



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (CAUCA)

Puerto Tejada, Cauca, seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021).-

Sentencia Civil Segunda instancia No. 001

1.- OBJETO A RESOLVER

Corresponde al Despacho desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020 por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE PUERTO TEJADA, CAUCA, dentro del proceso de la referencia, una vez surtido el trámite previsto por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.-

2.- LA DECISIÓN

Los argumentos en que el señor Juez de instancia fundamentó su decisión son los siguientes:

El a quo para dar solución al problema jurídico planteado, respecto a establecer si está demostrada la responsabilidad civil extracontractual que se endilga a la sociedad demandada, conforme lo expuesto en la demanda, abordó en primer lugar los antecedentes frente al habeas data, y la afectación a derechos fundamentales como el buen nombre, intimidad y honra, citando para ello referentes constitucionales donde se establecen los presupuestos para la vulneración de estos derechos, como la SU-082 de 1995, la cual reitera la necesidad de autorización expresa del deudor para el manejo de sus datos personales.-

Precisó que la transgresión a tales garantías fundamentales, bien sea por el recaudo de información sin autorización expresa del titular, por su contenido, o porque recaer sobre aspectos íntimos de la persona “no son susceptibles de ser conocidos públicamente”, lo que comporta una responsabilidad de las fuentes o sus operadores, dado que su administración debe estar acorde con las pautas del ordenamiento jurídico a través de los precedentes jurisprudenciales o de las leyes que lo regulan, concluyendo que tal vulneración apareja una responsabilidad patrimonial como consecuencia de causar un perjuicio, por la comisión de un hecho ilícito- Responsabilidad Civil Extracontractual, o por el incumplimiento de un convenio - Responsabilidad Contractual-, teniéndose la obligación de indemnizar, siempre que se demuestren los presupuestos axiológicos.-

El a quo apoyado en la jurisprudencia precisó que la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, y que se hace necesario demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad para demostrar la afectación a la víctima, refiriendo que en el presente caso se persigue la indemnización por los supuestos perjuicios causados al demandante.-

Finalmente, en sus consideraciones, hizo referencia a los conceptos de Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana y los elementos que la integran, de acuerdo a lo reglado en el artículo 2341 del Código Civil.

En análisis del caso concreto, dijo que se evidenció que la sociedad demandada otorgó un equipo y plan de internet para línea pospago 310 4736111 por valor de \$54.760.00 mensuales a nombre del demandante, sin determinar con precisión su identidad.-

Indicó que, de su parte, la entidad demandada nunca aportó al expediente el sistema de registro de validación de identificación de la persona y que para la fecha de los hechos no hizo uso de herramientas tecnológicas adecuadas para la prevención de comisión de fraude como lo indicó la Superintendencia de Industria y Comercio en Resolución No. 8952 del 19 de febrero 2014, quedando claro entonces para el señor Juez de instancia, que la entidad demandada incumplió las disposiciones administrativas vigentes en el momento de los hechos que dieron origen al objeto de la presente demanda y omitió actuar con debida diligencia y precaución, que aunque no era su deber en guardar en sus archivos los documentos que dieran soporte a la identidad del suscriptor del contrato, toda vez que el usuario requirió dichos documentos y sólo le fue entregado el que acompañó con la petición radicada por el aquí demandante en año 2015.-

Con lo anterior, concluyó que COMCEL S.A. desatendió sus deberes al momento de establecer la identidad real del usuario suscriptor, lo cual está apoyado en el dictamen pericial del grafólogo OMAR CHÁVEZ LÓPEZ, quien determinó que la firma impuesta en el documento no corresponde a la del demandante y por consiguiente no emanaron obligaciones contractuales en los servicios de datos, configurándose así unos hechos de responsabilidad civil extracontractual, lo que conllevó a la mora en el pago de las mensualidades por quien suplantó la identidad del señor David Orejuela y de ahí su reporte a las centrales de riesgo.-

Acotó el señor Juez, que aunque el demandante puso en conocimiento de la demandada tal evento a través de peticiones que obran en el plenario, agotando la vía administrativa contra la decisión empresarial del 5 de noviembre de 2013, no actuó diligentemente, y nada allegó al respecto, por el contrario dio por cierto en su decisión que la firma y huella del contrato del 6 de octubre de 2007 era del demandante, situación reprochada por la Superintendencia de Industria y Comercio en su Resolución 8952 del 19 de febrero de 2014 donde indicó que COMCEL S.A. no verificó que la rúbrica perteneciera al usuario y la sociedad de comunicación solo requirió al demandante para agotar dicha diligencia, el 19 de noviembre de 2015, reprochando que este no colaboró para tal fin, cuando la afectación al buen nombre y los perjuicios que se demandan datan del 18 de septiembre de 2013 y 20 de febrero de 2014, según los contratos de promesa que se denuncian como frustrados, aunado a que no aparece autorización expresa o consentimiento ante la mora en el pago para que se procediera al reporte a las centrales de riesgos, sin que sea excusa el no estar en vigencia la Ley 1266 de 2006, ya que ello estaba previsto en la Resolución 1732 de 2007 en su artículo 24 y sus modificaciones.-

Bajo este análisis, determinó que se configuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en consecuencia, desestimó la excepción propuesta por la demandada y denominada "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", dado que la demanda está dirigida a la marca CLARO, pero quien ha actuado en todo el curso del proceso y se notificó de la demanda fue COMCEL S.A.

Sobre los perjuicios extrapatrimoniales definió que lo pretendido por el demandante es obtener el resarcimiento del buen nombre, producto de las incomodidades que soportó por el reporte negativo ante las centrales de riesgo.-

Indicó que para definir su monto tuvo en cuenta todas las diligencias administrativas que adelantó el señor DAVID OREJUELA MENA, siendo diligente en tal actuación, para lograr que su nombre fuera corregido en las centrales de riesgo, peticiones que fueron desatendidas por COMCEL S.A., razón por la cual evidenció la afectación al buen nombre y estimó que dicho perjuicio extrapatrimonial debe resarcirse con una suma equivalente a 13 SMLMV para el año 2020, que equivale a \$11.411.439.00.

En relación a los perjuicios patrimoniales deprecados por el actor, tasados en un valor de \$16.000.000 por concepto de daño emergente, dado el pago realizado como cláusula penal en los contratos de promesa de un vehículo automotor y de un bien inmueble, indicó el a quo que conforme al acervo probatorio aportado al expediente, y los testigos traídos a instancia, el demandante no logró demostrar que con los supuestos créditos que pretendía solicitar, eran para cubrir los saldos para celebrar los referidos contratos, aunado a que el demandante en su interrogatorio, aseveró que acudió al Banco de Colombia con sede en Gachené, Cauca, para obtener el crédito para la compra de la volqueta, pero no allegó ninguna prueba de ello, ni especificó su monto, concluyendo que al interior del proceso no se encuentra certeza de dicho trámite y por ello no se pueden tener por probados dichos perjuicios. Agregó que no se tiene certeza que el sólo reporte negativo a las centrales de riesgo fuese el dato suficiente para la negativa de un crédito del cual no se tiene certeza si iba a ser utilizado para cumplir los contratos prometidos, elementos que conllevan a conjeturas o hipótesis que impiden tener claridad sobre el daño patrimonial deprecado y menos la afectación a un daño moral y que al no existir acreditación de ese hecho, no le es posible acceder al reconocimiento de los perjuicios reclamados.-

Bajo las anteriores consideraciones, declaró parcialmente prosperas las excepciones de mérito de *"INEXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL"* e *"INEXISTENCIA DE CERTEZA DEL PERJUICIO"*, respecto del daño moral y los perjuicios patrimoniales deprecados, denegando las demás, señalando que de conformidad con el artículo 282 del C.G.P. lo releva de estudiar las demás excepciones.

En cuanto a la sanción prevista por el art. 206 del C.G.P., señaló que en este caso es inaplicable, por cuanto no fue demostrada la mala fe ni la temeridad de los demandantes en el cálculo de los perjuicios materiales, pues sus montos fueron soportados con las respectivas pruebas, sólo que estas no resultaron suficientes para acreditar los perjuicios reclamados.-

4. LA APELACIÓN

De conformidad con el escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la sociedad COMUNICACIONES CELULAR S.A. COMCEL S.A. contra la sentencia emitida por el señor Juez Civil Municipal de esta ciudad, los reparos a la decisión de primera instancia se concretan de la siguiente manera:

(i) Indebida valoración de las pruebas que obran en el proceso. Indicó el apoderado que conforme las pruebas obrantes en el expediente, permite concluir que a la fecha de celebración del contrato de prestación de servicios, donde presuntamente se falsificó la firma, la compañía realizó las verificaciones legales que estaban a su alcance para validar la identidad del señor David Orejuela Mena.-

Refirió que si bien es cierto, obra la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, en dicho pronunciamiento se estableció que era necesario que sobre la falsedad o no de los documentos, ello fuera determinado por autoridad competente y que no se acreditó que el demandante hubiere realizado alguna gestión ante la Fiscalía General de la Nación encaminadas a que investigara y sancionara la eventual comisión de un delito relacionado con la supuesta suplantación del demandante y que el representante de la compañía explicó la forma en que la sociedad para la época de los hechos verificaba la identidad de los posibles usuarios, por lo que no es viable que se pretenda la aplicación de normas posteriores al año 2007.-

Frente al dictamen donde se concluyó que la firma puesta en el documento con el cual se accede a la prestación de servicios de COMCEL no corresponde con la del demandante, refirió que dado que el perito tardó 20 días para rendir su experticia, esto imposibilita que una empresa de telecomunicaciones efectúe experticias cada uno de los documentos de suscripción que le son remitidos por sus agentes o distribuidores.-

Consideró el togado, razones suficientes para que su representada no sea declarada civilmente responsable por unos hechos que obedecen a la actuación fraudulenta de un tercero, del cual fue víctima la compañía.

(ii) Actuación de buena fe de la compañía. Hizo énfasis en la buena fe de su representada, debido a que no se acreditó que el demandante hubiese realizado gestiones ante la FGN para que se investigue la supuesta falsedad del documento que sirvió como base para el reporte a las centrales de riesgo, y adujo que de ser falso, su representada sería víctima de engaño y que el servicio contratado con tal documento fue efectivamente prestado sin que se haya obtenido su pago -

(iii) Imposibilidad de derivar condenas a cargo de la demandada. Manifestó que ante la inexistencia de razones que acrediten la responsabilidad de su poderdante, no resulta viable que se declare civilmente y extracontractualmente responsable a la entidad, ni derivar ningún tipo de condena por concepto de perjuicios extrapatrimoniales a su cargo.-

5.- TRÁMITE DEL RECURSO

Mediante auto del 9 de diciembre del 2020 se admitió el recurso de apelación.-

Ejecutoriada la providencia referida, a través de auto del 16 de diciembre de la misma anualidad, se concedió a los apelantes el término de cinco (5) días para sustentar por escrito el recurso interpuesto contra la providencia objeto de estudio, conforme el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, otorgando igual término para el pronunciamiento de la otra parte.

Dentro de dicho traslado, el apoderado judicial de COMCEL S.A. allegó el respectivo escrito.-

Es de advertir, que la parte demandante dentro de término concedido no sustentó ante esta judicatura el recurso de apelación interpuesto ante el a quo, en los términos previstos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y como consecuencia de ello, fue declarado desierto¹, por tal razón, esta judicatura no hará pronunciamiento alguno en esta providencia sobre la alzada planteada por el abogado de la parte demandante.

6.- CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico

Conforme a las consideraciones anteriormente expuestas, el problema jurídico que debe establecer el Despacho es:

Si, como lo declaró el señor Juez de instancia, en este caso la demandada COMUNICACIONES CELULAR S.A. COMCEL S.A. es civil y extracontractualmente responsable del reporte negativo a las centrales de riesgo del demandante?

Antes de resolver el anterior problema jurídico considera el Juzgado importante traer a colación lo concerniente a la responsabilidad civil extracontractual y sus requisitos, lo concerniente al derecho al habeas data y al buen nombre, para descender a la resolución del caso.-

2.- La responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil se ha clasificado en contractual y extracontractual. La primera se da cuando se ocasiona un daño por el incumplimiento, demora o desconocimiento de determinadas obligaciones, adquiridas a través de un contrato o de una convención. La segunda se origina cuando por acción u omisión se ocasiona un daño a otro con el cual no tiene ninguna relación jurídica anterior.

La H. Corte Suprema de Justicia, al analizar el contenido del artículo 2341 del Código Civil, ha referenciado que los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, corresponden a “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”², elementos que además deben ser concurrentes.-

Respecto de la responsabilidad civil extracontractual y sus requisitos en general la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

“A voces del artículo 2341 del Código Civil, [el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido’. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el

¹ Auto Interlocutorio No. 012 del 28 de enero de 2021. C de segunda instancia

² CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.

De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda 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).”³ (subrayado y negrilla fuera de texto original).-

3. Del habeas data y el buen nombre

Constitucionalmente el habeas data ha sido determinado como un derecho fundamental autónomo, contenido en el artículo 15 de la Constitución Política y regulado mediante la Ley Estatutaria 1266 de 2008 en concordancia con lo establecido en la ley 1581 de 2012, el cual ha sido definido jurisprudencialmente como el derecho de las personas al “acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales”. Su ámbito de aplicación es “el proceso de administración de bases de datos personales, tanto de carácter público como privado”⁴.-

También la Alta Corporación ha identificado y definido los deberes correlativos al derecho al habeas data, indicando que⁵ “las administradoras de datos que almacenan información personal tienen el deber constitucional general “de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante”. Además, tales sujetos tienen deberes constitucionales concretos tales como dar “información acerca de la existencia del dato a su titular”, “ponerla a disposición de sus titulares, actualizarla y rectificarla, cuando consideren que razonablemente deben hacerlo”, “ajustarla tan pronto tienen conocimiento de cualquier novedad”, entre otros.”.-

Y respecto del buen nombre la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente⁶: “El derecho al buen nombre ha sido definido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”⁷. La Corte ha manifestado igualmente que “este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice

³ Sentencia Corte Suprema de Justicia SC 12063 de 2017

⁴ Sentencia T – 490 de 2018

⁵ Ibídem.-

⁶ Sentencia T – 228 de 1994

⁷ Sentencia C-489 de 2002.

y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”⁸. Derivado de esta definición, se aprecia que el derecho al buen nombre depende de la conducta del propio sujeto, y la visión que sobre dicha conducta tiene la sociedad. La Corte incluso ha llegado a decir que el buen nombre depende del “merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad”⁹.

En cuanto a la vulneración al derecho, esta se da siempre que se difundan afirmaciones, informaciones o imputaciones falsas o erróneas respecto de las personas, que no concuerden con la conducta pública exhibida por el sujeto. Así, “el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”¹⁰. Ha complementado la jurisprudencia este concepto diciendo que “se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”

Dicho lo anterior, es de resaltar, que la Corte Suprema de Justicia frente a las maneras como se puede presentar el daño no patrimonial, ha determinado como tal, el daño moral, el daño a la vida de relación y la vulneración a los derechos humanos fundamentales, entre ellos el derecho al buen nombre, que gozan de especial protección constitucional, refiriendo lo siguiente¹¹:

“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.”

4. El Caso concreto

En el caso concreto tenemos que el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE PUERTO TEJADA, CAUCA, declaró civil y extracontractualmente responsable a COMCEL S.A. de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales soportados por el señor DAVID OREJUELA MENA, con ocasión del reporte negativo realizado por la accionada en las centrales de riesgo, aludiendo al incumplimiento en el pago del contrato de telefonía celular fechado el 6 de octubre de 2007.-

En el recurso de impugnación, la empresa demandada centró su inconformidad en tres argumentos principales: (i) El primero, argumentando una

⁸ Sentencia T-494 de 2002

⁹ Sentencia SU-056 de 1995.

¹⁰ Sentencia C-489 de 2002.

¹¹ Sentencia SC10297 de 2014.-

indebida valoración probatoria, dado que no se tuvo en cuenta que para la fecha de celebración del contrato donde supuestamente se falsificó la firma del demandante, la compañía realizó las verificaciones legales que le competían para verificar la identidad del señor DAVID OREJUELA MENA e insistió en la necesidad de acudir a la Fiscalía General de la Nación, por parte del interesado, para que se investigara la conducta, por lo tanto no es posible que se le exija la aplicación de normas posteriores al 2007.

Frente al dictamen donde se concluyó que la firma puesta en el documento con el cual se accede a la prestación de servicios de COMCEL no corresponde con la del demandante, refirió que dado que el perito tardó 20 días para rendir su experticia, esto imposibilita que una empresa de telecomunicaciones efectúe experticias cada uno de los documentos de suscripción que le son remitidos por sus agentes o distribuidores.-

Consideró el togado, razones suficientes para que su representada no sea declarada civilmente responsable por unos hechos que obedecen a la actuación fraudulenta de un tercero, del cual fue víctima la compañía.

(ii) Actuación de buena fe de la compañía. Hizo énfasis en la buena fe de su representada, debido a que no se acreditó que el demandante hubiese realizado gestiones ante la FGN para que se investigue la supuesta falsedad del documento que sirvió como base para el reporte a las centrales de riesgo, y adujo que de ser falso, su representada sería víctima de engaño y que el servicio contratado con tal documento fue efectivamente prestado sin que se haya obtenido su pago -

(iii) Imposibilidad de derivar condenas a cargo de la demandada. Manifestó que ante la inexistencia de razones que acrediten la responsabilidad de su poderdante, no resulta viable que se declare civilmente y extracontractualmente responsable a la entidad, ni derivar ningún tipo de condena por concepto de perjuicios extrapatrimoniales a su cargo.-

Previo a resolver de fondo el asunto sometido a conocimiento de esta judicatura, es imperioso destacar que, conforme a lo contenido en el artículo 320 del C. General del Proceso, la *"apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"* (negrita fuera de texto original).-

Bajo las anteriores consideraciones, el Despacho abordará el asunto del caso concreto, únicamente para dilucidar aquellos aspectos que fueron objeto del recurso, en la forma en que quedaron explicados anteriormente.-

Bien, en esa labor, se acusa a la providencia de primera instancia de haber incurrido en una indebida valoración probatoria en dos aspectos: en cuanto a la fecha de celebración del contrato y en cuanto al dictamen pericial.-

En punto al primero aspecto, refirió que el contrato de telefonía celular se celebró en octubre de 2007 en la que llevó a cabo las gestiones pertinentes para verificar la identidad del ahora demandante de acuerdo a la normatividad vigente, pero aclaró que no puede aplicársele una especie de retroactividad de las mismas.-

Sobre el alegado vicio, delantadamente advierte el Despacho que no se encuentra configurado, dado que, de la revisión de las pruebas acopiadas en el

plenario, ha sido un reproche constante, tanto de parte de la superintendencia de Industria y Comercio como del funcionario de primer grado, la conducta pasiva de la empresa demandada en la situación fáctica objeto de debate.-

En efecto, tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos, en los interrogatorios y ahora en el recurso de apelación, COMCEL S.A. se limitó a denunciar que cumplió con los requerimientos de seguridad que eran propios para verificar la identidad del usuario de cara a la fecha en que se suscribió el contrato de telefonía celular. Sin embargo, en ninguna de las etapas procesales antedichas logró concretar o puntualizar cuáles eran esos requerimientos o gestiones realizadas para confirmar la identidad de los solicitantes de sus servicios y en concreto del señor OREJUELA MENA. Así por ejemplo, al resolver este aspecto, en el recurso de reposición y apelación interpuesto por el señor OREJUELA MENA, la empresa encartada se limitó a exponer¹²:

“Por otra parte, se indica que Comcel realiza las validaciones pertinentes con la documentación entregada al momento de la solicitud del producto o servicio por parte del usuario, ahora bien, si considera que se ha cometido un acto no lícito, nos permitimos confirmar que COMCEL S.A. no es la entidad u organismo que pueda dictaminar la existencia de un delito por fraude o engaño, (...)”

Este mismo aspecto, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad que en la Resolución No. 8952 de 2014, refirió al respecto¹³:

“De igual forma, y teniendo en cuenta que de la petición del usuario se logra establecer que éste cuestionaba la veracidad de la firma plasmada en los documentos por medio de los cuales se solicitaron la líneas objeto de reclamo, debió el proveedor de servicios adelantar los procedimientos correspondientes con el fin de verificar que la rúbrica que se encontraba registrada efectivamente correspondía al usuario, no obstante lo anterior, no obra dentro del expediente prueba alguna por medio de la cual el proveedor lograra acreditar dicho trámite.

Lo anterior demuestra plenamente que en el presente caso, por un lado, el comportamiento del proveedor del servicio fue negligente y por el otro, evidencia que para la época de los hechos, el proveedor no estaba haciendo uso de las herramientas tecnológicas adecuadas para la prevención de la comisión de fraude, y cuál fue el seguimiento que efectuó a las mismas, ya que al tenor del artículo 23 de la Resolución CRC 1732 de 2007, dicha información debe estar disponible para consulta de las autoridades de inspección, vigilancia y control, en este caso, esta Superintendencia.” (subrayado y negrilla fuera de texto original).-

Así las cosas, luce cristalino para este Despacho, la omisión de COMCEL S.A., en acreditar las medidas de seguridad que utilizó en el presente asunto, para verificar la identidad del usuario DAVID OREJUELA MENA.-

Adicionalmente es importante agregar que, conforme al material probatorio allegado al plenario, el reporte negativo del demandante en las centrales de riesgo,

¹² Folio 49 C. Ppal.-

¹³ Folio 136

se realizó en el mes de agosto de 2010, y es a partir de dicho reporte que se estructuró la demanda y los perjuicios solicitados en la misma.-

Ahora bien, para tal fecha, se encontraban en vigencias las disposiciones de la Ley estatutaria 1266 de 2008 que en su artículo cuarto, le imponía a COMCEL, el deber de reportar información veraz y exacta, al siguiente tenor:

“Principios de la administración de datos. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta, de manera armónica e integral, los principios que a continuación se establecen; (...)

a) Principio de veracidad o calidad de los registros o datos. La información contenida en los bancos de datos debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. *Se prohíbe el registro y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error (...)*

Obligación ésta que fue incumplida por la demandada, pues no se acreditó la realización de gestiones tendientes a la verificación de la información de su usuario previo a su reporte. Es más, de los diversos medios de prueba acopiados, ni siquiera se adosó al expediente constancia alguna en relación a informar al señor DAVID OREJUELA MENA, sobre tal actuación, tal como fue explicado ampliamente en la sentencia de primera instancia, en consideraciones que en suma, son compartidas por esta instancia.-

Con base en lo expuesto, este Despacho no encuentra yerro alguno en la valoración probatoria realizada por el funcionario judicial en los aspectos que fueron objeto del recurso.-

En relación con el mismo vicio, ahora enfocado hacia el dictamen pericial, refirió el señor apoderado apelante que, aunque concluyó que la firma impuesta en el contrato de telefonía, no corresponde a la del demandante, destacó que dicha labor tomó 20 días y que exigirle a su representada su realización, desborda su capacidad. Agregó que el accionante no acudió a la Fiscalía General de la Nación, para poner en conocimiento los hechos debatidos, considerando entonces que su representada no podía ser condenada.-

Sobre el particular, es importante destacar que la realización de la experticia al interior del proceso, correspondió a la actuación desplegada por la anterior funcionaria judicial concedora del litigio, quien en uso de sus facultades la decretó, dada su utilidad *“para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*, como expresamente lo autoriza el artículo 169 del C. General del Proceso, pero bajo ninguna circunstancia, se exigió dentro de la motivación de la sentencia, la realización de una prueba similar en todos aquellos casos en que se adquieran los servicios que ofrece la compañía, como parece sugerirlo su apoderado; pues el mandato normativo le impone a la demandada es *“hacer uso de las herramientas tecnológicas apropiadas para prevenir la comisión de fraudes”*, como expresamente se consagró en la resolución No. 3066 de 2011 de la Comunicación de regulación de Telecomunicaciones, y, precisamente fue esa omisión uno de los pilares que dio lugar a la condena impuesta a la demandada.-

En este orden de ideas, no encuentra acreditado esta Judicatura, el error consistente en la indebida valoración probatoria endilgada la providencia de primera instancia.-

El segundo argumento del recurso de apelación se centró en que la actuación de la compañía demandada estuvo revestida de la buena fe. Sobre este argumento es imperioso destacar que la senda utilizada por el Juzgado de primera instancia para arribar a la condena impuesta en contra de COMCEL S.A., fue la de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, la cual para su configuración requiere de la acreditación confluyente de 3 elementos a saber: “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”¹⁴, criterios estos que fueron encontrados por el funcionario de primera instancia en la providencia objeto de alzada.-

Teniendo claro entonces la tipología de la responsabilidad deprecada y declarada, es del caso precisar que su exoneración ocurre únicamente cuando se presenta (i) la fuerza mayor o el caso fortuito, (ii) el hecho de un tercero y (iii) el hecho exclusivo y determinante de la víctima, como lo tiene establecido de vieja data la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, que en uno de sus pronunciamientos señaló al efecto¹⁵:

“Ahora, aunque objetivamente merezca atribuirse un determinado resultado dañoso a una persona, puede ocurrir que su responsabilidad no resulte comprometida y por ende, no sea viable su declaratoria, debido a la presencia de un hecho externo, imprevisto e irresistible, exonerativo de ella.

La interrupción del nexo o relación de causalidad entre el suceso y el resultado perjudicial derivado de aquél, excluye, por ende, la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad resarcitoria al accionado, ya de manera integral, ora parcial, en el último evento, si converge la participación de éste, es decir, si su intervención tuvo incidencia en la producción del daño, evento en el cual, puede beneficiarse con una disminución del monto a indemnizar.

2.2. Tradicionalmente se ha considerado que esas circunstancias eximentes de responsabilidad, son la fuerza mayor, el caso fortuito, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.”.- (Subrayado y negrilla de este Despacho).

Como se observa, la buena fe por sí sola no es una eximente de responsabilidad a la luz del régimen de responsabilidad invocado en la demanda y en el cual se fundamentó la condena de primera instancia y ello conlleva a este Despacho a mantener incólume la providencia objeto de alzada en lo que respecta a este reclamo.-

Ahora bien, en las dos argumentaciones que vienen de citarse, la demandada afianzó su estructuración en la supuesta omisión del demandante en acudir a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, como se vió con antelación la eximente de responsabilidad de cara a las particularidades del caso concreto, se da únicamente en el evento en que el hecho de la víctima sea determinante y exclusivo, pues de no ser así, únicamente daría lugar a la reducción del quantum indemnizatorio. La omisión que la demandada quiere endilgar al demandante, no configura en manera alguna esa eximente de responsabilidad ni ninguna otra, dado que se reitera, una vez enterada de la situación, era la empresa quien tenía la carga

¹⁴ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 1230-2018 de 25 de abril de 2018. Radicación No. 08001-31-03-003-2006-00251-01.

de investigar lo sucedido, por lo menos en la parte administrativa, de cara a esclarecer la legalidad de la actuación, lo cual no aconteció; en ese mismo sentido, se encontraba también habilitada para poner en conocimiento de las autoridades los hechos que fueron objeto del litigio, pues expresamente se señaló, también fue objeto de fraude.-

Finalmente, arguyó la empresa demandada que existe imposibilidad de derivar condenas a cargo de la demandada, insistiendo en que no existen razones para derivar la responsabilidad de su poderdante y que no resulta viable que se declare civilmente y extracontractualmente responsable a la entidad, ni derivar ningún tipo de condena por concepto de perjuicios extrapatrimoniales a su cargo.-

A efectos de resolver, memórese que en la sentencia de primera instancia, se declaró la responsabilidad civil extracontractual de COMCEL S.A., con ocasión del perjuicio al buen nombre, como una modalidad de daño extrapatrimonial, imponiendo la consecuente indemnización.-

Las razones que llevaron a tal declaratoria, son compartidas en esta instancia en la forma en que han sido explicadas en esta providencia y que tienen que ver principalmente con la imposibilidad de la demandada en acreditar las medidas que tomó para verificar la identidad del usuario, y posteriormente, al omitir las regulaciones legales y administrativas de cara a la realización del reporte en las centrales de riesgo, de manera que, en el presente asunto, confluyen los elementos de la responsabilidad extracontractual o aquiliana explicados en párrafos anteriores y más ampliamente en la sentencia recurrida.-

En tal sentido, y dada entonces la convergencia de esos elementos, surge de manera palmaria la necesidad de imponer la condena consecuencial, en la forma en que fue despachada por el Juzgado de primera instancia, aclarando que fueron negados los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados en la demanda, salvo el perjuicio autónomo al buen nombre.-

Las consideraciones expuestas llevan a que la respuesta al problema jurídico planteado en esta providencia sea positiva, en el sentido que esta judicatura comparte las argumentaciones de hecho y de derecho consignadas en la sentencia de primera instancia objeto de censura en lo que respecta a la declaratoria de responsabilidad en cabeza de la empresa demandada, tal circunstancia, aunado a que no se encontró yerro alguno en la valoración probatoria realizada por el funcionario de primer grado, como tampoco se acreditó alguna eximente de responsabilidad con capacidad para romper el nexo de causalidad capaz de derruir la declaratoria de la misma realizada en la providencia apelada, llevan al Despacho a confirmar la sentencia objeto de censura.-

Finalmente y en consideración a que el recurso de apelación, fue despachado en forma desfavorable, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandada COMCEL S.A., tal como lo dispone el artículo 365 del C. General del proceso, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de origen -Artículo 366 C.G.P.- en concordancia lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, emanado de la Sala Administrativa del H. Consejo Superior de la Judicatura.-

DECISIÓN

En razón de lo antes expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada (Cauca), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 100 emitida por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE PUERTO TEJADA CAUCA, dentro del proceso verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL adelantado por el señor DAVID OREJUELA MENA en contra de COMCEL S.A., acorde con los razonamientos expuestas en la parte motiva de la presente providencia.-

Segundo: CONDENAR a COMCEL S.A. a pagar al demandante, las costas de segunda instancia.-

FIJAR como agencias en derecho de la segunda instancia, la cantidad de un (1) salario mínimo mensual vigente.-

DISPONER que la liquidación de las costas de la primera como de la segunda instancia se efectúen de manera concentrada por la secretaria del Juzgado de conocimiento de acuerdo con lo consagrado en el art. 366 del C. General del Proceso.-

NOTIFIQUESE,

La Jueza,


MONICA RODRIGUEZ BRAVO.

LA PRESENTE PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ANOTACIÓN EN ESTADOS ELECTRÓNICOS No. 039
DE HOY 7 DE ABRIL DE 2021.