eventuales, pues la responsabilidad debe propender por el resarcimiento del perjuicio sin propiciar al enriquecimiento de la víctima.

Buena Fe: Bajo esta línea expone que la conducta de Telmex se fundó en la buena fe, en la convicción de que el contrato de prestación de servicios había sido suscrito por la demandante y en que para el momento del reporte no existía controversia sobre la persona que suscribió dicho acto y que una vez se conoció sobre la suplantación se procedió a la anulación de cobro y se realizaron las gestiones para eliminar el reporte negativo.

Hecho de un tercero: El soporte factual radica en que el reporte obedeció a una hecho mal intencionado de un tercero que además de perjudicar a la demandante también perjudicó a la demandada en tanto Telmex prestó unos servicios que nunca fueron pagados. Adicionalmente, las gestiones de activación de la cuenta de la demandante fue realizada por la sociedad Teycom Movil SAS, en virtud del contrato de agencia comercial celebrado en la

sociedad demandada, lo que demuestra que las gestiones de Telmex fueron bajo el amparo de la buena fe y con fundamento en actuaciones de un tercero.

Genérica: Solicita que se declare oficiosamente cualquier excepción que resulte probada dentro del presente trámite.

Finalmente objeta el juramento estimatorio y acto seguido llama en garantía a TEYCOM MOVIL SAS Y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA- SEGUROS CONFIANZA S.A.

TEYCOM MOVIAL SAS, dentro de la oportunidad legal contesta la demanda pronunciándose respecto de los hechos y pretensiones de la demandante, propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, CENTRAL DE RIEGO NO ES EL UNICO ELEMENTO PARA OTORGAR UN CREDITO, TEMERIDAD EN JURAMENTO ESTIMATORIO. Frente a las pretensiones del llamamiento se opone, pues refiere que los hechos no cuestionan el proceso de suscripción sino el reporte negativo en la central de riesgo.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA- SEGUROS CONFIANZA S.A., se pronuncia respecto de los hechos de la demanda indicando que no le constan y se abstiene de pronunciarse respecto de las pretensiones. Frente al llamamiento informan que en efecto entre TELMEX Y TEYCOM se celebró contrato de agencia comercial por cuanto seguros confianza expidió la póliza de cumplimiento No 24 CU049291 mediante la cual se ampara el pago de los perjuicios directos causados a la contraparte, derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista y resalta que la mismo no tiene por objeto garantizar el pago de los perjuicios directos causados al contratante derivados del incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el garantizado en el contrato DC0381-2016 y que el numeral 2 expresamente dispone la exclusión y se opone a la pretensiones del llamamiento.

Como excepciones formula: *INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO CUMPLIMIENTO POR NO COBERTURA DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA, sin perjuicio de aquella propone LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.*

Integrada en debida forma la Litis, se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el art. 372 del CGP y posteriormente la audiencia de que trata el art. 373 ibídem en la cual se practicaron en su integridad las pruebas que en su momento fueron decretadas.

Se procede a resolver previa las siguientes

CONSIDERACIONES

Previo a adentrarnos en el estudio de fondo del asunto, se deja sentado el cumplimiento de los presupuestos procesales. Y en cuanto al presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa no se advierte reparo alguno como quiera que el proceso se ha

trabado entre la persona que dice haber padecido un perjuicio y respecto de quien es señalada como autora del hecho dañoso.

Como está pacíficamente delineado para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona invocando una fuente extracontractual se requiere la concurrencia simultánea de los tres elementos axiológicos que la doctrina tradicional llama culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este. Bajo el principio universal de que todo aquel que causa daño a otro está en la obligación de repararlo.

La culpa, como elemento subjetivo o psicológico, en conformidad con nuestra configuración legislativa es el elemento fundante de la responsabilidad, pese a todas las recientes críticas que se formulan y que propenden por el establecimiento más amplio de una responsabilidad puramente objetiva.

La responsabilidad fundada en la culpa aquiliana exige que se haya actuado en forma imprudente, imperita, negligente o se haya inobservado un reglamento o una norma, en suma, que haya habido omisión al deber de cuidado.

En este caso se habla de un proceder culpable de la entidad demandada toda vez que sin mayor verificación o constatación dio por cierto que la actora era en realidad quien había celebrado el contrato para la prestación del servicio de telefonía e internet y que ante su impago fue reportada a las centrales de riesgo (Datacrédito-Cifin), sin reparar en que había sido víctima de suplantación de identidad, como se pudo establecer posteriormente ante reclamo de la titular y se pudo corregir el entuerto.

La demandada, COMCEL S.A, luego de admitir la realidad de la suplantación o robo de identidad y el reporte a Datacrédito, y que ante petición escrita elevada por la perjudicada procedió casi que inmediatamente a subsanar la anómala situación, aduce en su favor que su actuar estuvo amparado bajo la buena fe, pues bajo la certeza de que la actora había suscrito el contrato de afiliación se prestó el servicio y que una vez se puso en conocimiento el caso de suplantación se adoptaron las correctivas pertinentes, además aduce que en efecto quien era el encargado de captar los clientes era su agente comercial para el caso Teycom Movil SAS.

Conforme a lo anterior, se encuentra debidamente acreditado el hecho generador del daño, pues ninguno de los extremos procesales cuestionó su ocurrencia, por demás acreditados con los medios probatorios acopiados en el proceso, pues no existe duda que la demandante fue reportada a las centrales de riesgo con ocasión al servicio presuntamente adquirido con la compañía demandada COMCEL S.A, con la cual también acreditó la inexistencia de vínculo comercial.

Ahora bien, frente a la intervención de un tercero respecto del daño imputado a la sociedad demandada, deberá llevar prueba de ello ante el juzgador convenciéndolo de que la actitud asumida por ese sujeto ajeno a él era imprevisible e irresistible, de tal suerte que, para el caso que nos ocupa, era infranqueable darse cuenta de ello y evitar así el perjuicio irrogado a la actora.

En líneas generales ha hecho carrera en el foro judicial la exigencia de una superlativa diligencia y cuidado en las operaciones que realiza el sistema financiero y aquellas entidades encargadas de la protección de datos personales, dada su alta profesionalización, la creación de un riesgo y los cuantiosos beneficios que reporta de su actividad.

Así, frente a la actividad financiera o bursátil y que perfectamente puede ser aplicable a los operadores de telefonía móvil e internet, *mutatis mutandis*, la jurisprudencia patria ha sentenciado: ***“Esa circunstancia, impone a las instituciones financieras el deber de actuar con un grado especial de diligencia en el desarrollo de las operaciones comerciales que constituyen su objeto social, pues la infracción de una cualquiera de las normas legales o estatutarias llamadas a gobernarlas, no sólo puede repercutir en el patrimonio de las personas directamente vinculadas a la respectiva operación de crédito, sea ella activa o pasiva, sino también en el de terceros que, por rebote, pueden resultar afectados por la desatención de dichos establecimientos en el cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que les son propias, pues toda práctica insegura afecta no sólo a los accionistas de la entidad financiera sino a los ahorradores y la credibilidad de un sistema basado en la confianza. Desde esta perspectiva, la diligencia exigible a las instituciones financieras no es apenas la que se espera de un buen padre de familia, referida por tanto a los negocios propios, sino la que corresponde a un profesional que deriva provecho económico de un servicio que compromete el ahorro privado y en el que existe un interés público. Con otras palabras, a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos, es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva”*** (Sent. Cas. Civ. de 3 de agosto de 2004, Exp. No.744, negritas intencionales de la Sala).¹

De la misma manera, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que la tensión que existe entre el derecho de quienes utilizan la información financiera y el derecho de protección de datos personales debe resolverse en favor de los ciudadanos que se ven afectados con un reporte negativo que no ha sido lo suficientemente esclarecido, o con el proceder liviano o descuidado en sus operaciones que causa agravio a los asociados.

Lo anterior, para evidenciar que en el sub judice el procedimiento del demandado no fue el esperable de un profesional, sino negligente, imperito y omisivo, pues no adoptó las

¹ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil cinco M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

precauciones necesarias en orden a esclarecer la identidad real de la persona que se acerca a requerir sus servicios, no implementó ni menos ejecutó al momento de efectuar el reporte negativo mecanismos de verificación para corroborar la veracidad del cliente, pues los testigos y sin que se advierta sombra de duda coinciden en indicar que anteriormente o para la fecha de los hechos al adquirir los servicios era suficientes con la exhibición de la cedula pero que, como quiera que se han presentados casos como los de la aquí demandante se han implementado mecanismos de verificación tales como biometría y preguntas de seguridad entre otros, sin que se advierta en manera alguna que previó al reporte negativo se realiza una verificación del cliente, lo que lleva a esta juzgadora a predicar su comportamiento culpable que le hace responsable de los perjuicios irrogados a la actora.

Como lo sostiene la jurisprudencia actual, en términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.

En cuanto a la causación del daño como razón de ser y límite de la responsabilidad debe aparecer demostrado irrecusablemente en todos sus aspectos (naturaleza, existencia, extensión, cuantía) en tanto que sólo es indemnizable el perjuicio resultante de la culpa del agente. Además se acota que el daño debe ser directo, cierto, real y no meramente contingente o eventual, ya que no es resarcible el puramente hipotético.

Sobre el punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: *“Memórase que el daño, por antonomasia, es el elemento, o mejor aún, el factor de atribución de responsabilidad civil de mayor entidad y, de suyo, vigente en esta específica disciplina, como quiera que se erige en su más diáfano e indiscutido supuesto genético, no importa la corriente, el sistema o la tesitura dogmática imperantes (...).”* *“En este orden de ideas, ha precisado recientemente la Corte que el daño, mutatis mutandis, es “la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuera de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta de que ‘Si no hay perjuicio’, como lo puntualiza la doctrina especializada, ‘..no hay responsabilidad civil’² (...)*

²[2] Philippe le Tourneau, La Responsabilité Civile, Dalloz, 1.982, París, p. 156. En sentido muy similar, el doctrinante español Jaime Santos Briz, recuerda que, “..no puede hablarse de responsabilidad contractual ni

Desde el punto de vista procesal, el daño deberá probarse dentro de la actuación en forma certera, inequívoca, o irrefragable, teniendo en cuenta que de conformidad a nuestro ordenamiento procesal dicha demostración la asume la parte demandante, pues sobre el punto no existe, repetimos, ninguna presunción, ni menos puede suponerse tal causación, ni es suficiente que se limite a su afirmación o simple enunciación; así prosigue la jurisprudencia en comento, señalando sobre este aspecto: *“En consecuencia, si con motivo de una controversia judicial, no se acredita cabal y fehacientemente la floración del aludido elemento prototípico, “presupuesto ontológico de la responsabilidad con alcances decisivos en su funcionamiento” (Sent. Cas. de abril 30 de 1968), conocido -en el argot corriente y en el jurídico- como daño, no se podrá conminar a su reparación, justamente por sustracción de materia, en sentido lato³ (...)*

“No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). Por ello es por lo que las afirmaciones del actor, ayunas de real y eficiente soporte, son sólo una prédica que, por respetable que sea, se inscribe en el vacío probatorio, con las secuelas que irremediamente ello supone: el fracaso de su pretensión indemnizatoria. (...)

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, “repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración” (LVIII, pág. 113)...”

extracontractual si no se ha causado un daño a alguien". La Responsabilidad Civil, Montecorvo, Madrid, 1.981, p. 123.

³[3] Desde esta análoga perspectiva -ya esbozada en líneas que anteceden-, tienen razón los hermanos Henri y León Mazzeaud, al acotar que, si "...se trata de reparar, hace falta desde luego que exista algo que reparar". Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, E.J.E.A, Buenos Aires, 1.977, T. I, Vol. I, p. 293. Cfme: José de Aguiar Dias, Tratado de la Responsabilidad Civil, Edit: José M. Cajica, México, 1.996, Vol. II, p. 352.

En efecto, en el sub judice como se indicó en precedencia, existe prueba contundente del hecho – reporte negativo- el cual no fue cuestionado y esta debidamente acreditado con la prueba documental allegada al expediente, ratificada con los testimonios recaudados, pues la analista de riesgo de COMCEL S.A Señora Maribel Romero Chaparro, expuso los trámites adelantados por la demandada para la eliminación del reporte negativo de la aquí demandante, el señor German Enrique Laverde Coordinador de PQR de COMCEL SA informa sobre la petición de la demandante en aras de que sea eliminado el reporte negativo, la interposición de acción de tutela y la respuesta que fue otorgada frente a la solicitud que aclara no fue conocida en término por la peticionario por un error en la digitación de la dirección . Frente a la existencia del daño, también da cuenta de los hechos Ana Rutj Acero de atención de fraudes de COMCEL S.A., quien refiere que en efecto la actora instauró queja por suplantación, caso que fue escalado y una vez validado se resolvió de manera favorable.

También se encuentra acreditada la existencia del daño, pues el reporte negativo generó perjuicios materiales y morales a la demandante, encontrándose pendiente de verificar su cuantía que será objeto de pronunciamiento más adelante.

En cuanto al nexo causal, la prueba reseñada evaluada en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica develan su existencia pues de acuerdo con la reglas de la experiencia y del sentido común y atendiendo las circunstancias que rodearon el suceso, este ocurrió por la negligencia de COMCEL S.A al realizar el reporte negativo de la demandada sin previa verificación de identidad de la titular del servicio, quien antes de surtir dicho acto no adoptó medidas efectivas de prevención y seguridad para aseverar que la persona a reportar en efecto correspondía a quien en su oportunidad adquirió los servicios de telefonía e internet con la compañía, pues se limitó al acto propio de la mora para proceder al reporte negativo y de haber existido algún mecanismo de seguridad previo a dicho reporte, sin duda, no habría ocurrido el hecho generador del daño.

Como consecuencia de lo anterior, de entrada se advierte la improcedencia de las excepciones formuladas por la demandada, pues contrario a lo que alega conforme se analizó, los elementos de la responsabilidad se encuentran debidamente estructurados, frente al hecho de un tercero, como se ha sostenido en este proveído, el reporte negativo siendo este el hecho generador del daño, fue un acto propio de TELMEX hoy COMCEL S.A, pues las pruebas allegadas dan cuenta que dicha entidad fue la fuente de la información, sin que en ello, tenga incidencia el actuar desplegado por TEYCOM MOVIL SAS, quien en virtud del contrato de agencia comercial capta clientes para la entidad aquí demandada, lo que permite concluir que el hecho generador del daño no fue el hecho de un tercero sino por el contrario un acto propio.

Corresponde ocuparnos entonces de los perjuicios, indicando sobre ellos que jurisprudencia y doctrina concuerdan en indicar que son reparables aquellos daños ciertos y directos, que pueden ser materiales (daño emergente y lucro cesante), morales (Premium dolores).

Frente a ello, la carga probatoria que soportaba la demandante en orden a la demostración de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante luce incumplida por entero, pues se limitó a afirmar la existencia de los mismos sin solicitar ningún medio probatorio tendiente a su acreditación, perjuicios que hace consistir en que dejó de percibir el auxilio que sería otorgada por la caja de compensación por la suma de \$22.000.000 y el crédito hipotecario que habría sido aprobado por la suma de \$44.868.490 y lo cierto es que no se aportó ningún medio de convicción de que dichos rubros en efecto fueron aprobados y que el hecho generador del daño -reporte negativo- fue la incidencia directa en el no desembolso de los mismos, en tanto el lucro cesante, esta constituido por las ganancias ciertas que dejó de percibir, característica que no se advierte de la pretensión en cita, aunado a ello, no es dable impartir presunción alguna, ni menos puede suponerse su causación pues no es suficiente como se indicó en precedencia que se limite su afirmación o simple enunciación, máxime cuando la posibilidad de haber adquirido los mismos luce meramente eventual e hipotético, el cual en estos términos no es resarcible.

Frente al daño emergente, se encuentra debidamente acreditado el pago al profesional del derecho Dr. Francisco José Castrillón por la suma de \$3.000.000 –fl 39, quien adelantó gestiones tales como acción constitucional, petición ante centrales de riesgo, recurso ante la demandada y acompañamiento audiencia de conciliación, respecto de dicho recibo la parte demandada no realizó pronunciamiento alguno.

En cuanto al pago de los cánones de arrendamiento, lo cierto es que si bien allega un contrato y una serie de pagos, no podría predicarse su vínculo de causalidad con la culpa enrostrada a la demandada, por su impertinencia y ajenidad intrínsecas, pues al rompe se advierte que no guardan ninguna relación de causa y efecto, pues no logra establecerse que a partir del reporte negativo aducido como hecho dañoso la demandada hubiese celebrado un contrato de arrendamiento por demás suscrito para julio 25 de 2018, esto es habiendo transcurrido un año de la afectación que alega, por ello, no se ofrece como daño que derive del reporte negativo.

Cuestión distinta acontece con la afectación al buen nombre, como daño moral como categoría integrante de los derechos fundamentales de la persona que debe ser objeto de tutela jurídica, *“Desde esta perspectiva, y en contraposición al daño estrictamente patrimonial, el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales”*. *“Así fue reconocido por esta Sala en providencia reciente, en la que se dijo que ostentan naturaleza no patrimonial: “...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.–, o a la esfera sentimental y afectiva...”*

(Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009) [Se subraya]... “De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** como vulneración a los derechos humanos fundamentales **como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad**, que gozan de especial protección constitucional.

“La atención debe centrarse, entonces, no en la posibilidad de admitir la indemnización del daño a los bienes personalísimos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales, como categoría autónoma perteneciente al género de los perjuicios extrapatrimoniales –pues su existencia hoy en día no se pone en duda–; sino en precisar en qué casos resulta viable su concesión, con el fin de evitar un pago doble o exagerado de una misma consecuencia nociva que tiene su causa adecuada en un único evento. Puede decirse, en síntesis, que existen ciertos parámetros que no constituyen una limitación al libre arbitrio del juzgador, pero que es aconsejable tener en cuenta a fin de evitar que se indemnicen situaciones que no lo merecen. Así, por ejemplo, hay que evaluar si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos; si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho.”**8.2.** En cuanto al menoscabo del derecho al buen nombre, hay que admitir que el daño se configura cuando se demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, sin que se requiera la presencia de ninguna otra consecuencia. Es decir que una vez acreditada la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento, se tiene por comprobado el detrimento al bien superior que es objeto de la tutela civil, y en ese momento surge el interés jurídico para reclamar su indemnización, porque el daño resarcible se identifica con el quebranto que sufre el derecho de estirpe constitucional”. “Lo anterior por cuanto –se reitera– el objeto de la tutela judicial efectiva civil en este específico evento es el derecho fundamental al buen nombre en sí mismo considerado, y no la afectación de otros bienes jurídicos tales como el patrimonio, la integridad psíquica o moral, o la vida de relación del sujeto”.⁴

Si bien la demanda no es paradigma de claridad, ello no puede ser pretexto para denegar la consideración y estudio de las pretensiones, específicamente en punto de este daño reclamado, hoy es axiomático que el juez tiene el deber de interpretar la demanda para no sacrificar el derecho sustancial, pues si bien el soporte radica en la afectación al buen nombre, toda vez que fue reportada errónea o indebidamente por la demandada, en el capítulo de pretensiones

⁴ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2014. M. P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

indebidamente rotula uno de sus pedimentos como daño moral, cuando como se dejó visto en puridad corresponde al daño al buen nombre, según jurisprudencia que data del año 2014

Sobre la vulneración del buen nombre se edifica la demanda invocando el pago del daño irrogado, para que no quede margen de duda la argumentación jurídica de este perjuicio milita respecto a la vulneración de este bien jurídico por lo que denominarlos morales no pasa de ser un lapsus que no puede repercutir negativamente en el marco teórico legal que disciplina el caso.

Tiene sentado la jurisprudencia que la esfera personal se valora con base en criterios extrínsecos, con prescindencia de consideraciones subjetivas que cada quien tenga sobre su propio honor, honra, intimidad o imagen, pero que para su valoración no pueden marginarse las circunstancias particulares de cada caso y en tal sentido se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras condiciones, para su equitativa mensuración, como quiera que su tasación está librada al arbitrio judicial.

En la especie bajo estudio se tiene que la demandante es una persona que labora como asistente administrativa de la empresa Tayle desde el 2012 con un salario de \$1.100.000, pues ello no fue desconocido por el demandado, nada indicó respecto de la certificación laboral en tal sentido, refiere en su demanda ser cumplidora de sus obligaciones y que una vez conoció del reporte negativo procedió a presentar solicitud para que corrijan el reporte indebido a la central de riesgo-julio 2017- la cual fue atendida tempestivamente -agosto de 2017- sin soslayar que la demandada bien en su génesis pudo ser asaltada en su buena fe, sin que esta circunstancia per se detracte su responsabilidad como se explicitó en su oportunidad.

Por ello y haciendo uso ponderado del arbitrio judicial conferido se tasa el daño en la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) que la demandada deberá pagar a la demandante a título de daño al buen nombre.

Por último, cierto es que la tasación de los perjuicios morales está reservada al arbitrio judicial, pero tiene dicho la jurisprudencia que salvo excepciones la existencia de este daño no se presume, sino que está sometida a las reglas generales sobre la carga de la prueba; en otras palabras, la comprobación del daño moral gravita en cabeza del demandante al paso que su sólo su cuantificación está diferida al juzgador. Lo anterior para denotar que en el caso se echan de menos los elementos de convicción que apunten a los daños morales, como quiera que la parte interesada se limitó únicamente a solicitarlos pero sin acompañar y menos solicitar la práctica de algún medio probatorio, quedando por tanto en el simple plano de la afirmación, aunado a ello, los soporta en el fallecimiento de su esposo que acaeció el 15 de abril de 2017 y la frustración de adquirir vivienda, pero ello no resulta consecuencial del hecho que en este proceso se aduce como generador del daño.

Por lo expuesto hasta aquí la condena a los demandados a favor de la parte actora por concepto de perjuicios asciende a \$ 3.000.000 por concepto de daño emergente y \$5.000.000 por daño al buen nombre, pues los demás perjuicios no proceden según se expresó antes.-

Finalmente, si bien el art 206 del CGP contempla una sanción, lo cierto es que la estimación de los perjuicios que hizo la demandante no luce descabellada ni antojadiza, y la negación de los mismos obedeció a circunstancias probatorias y no a la mala fe de su formulante.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA.-

Debe ahora el despacho dilucidar lo relativo a la obligación contractual que tiene el llamado en garantía TEYCOM MOVIL SAS y SEGUROS CONFIANZA S.A de indemnizar a la demandada los perjuicios a que ha sido condenada con motivo de la responsabilidad que le ha sido establecida.-

No se discute la existencia para el año de los hechos del contrato de agencia comercial entre COMCEL S.A y TEYCOM MOVIL SAS como tampoco de la póliza de cumplimiento del mismo al amparo del cual fue llamada en garantía la aseguradora CONFIANZA S.A.

Aunado a lo anterior, tampoco existe controversia en que la entidad captadora del cliente fue TEYCOM MOVIL SAS, en virtud del desarrollo del contrato de agencia comercial, sin embargo, el demandante pretende derivar su responsabilidad bajo el argumento de que fue dicha entidad quien surtió la vinculación con los servicios de COMCEL SA respecto de la aquí demandante y aunque el despacho no desconoce ello, como se sostuvo en este proveído, esa circunstancia no traslada la responsabilidad endilgada al tercero aquí llamado, pues lo cierto es que el hecho generador del daño consiste en el reporte negativo realizado por la fuente de la información que para el caso lo fue TELMEX hoy COMCEL S.A y aunque en el contrato de agencia comercial se evidencia políticas del proceso de venta y control de fraude, no es propiamente esta situación en la que se enmarca la responsabilidad, pues no se encuentra un hilo conductor entre el reporte negativo y el fraude comprobado, máxime como in extenso se expuso obedece a un acto propio del aquí demandado, respecto de quien refulge falta de cuidado y diligencia, pues debió adoptar medidas efectivas y seguras para evitar el reporte de una persona suplantada, esto es, implementar medios de seguridad para verificación de identidad previó al reporte, pues es evidente que este acto, conlleva consecuencia negativas para quien soporta el reporte en centrales de riesgo.

Por tanto, al no acreditarse la responsabilidad del tercero y por el contrario verificarse el acto propio del aquí demandado, el hecho generador del daño debe ser reparado por el demandado COMCEL S.A sin lugar a que el rubro determinado como indemnizable deba serlo por TEYCOM MOVIL SAS, por ende tampoco respecto de la compañía seguros CONFIANZA S.A máxime cuando la póliza de cumplimiento solo ampara la ejecución del contrato interpartes y no la responsabilidad frente a terceros.

Frente a la pretensión de la actora de compulsar copias ante la Superintendencia de industria y comercio para imponer multa a la sociedad demandada, lo cierto es que en principio es el afectado quien debe promover la investigación que reclama y no obra alguna circunstancia que impida a la aquí interesada acudir a esa autoridad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de certeza del perjuicio/ ausencia de los perjuicios reclamados en cuanto atañe al detrimento patrimonial reclamado en la modalidad de lucro cesante, y no probadas las excepciones en lo demás.
2. **DECLARAR** que la demandada TELMEX COLOMBIA S.A HOY COMCEL S.A es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.
3. **CONDENAR** a la citada demandada TELMEX COLOMBIA S.A HOY COMCEL S.A a pagar a la demandante MAUREEN CALDERON CASTRO las siguientes sumas de dinero:
 - **DAÑO EMERGENTE: \$3.000.000 que actualizado a la fecha corresponde a \$3.794.096**
 - **DAÑO AL BUEN NOMBRE: \$5.000.000**

Sumas que deberá cancelar dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, fecha a partir de la cual reconocerá el interés de mora de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

4. Declarar infundado el llamamiento en garantía respecto de TEYCOM MOVIL SAS Y SEGUROS CONFIANZA S.A.
5. Condenar a la demandada al pago de las costas causadas en un 80% ante la prosperidad parcial de la excepción. Se fijan como agencias en derecho en el porcentaje señalado la suma de \$2.347.791.

NOTIFÍQUESE


KARLA TATIANA GIRALDO CARDOZA
JUEZ

JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL

SECRETARIA

En Estado No. 136 de hoy se notifica a las partes el auto anterior. Fecha: 03/09/2021

LUZ MARINA TOBAR LÓPEZ

La Secretaria