



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

Acción de Grupo No. 110013103043201501112 00

Agotado el trámite que es propio a esta instancia, de conformidad con lo normado en el artículo 64 de la ley 472 de 1998, se emite la sentencia dentro de la presente Acción de Grupo que los ciudadanos Fernando Pardo Gálvez, Guillermo Pardo Gálvez, Rodrigo Pardo Gálvez, Francisco Alfonso Rojas, Nohora Liliana González Barrios, Helda Pardo Rueda, Liliana Delgadillo Pardo, Teresa de Jesús Perilla Villamil, Alberto Pardo Rueda, Luis Roberto Dávila Echeverri, Luis Carlos Rojas, Juan Andrés Leal, Ernesto Pardo Rueda, Rosalba Bacca de Rojas, Monitoring Ltda., María Lucia Echeverri, Nidia Elizabeth Triana Jiménez, Eidi Johanna Barragán Suarez, Mónica Catalina Rincón Rodríguez, José Wilson López Arguello, María Teresa Pardo Beainy, Jimmy Leandro Guevara Sanabria, Jaime H Gamboa, Santiago Sarmiento Lesmes, John Harvey Monroy león, Cesar Augusto Farra Sánchez, Diana Magnolia Molina Medina, Edelmira Medina Ballesteros, Martha Lucía Osorio, Charles Vargas Torres y José Humberto Rubiano López contra Colombia telecomunicaciones S.A. ESP, la compañía de Comunicación Celular Comcel S.A., y Colombia Móvil S.A. ESP, con la finalidad de que se acceda a las siguientes.

I. PRETENSIONES

1.1.- Se declare que los operadores de telefonía celular son responsables de perjuicios materiales y morales causados a sus respectivos usuarios, por la baja calidad en el servicio relacionado con los intentos de llamadas no exitosas, caídas de estas y el deficiente acceso a internet ocurridos desde el 1º de agosto de 2012.

1.2.- Teniendo en cuenta lo anterior se condene en cosas a las entidades demandadas a pagar a cada usuario el valor que se determine en pesos colombianos o en servicio adicional de calidad.

1.3.- Se ordene al pago de los intereses de mora de los valores antes indicados desde la firmeza de la Sentencia y hasta que se realice el pago correspondiente.

1.4.- Finalmente se condene en costas a los demandados.

Tales pretensiones, se enarbolan con estribo en los siguientes

II. HECHOS

2.1.- Manifiestan los demandantes que debido al constante servicio ineficiente de internet y de servicios de llamadas que prestan los diferentes operadores, han

tenido constantes quejas de los usuarios, pero por la cantidad de ellas, los usuarios no han tenido tiempo para hacerlas efectivas entre operador y las autoridades correspondientes.

2.2.- A pesar de que la Comisión de Regulación de Comunicaciones expidió las Resoluciones 4000 de 2012 y 4296 de 2013, estas no han sido suficientes para mejorar la calidad del servicio ni compensar el daño real.

2.3.- Teniendo en cuenta que las compensaciones realizadas que iniciaron en febrero de 2014, no compensan la falta de servicio ni podrían llegar a indemnizar el perjuicio moral, lucro cesante y, en nada se relaciona con el deficiente acceso a internet.

2.4.- Para lo cual, es costumbre en Colombia no tener señal de celular e internet en las fiestas navideñas y en fin de año.

III. TRÁMITE PROCESAL

Correspondió por reparto la acción a este juzgado, admitiéndose el 11 de abril de 2016 (fl. 79-C1), se dispuso notificar a las pasivas y, se ordenó oficiar al Defensor del Pueblo y a los demás integrantes del grupo en los términos del artículo 53 de la ley 472 de 1998.

COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, se notificó el 27 de abril de 2016 (fl. 96-C1), y a tiempo ejerció su defensa oponiéndose a las suplicas del libelo formulando excepciones de mérito que así se compendian¹:

- Innominada: Solicitó que en el evento en que se encuentren probados que constituyan excepción, que esta sea declarada.
- Onus Probandi Incumbit Actori: Manifiesta que la parte actora solo se ha limitado a enunciar las pretensiones sin probanza alguna para sustentarlas, mucho menos la ocurrencia del daño perjuicio moral o material de tipo alguno.
- Inexistencia de los elementos que configuran la Responsabilidad Civil: Es sustentada en que no se acreditó en la acción presentada la existencia hecho dañino, culpa, daño y el nexo causal, al grupo representado por el señor Fernando Pardo Gálvez, puesto que no se ha incumplido con el contrato de servicio de telefonía móvil e internet, y mucho menos, la Resolución CRC 4296 de 2013 y mucho menos la Ley 1341 de 2009. Aunado tampoco se allegó prueba del monto de los daños recibidos ni de los parámetros para tasarlos.
- Falta de Legitimación en la causa y de procedencia de la acción: Se finca este medio exceptivo al indicarse que el grupo no es homogéneo, es decir, no acreditan la calidad de víctimas que hayan sufrido perjuicio individual y uniforme como lo establece la ley 472 de 1998, por cuanto no se estableció el vínculo contractual con Colombia móvil.
- Enriquecimiento sin causa: Sustenta este medio exceptivo al indicar que lo

¹ Folio 97 al 157 del Cuaderno 1.

que se pretende es el reconocimiento de derechos económicos a los que no tiene derecho, en perjuicio de Colombia Móvil.

- Cobro de lo no debido: Es sustentada esta excepción al indicar que la parte actora al no tener el derecho de reclamar perjuicios que no se materializaron, se esta cobrando perjuicios a los que los demandantes no tienen derecho.
- Inexistencia de la Obligación: Manifiesta que no existe obligación a cargo de Colombia Móvil con los demandantes.
- Falta de prueba de los supuestos perjuicios: Arguye el apoderado de Colombia Móvil que la parte actora no probó los perjuicios reclamados a través de esta acción; en cambio la demandada si existe prueba del actuar diligente, responsable y de buena fe de su prohijado.

Así mismo Colombia Móvil presentó objeción a la estimación del perjuicio económico realizado por el accionante de conformidad con lo normado en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que se impetró la acción, actualmente, artículo 206 del Código General de Proceso, al indicar que la parte demandante no discriminó el valor de los perjuicios reclamados y mucho menos, indicó de donde se llegó a ellos.

Posteriormente la **Superintendencia de servicios públicos domiciliarios** intervino en este proceso, tal y como fue ordenado en el auto admisorio de la demanda y se pronunció expresando las siguientes excepciones

- Falta de legitimación por pasiva: Se fundamento este medio exceptivo al indicarse que esa entidad carece de competencia para ejercer control y vigilancia y actuaren defensa de los usuarios contra los demandados, toda vez, que el servicio de celular no es domiciliario; aunado a ello que las entidades demandadas para el caso del expediente de la referencia no le son aplicable las leyes: 142 y 143 de 1994, 689 de 2001.

COMCEL S.A COMUNICACIÓN CELULAR S.A., se notificó del auto admisorio de conformidad con los arts. 315 a 320 del C.P.C., actualmente 291 y 292 del C.G.P. y al contestar, formuló escrito de objeción al juramento estimatorio se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda, por medio de las siguientes excepciones²:

- Falta de legitimación en la causa: Finca la excepción al indicar que la parte actora parte del supuesto de una "falla" y, que esta no puede ser imputada de manera transversal o general a todos los operadores que prestan el servicio de telefonía móvil, y no existe una relación directa entre que el servicio de internet y telefonía prestado por Comcel sea deficiente.
- Caducidad de la acción: De conformidad con lo normado en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 se establece: "*Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (02) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.*"

² Folios 318 al 432 del Cuaderno 1.

Para el presente caso manifiesta el apoderado de Comcel que la demanda fue presentada el 14 de julio de 2015, por lo que al tenor de la norma antes transcrita los demandantes están habilitados para el reclamo de los perjuicios ocurridos con posterioridad al 14 de julio de 2013; sin embargo en la demanda manifiestan que los supuestos hechos generadores de perjuicios iniciaron en junio de 2012. Lo que genera que la acción está afectada con este fenómeno.

- Inexistencia de daño indemnizable y la falta de determinación de la cuantía de los supuestos perjuicios: Arguye que en la demanda brilla por su ausencia la inexistencia de un daño indemnizable y por tanto, la posibilidad de cuantificar los perjuicios, ante la falta de identificación de éstos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en como se realizaron.
- Enriquecimiento sin causa: Se finca en que la inconformidad del grupo demandante son los defectos de la prestación de servicio de voz e internet en la telefonía móvil y, por tanto, los perjuicios solicitados ya han sido objeto de reparación, conforme la regulación de telecomunicaciones en la Resolución 4296 de 2013 que ha previsto un mecanismo idóneo para la reparación a los usuarios por los defectos en la prestación del servicio. Lo que significa que tiene un fin resarcitorio para el usuario y no genera una sanción administrativa.

Aunado, debe tenerse en cuenta los factores geográficos, atmosféricos, técnicos, sociales, demográficos y políticos, lo que significa que los inconvenientes relacionados con la caída de las llamadas e interrupciones en el servicio móvil son eventos externos a Comcel S.A. y por lo tanto no pueden ser imputados.

- Excepción genérica: La que se encuentren probadas y que constituyan excepción, que esta sea declarada.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, a través de apoderada judicial formuló contestación de la demanda, luego de notificarse del auto admisorio de conformidad con los arts. 315 a 320 del C.P.C., actualmente 291 y 292 del C.G.P. y formuló las siguientes excepciones³.

- Indebida Conformación del Grupo: No se acreditó la conformación del grupo mínimo exigido por la ley para impetrar la presente acción, por lo que manifiesta que se omitió el cumplimiento de lo normado en el inciso final del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, esto es, "(...) El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas (...)".

Lo que significa que no se acreditó la preexistencia de las condiciones uniformes del grupo, lo que hace que se tome improcedente frente a la entidad demandada.

- Falta del requisito de procedibilidad: la fundamenta en que la demanda presentada adolece de los siguientes requisitos formales i) que la demanda

³ Folios 433 al 545 del Cuaderno 1.

esté conformada por un grupo de 20 personas; ii) que los integrantes del grupo sean homogéneas; iii) que la parte demandante demuestre pertenecer al grupo que impetra la acción; iv) que la acción tenga la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de perjuicios y v) que no hayan transcurrido más de dos años desde la fecha en que se causó el daño o cesó la acción generadora del daño.

- Falta de legitimación en la causa por activa: No se prueba por los demandantes su calidad de afectados por la conducta desplegada por Colombia de Telecomunicaciones.
- Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad imputada por el demandante: Arguye el demandado que los demandantes en su escrito inicial no indican de manera clara y precisa, la existencia del dolo, una negligencia, impericia o culpa, es decir, la existencia de la responsabilidad objetiva, lo que genera la improcedencia del reconocimiento de las indemnizaciones e indexaciones pretendidas.
- Inexistencia del perjuicio reclamado: Manifiesta el apoderado del demandado, que los demandantes, no determinaron de manera precisa los perjuicios individuales reclamados a través de esta acción, puesto que solo se limitó a enunciarlos.

Así mismo, manifestó que los perjuicios morales no fueron probados, la parte demandante solo se limitó a enunciarlos, motivo que refuerza su postura para solicitar la negativa de ellos.

- Carencia de pruebas: Con las pruebas pedidas por el grupo demandante no se prueba responsabilidad, daño o perjuicio alguno, puesto que las afirmaciones realizadas por la parte demandante son afirmaciones temerarias y maliciosas sin ningún soporte.
- Inexistencia de responsabilidad. Colombia Telecomunicaciones ha cumplido con la normatividad relativa a compensación automática: En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 4296 proferida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en la que se ordena a las empresas prestadoras del servicio de telefonía móvil "(...) la compensación a los usuarios por la ocurrencia de llamadas caídas o no exitosas (...)"⁴; por tanto, al haberse realizado la Compensación por parte de Colombia Telecomunicaciones, no hay lugar a la condena de los perjuicios reclamados.
- Inexistencia de la Responsabilidad: Manifiesta que existe un porcentaje de caídas de llamadas y no exitosas, debido al sistema de funcionamiento del servicio de telefonía móvil en el país, y existen factores que influyen en la eficiencia de ese servicio, como lo son la demografía, deficiencias en el servicio eléctrico, bloqueadores de señal, fenómenos naturales, grandes concentraciones de personas, previsiones que están contempladas en la ley y que han sido objeto de compensación.

⁴ Folio 533 del cuaderno 1.

- Caducidad: Manifiesta que el artículo 42 de la Ley 478 de 1998 promueve que esta acción debe impetrarse dentro de los dos (02) años siguientes a la ocurrencia del daño; sobre todo en el caso del grupo demandante, donde no existen contrato de prestación de servicio vigente.
- Genérica: La que se encuentren probadas y que constituyan excepción, que esta sea declarada.

El Ministerio Público a través del Procurador Judicial II-10, adscrito a la procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, en escrito allegado al proceso de la referencia, solicitó la declaratoria de la caducidad de la acción, puesto que fue impetrada con posterioridad a dos años, conforme lo impera el artículo 47 de la norma indicada en las contestaciones de la demanda, formulada por las entidades demandadas⁵.

Una vez integrada la totalidad del contradictorio, al amparo del artículo 61 de la ley 472/98, por auto del 18 de julio de 2017 (ff. 584-C1) se convocó a la audiencia de conciliación que se surtió el 23 de marzo de 2017 y se declaró fracasada por no tener las partes fórmulas de arreglo (ff. 678 al 679-C1).

En consecuencia, mediante proveído del 30 de enero de 2018 (ff. 695-C1), se abrió a pruebas la causa, decretando las solicitadas en la demanda y en las respectivas contestaciones, y se integraron a los señores Jaime H Gamboa, Santiago Sarmiento Lesmes, John Harvey Monroy León, Cesar Augusto Farra Sánchez, Diana Magnolia Molina Medina, Edelmira Medina Ballesteros, Martha Lucía Osorio y Charles Vargas Torres.

Sin embargo, mediante auto del 13 de abril de 2018 (ff. 722-C1), se convocó nuevamente a audiencia, en virtud de la designación del suscrito como titular del Despacho. Por otra parte en auto de esa misma fecha se aceptó la integración del señor José Humberto Rubiano López.

En la audiencia del 30 de abril de 2018 se escucharon a los testigos, así como a los representantes legales de las demandadas y se ordenó complementar las versiones de los representantes legales de los demandados por escrito conforme a las preguntas que allí se establecieron, sumado a la declaración por certificación del representante legal de Colombia Móvil S.A. ESP (ff. 944-C1).

El 29 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de apertura de sobres (ff. 1138-C1). En las que se tuvieron en cuenta las primeras 8 preguntas porque fueron asertivas, y de la 9 a la 12 se tuvieron en cuenta como indicio grave en contra de los demandantes.

Posteriormente mediante auto del 27 de febrero de 2020 (ff. 1142-C1), se corrió traslado a las partes para que allegaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por los apoderados de Colombia Telecomunicaciones S.A., Colombia Móvil S.A. ESP y Comunicación Celular COMCEL S.A. dentro de la oportunidad correspondiente.

La parte actora los allegó de forma extemporánea

⁵ Folios 549 al 555 del cuaderno 1.

CONSIDERACIONES

Como bien se tiene sentado, las acciones de grupo que trata el artículo 88 de la Constitución Política, reglamentadas por la ley 472/98, a voces de los artículos 1 y 3 de la ley en cita, tienen por fin obtener, de forma exclusiva, el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios del conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que los hubiere originado individualmente a cada uno de los integrantes del colectivo.

Sobre el tema, menester resulta traer a colación que en sentencia C-215 de 1999, la Corte Constitucional, siendo M.P. (e) la doctora Martha Victoria Sánchez de Moncaleano, se estableció que:

«Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.), las cuales se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

(...)

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

Bajo ese mismo entendido, la ley 472 de 1998 se encarga de desarrollar el precitado mandato constitucional, con el objeto de regular las acciones populares y de grupo a que se refiere el citado artículo superior y en cuanto a la que nos ocupa, señala el artículo 46 que *«Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios».*

Así, las acciones de clase o de grupo, no hacen relación a derechos constitucionales fundamentales de forma exclusiva, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden derechos subjetivos, los cuales suponen siempre la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante el Juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal de un grupo de demandantes, cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción, pues es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afecten a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.

Acorde con lo consagrado en los artículos 46, 47 y 48 de la ley mencionada en líneas precedentes, los elementos necesarios para la procedencia de la acción de grupo, se concretan en los siguientes: El grupo de afectados debe estar conformado al menos por veinte (20) personas; cada una de esas personas sea natural o jurídica, debe pertenecer a un conglomerado y haber sufrido un perjuicio individual; los integrantes deben reportar condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios⁶, y la acción únicamente busca obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios; debe instaurarse dentro del término legal por intermedio de abogado, identificar en la demanda al demandado y a todos los individuos perjudicados. Si la concreción de todos los afectados no es posible, se deben expresar los criterios objetivos para hacerlo y así definir el grupo.

Entonces, si las acciones de grupo o de clase requieren siempre de la existencia y demostración de un perjuicio, debe examinarse si realmente se causó el daño enrostrado a las entidades a las que los actores reclaman la indemnización.

En punto de la estimación de perjuicios en este tipo de acciones, ha sido la propia jurisprudencia la que se ha encargado de señalar que:

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

(...)

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

"De allí se sigue que si no se puede imputar responsabilidad a quien se endilga la conducta, la acción de grupo no está llamada a prosperar, precisamente porque en esas condiciones, no es posible ordenar el resarcimiento del perjuicio⁷»

De cara a los anteriores preludios y analizado el escrito genitor de manera integral, encontramos que, aun cuando no se precisa cuál de los derechos o intereses colectivos de los que se encarga de proteger por esta senda la ley 472

⁶ Frente a este elemento, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-569 de 2004, declaró la inexequibilidad de la expresión "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad" contenida en el inciso primero de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia 22 de abril de 2009

de 1998, al interpretar este juzgador el genitor y tratar de subsumir los hechos y pretensiones en lo dispuesto en el artículo 4 de la pluricitada normativa, de conformidad con el que, son derechos e intereses colectivos:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias,
 - b) La moralidad administrativa,
 - c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
 - d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
 - e) La defensa del patrimonio público,
 - f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación,
 - g) La seguridad y salubridad públicas,
 - h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública,
 - i) La libre competencia económica;
 - j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
 - k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
 - l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
 - m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes,
 - n) Los derechos de los consumidores y usuarios.
- Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley».

Colige que se procura la defensa de los derechos de los demandantes la protección de los derechos que a su juicio fueron vulnerados por Comunicación Celular Comcel S.A., Telefónica Móviles Colombia S.A., y Colombia Móvil S.A., ESP por cuanto en su sentir, causaron con la baja calidad del servicio de voz y datos desde el 1º de agosto de 2012 hasta el 13 de julio de 2015, fecha de presentación de la acción, la última data fue tomada por este Funcionario, a efectos de tener un periodo de tiempo determinado para el reclamo de los accionantes.

Lo que dio como consecuencia, para la parte actora el reclamo de perjuicios, aunado que en su sentir no se han cumplido a cabalidad las Resoluciones expedidas por el gobierno nacional a través de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, aunado que las caídas de llamadas generan que se realice un mayor consumo de minutos y que el deficiente acceso a internet les produce a los demandantes afectación moral. Sumado a que en las fechas de navidad y año nuevo se pierda la señal de los usuarios al momento de realizar llamadas y el acceso a internet sea nulo.

Por tanto, solicita que a través de esta vía se declare a Colombia telecomunicaciones S.A. ESP, la compañía de Comunicación Celular Comcel S.A., y Colombia Móvil S.A. ESP deben pagar a los demandantes el 6% de lo pagado por cada usuario en su plan de celular y datos sin especificar una suma

determinada.

De cara a lo anterior, y vistas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, debe decirse desde ya, que tienen visos de éxito las que nominaron *Onus Probandi Incumbit Actori*, *Inexistencia de los elementos que configuran la Responsabilidad Civil*, *Falta de Legitimación en la causa y de procedencia de la acción*, *Inexistencia de la Obligación*, *Falta de prueba de los supuestos perjuicios*, *Inexistencia de daño indemnizable y la falta de determinación de la cuantía de los supuestos perjuicios*, *Enriquecimiento sin causa*, *Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad imputada por el demandante y Caducidad*, pues analizado el acervo probatorio que nutre el expediente a la luz de la sana crítica que como regla probatoria gobierna nuestro sistema procesal (*art. 187 del C.P.C. actualmente artículo 176 C.G.P.*), debe decirse sin asomo de duda que la parte demandante desatendió de manera eficaz su carga de demostrar los supuesto facticos sobre los que trata de hacer descansar sus pretensiones, como se lo imponen los artículos 167 del código General del Proceso y 30 de la ley 472 de 1998, pues no probó de qué manera las accionadas están vulnerando los derechos colectivos enunciados en esta acción.

Sobre el tema, encuentra esta sede judicial poco seria la tesis del apoderado actor, pues las probanzas arrimadas permiten verificar que según lo descrito en los poderes y en el cuerpo de la demanda, y son los perjuicios causados a los integrantes del grupo por las llamadas caídas, las llamadas no exitosas y un deficiente acceso a internet, lo que traduce en que resulta poco lógico que con su mera manifestación, pretenda que se les protejan sus derechos como consumidor y sean objeto de indemnización el grupo de personas que suscribieron poder y que el señor Fernando Pardo Gálvez representa.

Se debe tener en cuenta que existen unos factores determinados en nuestro país y que el sistema no es 100% infalible, puesto que como se mencionó en las versiones de los representantes legales de los accionados, como de los testigos que comparecieron, el porcentaje de las llamadas caídas, no exitosas, son objeto de monitoreo por parte de la Comisión de Regulación de Comisiones y del Ministerio de las Telecomunicaciones y se encuentran dentro del porcentaje permitido por esas entidades para el normal desarrollo de esas operaciones en el país.

Adicional a ello, las circunstancias desdibujan la tesis del grupo actor en tomo a que el riesgo, perjuicio o daño que emerge de las llamadas no exitosas, el deficiente acceso a internet y las llamadas caídas son el resultado de maniobras específicas de las empresas de telefonía celular para afectar a los usuarios, o de que ésta constituya una actividad que va en contravía de los servicios contratados por los miles de usuarios.

Así entonces, de entrada advierte el despacho la improcedencia de la presente acción habida cuenta, que no existen elementos probatorios para acreditar que, en efecto, las entidades demandadas tengan algún grado de responsabilidad respecto de los hechos narrados en el libelo, aunado a ello, de una recta lectura de la acción impetrada también se vislumbra que, si bien se integró en debida forma el grupo de veinte (20) personas, lo cierto es que de los hechos constitutivos de la misma, no se desprende la prueba de los perjuicios causados

a todos y cada uno de los accionantes, dado que no puede sostenerse en sus meras afirmaciones como se indicó anteriormente, pues los mismos no acreditaron la presencia de indicios, mucho menos de documentos que acrediten fehacientemente los perjuicios reclamados y su grado de vulnerabilidad, considerando para el efecto que en estos precisos casos, no se trata de un perjuicio colectivo, sino que son personales.

En punto de lo anterior, debe precisarse que la responsabilidad común por los delitos y las culpas hace alusión a la obligación de indemnizar quien le ha causado daño a otro⁸, y su procedencia, según la copiosa jurisprudencia patria, se desprende de la demostración del daño, el hecho culposo y la relación de causalidad entre aquellos⁹, lo que hace indispensable su concurrencia para el triunfo de las súplicas de tal naturaleza, y ante la no refrendación de alguno de éstos postulados, la aspiración indemnizatoria se trunca. Ante ello, no resulta diáfano para este despacho que se pretenda por esta senda la indemnización por violación de los derechos como consumidores.

En efecto, téngase en cuenta que en la versión recibida por este Despacho a la Gerente de PQR de Claro señora Sonia Viviana Jiménez Valencia indicó de manera clara y precisa que los demandantes no presentaron queja alguna ante esa entidad en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2012 a junio de 2015; igual versión manifestaron los representantes legales de Telefónica Móviles Colombia S.A., y Colombia Móvil S.A., ESP en sus informes rendidos por escrito. Vale la pena acotar que en punto al argumento de los actores de que la causa, en este caso, deviene de la omisión del deber de las demandadas en propender por una mejora en el servicio de telefonía.

Sin embargo, en la revisión de las documentales aportadas con las contestaciones de la demanda, los interrogatorios, testimonios e informes recibidos, se evidencia que en ningún momento se generó un perjuicio en detrimento del grupo demandante o que el servicio prestado por los demandados hubiera sido deficiente.

Prueba de ello, es la forma en como se ha regulado por parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en adelante CRC, a través de sus distintas Resoluciones; para el caso en concreto, se indica en el libelo genitor que los perjuicios sufridos por los accionantes tienen origen el 1º de agosto de 2012, hasta la presentación de la demanda.

Para la fecha en que relatan los demandantes se iniciaron los perjuicios, se encontraba vigente la Resolución 3066 de 2011 emanada por la CRC *"Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones"*, en esta disposición en su artículo 33 establece:

⁸ Artículo 2341 del Código Civil.

⁹ La Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de marzo de 2012. M. P. Ruth Marina Díaz Rueda, precisó que para "(...) despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)", (sentencia sustitutiva de 16 de septiembre de 2011 Exp. 2005-00058-01)". (Se destaca).

«() **COMPENSACIÓN AUTOMÁTICA POR FALTA DE DISPONIBILIDAD DE LOS SERVICIOS.** Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a recibir una compensación automática por falta de disponibilidad de los servicios, la cual se realizará de acuerdo con la metodología descrita en el Anexo I de la presente resolución, bajo los siguientes criterios:

33.1 El incumplimiento de las condiciones de continuidad a las que está sujeta la prestación de servicios de comunicaciones da derecho al usuario que celebró el contrato a recibir una compensación automática por el tiempo en que el servicio no estuvo disponible. Sin perjuicio de lo anterior, el usuario podrá terminar el contrato, sin lugar, en este último caso, al pago de sumas asociadas a la cláusula de permanencia mínima, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1 del Anexo I de la presente resolución.

Lo anterior, con excepción de los eventos previstos en el artículo 34 de la presente resolución.

33.2. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles deberán compensar de manera automática a los usuarios que cursen comunicaciones de voz en sus redes, ante los eventos de llamadas caídas que se produzcan en cada mes, de acuerdo con la metodología definida en numeral 2 del Anexo I de la presente Resolución. Esta compensación deberá aplicarse a usuarios que accedan al servicio bajo las modalidades de prepago y pospago, así:

- Los proveedores deberán compensar mensualmente a sus usuarios, con el total de tiempo al aire (minutos o segundos, según corresponda) que resulte de aplicar la metodología respectiva en el mes correspondiente.

- Cada proveedor deberá enviar en el mes siguiente al período de observación, a cada uno de sus usuarios que fueron objeto de la compensación, un Mensaje Corto de Texto (SMS) indicando el total de tiempo al aire (minutos o segundos, según aplique) que fue entregado por concepto de la obligación contenida en el presente artículo.

Parágrafo. El cumplimiento de la presente disposición por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de ninguna manera podrá limitar o menoscabar la posibilidad que tiene el usuario para, en cualquier momento, presentar PQR ante los proveedores a través de los diferentes mecanismos previstos en la regulación para tal efecto, incluyendo aquellos casos orientados a solicitar el reconocimiento de la compensación cuando el usuario considere que la misma no ha incluido todos los eventos a los que tiene derecho éste. (...)»

Disposición que fue modificada mediante la Resolución 4296 de 2013 "Por la cual se establecen condiciones para la compensación automática a usuarios de servicios de comunicaciones y se dictan otras disposiciones", en esta disposición se indicó que ya no debía existir la queja por los usuarios, sino que de manera automática conforme los parámetros establecidos por esa entidad que son medidos en el porcentaje de llamadas caídas.

Estipulación que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2014 y que fue mencionada en las versiones recibidas en el Juzgado el 30 de abril de 2018, disposición que estuvo vigente en su totalidad hasta la expedición de la Resolución en la CRC 5050 de 2016 y cuya última modificación se realizó mediante la Resolución 5111 de 2017, "Por la cual se establece el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, se modifica el Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones."

Lo que significa que para la fecha en que se iniciaron los perjuicios reclamados, el deber de cada uno de los integrantes del grupo era presentar los correspondientes reclamos o PQR ante cada una de las empresas

prestadoras de telefonía celular tal y como lo manifestó la gerente de PQR de Claro; peticiones que no se aportaron al plenario, es más, tampoco se indicó por los accionantes de manera clara y precisa cual de las empresas accionadas era el operador de las líneas de telefonía móvil que se indicaron en el libelo genitor.

Evidenciándose una falta de orden y técnica al momento de la presentación de la demanda, puesto lo que la gestión del apoderado e integrante del grupo actor fue una presentación aleatoria pretendiendo invertir la carga de la prueba, para que fueran los operadores los que tuvieran que demostrar su actuar diligente.

Diligencia que fue probada con los informes presentados oportunamente, y las versiones recibidas, y las documentales obrantes en el proceso, en el que se demostró de manera clara y fehaciente que no se generó un perjuicio, es más a partir de la Resolución 4296, se allegó un listado con cada una de las compensaciones realizadas mes a mes, tal y como lo dispuso el ente regulador.

Del mismo modo se tiene que en la audiencia realizada el 30 de abril de 2018, se manifestó por las personas que acudieron a rendir versión que se ha venido realizando la compensación con base en los parámetros indicados por la CRC en sus distintas Resoluciones, versiones en donde las representantes legales de Colombia telecomunicaciones y de Comunicación Celular Comcel S.A. y de la versión escrita del representante legal de Colombia Móvil S.A. ESP fueron unísonas, así como de los testigos Jaime Andrés Talero Clavijo, Sonia Viviana Jiménez Valencia y Uver Augusto Galvis Meneses.

Nótese que en el informe de Colombia Móvil S.A. visible a folio 1008 del cuaderno principal, identifica que ciudadanos son los titulares de la línea que se indicaron en el libelo fueron objeto de perjuicio y la forma en como fueron compensados mes a mes; situación idéntica en el informe rendido por Colombia Telecomunicaciones S.A ESP (fl. 1028-C1).

Informes que no fueron controvertidos por la parte actora, por escrito o mediante el interrogatorio de parte; téngase en cuenta que tanto el apoderado actor, quien es igualmente miembro del grupo, así como los restantes miembros de éste, no concurrieron a declarar y mucho menos, presentaron la excusa correspondiente, por lo que es procedente aplicar lo preceptuado en el artículo 205 que reza:

«La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueron asertivas o el hecho no admite prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.» (Subrayado por el Despacho).

En tal orden de ideas, se tendrá por confesos a los demandantes de los hechos susceptibles de confesión y las preguntas allegadas por el apoderado de Comcel S.A. y que fueron objeto de apertura de sobres realizada el 29 de noviembre de 2019 y que fueron aceptadas por este Servidor como asertivas.

Por tanto, concluye este Despacho que no existen elementos axiológicos de la responsabilidad, el hecho culposo alegado y su nexo de causalidad no asoman como demostrados, por lo que desde el pódico debe decirse que las solicitudes elevadas por medio de esta acción no pueden tener eco favorable, habida consideración que el *hecho culposo* por parte de las convocadas tampoco se acreditó, toda vez que el cimientto de las pretensiones parten del mero dicho de los demandantes, aserción que ciertamente no deja de ser una simple manifestación del reclamante, dado que los medios de convicción no dan cuenta de ello. Conforme lo probado en el desarrollo del recaudo probatorio.

Frente a este punto, no sobra memorar que uno de los principios que impera en nuestro derecho probatorio es el de la necesidad de la prueba, pues ésta por imposición del legislador debe ser el centro acopio de los pronunciamientos judiciales, regla que coexiste junto al principio de la autorresponsabilidad probatoria, el cual impone a los extremos enfrentados acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que se invocan, de tal suerte que son ellas las que soportan las consecuencias de su inactividad, descuido, e incluso de su equivocada actividad demostrativa.

Aunado a lo anterior, en punto de la legitimación en la causa se tiene que la misma *«solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer. La legitimación para obrar o en causa determina lo que entre nosotros se denomina impropia personería sustantiva, y es considerada como general como sinónima de la titularidad del derecho invocado. Pro eso si el demandante no prueba su calidad de dueño perderá la demanda por falta de legitimación activa¹⁰»*

Por su parte, nuestra Corte Suprema en sentencia de julio 24 de 2012, exp. 1998-21524-01, decantó que:

«La legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...). En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1º de julio

¹⁰ Hernando Morales Molina. Curso de derecho Procesal Civil, Parte General, Octava Edición.

de 2008. [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01) Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995. Exp. N° 4268 reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001. Exp. N° 6050).

Lo anterior, en términos generales, porque en particular, véase que al plantear las exceptivas, las demandadas, adujeron que las líneas de telefonía móvil, antes de la vigencia de la resolución 4296 no se había recibido queja alguna y, que con posterioridad a esa disposición se había realizado la compensación automática desde que el ente regulador lo ordenó, afirmaciones que cuentan con suficiente respaldo demostrativo.

Por el contrario, lo que las pruebas recaudadas nos informan es que estas entidades sí cumplen con los requisitos y protocolos que se establecieron en las Resoluciones indicadas en parágrafos que anteceden

De este modo, debe el despacho negar las pretensiones del grupo demandante por carencia absoluta de prueba. en lo concerniente a la vulneración de los derechos colectivos que se atribuye a las demandadas y corolario de ello, es que se declararán probadas las exceptivas ***Onus Probandi Incumbit Actori, Inexistencia de los elementos que configuran la Responsabilidad Civil, Falta de Legitimación en la causa y de procedencia de la acción, Inexistencia de la Obligación, Falta de prueba de los supuestos perjuicios, Inexistencia de daño indemnizable y la falta de determinación de la cuantía de los supuestos perjuicios, Enriquecimiento sin causa, Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad imputada por el demandante***, propuestas por Colombia telecomunicaciones S.A. ESP, la compañía de Comunicación Celular Comcel S.A., y Colombia Móvil S.A. ESP, y se impondrán costas a la parte actora en la suma de 4 SMLMV de conformidad con lo indicado en el Acuerdo 1887 de 2003 en el numeral 1.7. del artículo 6, emanado por el Consejo Superior de la judicatura¹¹.

Con respecto de las demás excepciones no habrá pronunciamiento alguno, pues sería innecesario debido a que la prosperidad de las mencionadas en precedencia, hacen nugatorias las pretensiones y por permitirlo así el artículo 306 del C. de P.C.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y tres Civil del Circuito de esta ciudad, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar exitosas las excepciones ***Onus Probandi Incumbit Actori, Inexistencia de los elementos que configuran la Responsabilidad Civil, Falta de Legitimación en la causa y de procedencia de la acción, Inexistencia de la Obligación, Falta de prueba de los supuestos***

¹¹ Esta es la disposición que se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda como lo ordena el artículo 7 del Acuerdo PSAA1610554 del 5 de agosto de 2016.

perjuicios, Inexistencia de daño indemnizable y la falta de determinación de la cuantía de los supuestos perjuicios, Enriquecimiento sin causa, Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad imputada por el demandante, acorde con lo discurrido.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia, las pretensiones de la demanda que en acción de grupo, formularon los ciudadanos Fernando Pardo Gálvez, Guillermo Pardo Gálvez, Rodrigo Pardo Gálvez, Francisco Alfonso Rojas, Nohora Liliana González Barrios, Helda Pardo Rueda, Liliana Delgadillo Pardo, Teresa de Jesús Penilla Villamil, Alberto Pardo Rueda, Luis Roberto Dávila Echeverri, Luis Carlos Rojas, Juan Andrés Leal, Ernesto Pardo Rueda, Rosalba Bacca de Rojas, Monitoring Ltda., María Lucía Echeverri, Nidia Elizabeth Triana Jiménez, Eidi Johanna Barragán Suarez, Mónica Catalina Rincón Rodríguez, José Wilson López Arguello, María Teresa Pardo Beainy, Jimmy Leandro Guevara Sanabria, Jaime H Gamboa, Santiago Sarmiento Lesmes, John Harvey Monroy León, Cesar Augusto Farra Sánchez, Diana Magnolia Molina Medina, Edelmira Medina Ballesteros, Martha Lucía Osorio, Charles Vargas Torres y José Humberto Rubiano López, contra Colombia telecomunicaciones S.A. ESP, la compañía de Comunicación Celular Comcel S.A., y Colombia Móvil S.A. ESP.

TERCERO: Condénese en Costas a los integrantes del grupo demandante, en favor de las demandadas en la suma de 4 SMLMV, es decir, la suma de \$3.511.212.00 mcte.

Notifíquese y cúmplase,

El Juez,



RONALD NEIL OROZCO GÓMEZ

2015 01112 00

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA Bogotá, D.C. <u>08 junio 2020</u> Notificado por anotación en ESTADO No. <u>043</u> de esta misma Fecha. La secretaria,  BIBIANA ROJAS CACERES
--