



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA***

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

S – 06

Procedimiento: Verbal

Demandante: Julián Echeverri Rivera

Demandados: Comcel S.A y/o

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 016 2018 00527 01

Procedencia: Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Decisión: Confirma por otras razones

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2020 (notificada por correo electrónico el 11 de junio de 2020), por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Temas: Responsabilidad civil contractual, carga de la prueba.

Procedente del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2020 (notificada por correo electrónico el 11 de junio de 2020), ha llegado a esta Corporación el proceso verbal presentado por el señor Julián Echeverri Rivera en contra de Comcel S.A y Telmex Colombia S.A, en el que la parte demandante pretende:

*"se declare a Comcel S.A y Telmex Colombia S.A civilmente y solidariamente responsables por los daños, perjuicios y pérdida de oportunidad por incumplimiento de contrato y **REPORTAR NEGATIVAMENTE A CENTRALES DE RIESGO** al señor Julian Echeverri Rivera "(fl. 136 C 1)*

Lo anterior, para que las demandadas sean condenadas a indemnizar los siguientes perjuicios:

- **Lucro cesante.** \$36.743.069,00
- **Daño emergente:** \$28.171.933,00
- **Pérdida de oportunidad:** \$63.627.628,00
- **Perjuicios morales:** 100 SMLMV

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que el 27 de marzo de 2017 el señor Julián Echeverri Rivera firmó un contrato con Comcel S.A y Telmex Colombia S.A bajo la denominación de "multiplay", por virtud del cual se obligó a pagar la suma mensual de "194.900,00 por el término de un año.

Que el 9 de mayo de 2017 el demandante compró en un punto "Claro" (Comcel S.A) un celular marca Iphone 7 plus por un valor total de \$3.197.520,00, cuyo pago realizó con una cuota inicial de \$781.946,00 y una financiación de un año para pagar en cuotas iguales de \$231.415,00, *"llegándole dichas cuotas en la factura referencia de pago 700095117834"*(fl. 131)

Que en junio de 2017 el señor Echeverri compró a Comcel S.A otra línea telefónica con abonado 313 569 4571 que se adicionó al "multiplay", por valor de \$48.996,00 mensuales. Por tanto, el valor total de todos los productos adquiridos por el actor se pagaba con la referencia 600095117834.

Que las facturas por la financiación del celular (referencia terminada en 834) por los meses de julio y septiembre de 2017 se emitieron por valor de \$276.945,00 y \$240.687, respectivamente, cuando en realidad debieron llegar por \$231.415,00, y a pesar de lo cual fueron canceladas.

Que en septiembre de 2017 comenzaron las llamadas al demandante por parte de Comcel S.A indicándole que se encontraba en mora de "2 cuentas del celular", cuando el en realidad se encontraba al día en todos sus pagos. Por tanto, se dirigió a un punto de atención presencial donde le indicaron que, previo a realizar la reclamación, debía cancelar la cuenta en muestra de un típico abuso de la posición dominante.

Que para octubre de 2017 la situación se "volvió más crítica", por cuanto empezaron las "llamadas amenazantes" por parte de Claro (Comcel S.A) durante todo el día, en las que le cuestionaban sobre la mora en el pago de la cuota del equipo móvil que según la factura de dicho mes ya ascendía a \$663.687,00.

Que ante tal proceder tan arbitrario, el demandante se dirigió nuevamente a un punto de atención presencial en el que le explicaron que debía pagar dos cuotas de la financiación del celular, por lo que procedió a cancelar el 14 de noviembre de 2017 \$426.830,00. Cumplido lo anterior, afirma el demandante, *"de ahí para allá eso se vuelve un enredo"* (fl. 132) porque Comcel S.A tenía errores en la facturación, a pesar de los cuales no dejó de pagar las facturas.

Que en noviembre de 2017 el demandante canceló el servicio de "multiplay" y se quedó con dos líneas celular con referencia de pago terminada en 834, pero para los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018 (entiéndase así por cronología, a pesar de que en la demanda se dice 2017) la factura sólo llegó por un servicio, obligando al actor a desplazarse hasta las instalaciones de Comcel para pagar la cuota del equipo móvil y presentar el reclamo por la demora en la facturación, gracias a la cual prefirió esperar que llegara la cuenta física y "no seguirles el juego".

Que la próxima factura llegó el 19 de mayo de 2018 por valor de \$730.381,74, pero al consultar el actor de manera personal en Claro (Comcel S.A) le expresaron que para quedar a paz y salvo debía pagar \$976.156, los cuales

pagó de manera inmediata porque se encontraba en trámites para la compra de vivienda, gracias a lo cual también pagó \$755.600,00 adicionales habida cuenta que *"tenía que cancelar lo que fuera, para poder obtener el paz y salvo de la empresa, pues en varias entidades no le otorgaron el crédito (de vivienda), pues aparecía reportado a las centrales de riesgo por la empresa Claro (Comcel S.A)"* (fl. 133)

Que el crédito de vivienda a que se hizo mención, se pretendía obtener por un monto de \$171.426.138.00 para la compra de un inmueble en la Unidad Residencial Escalares segunda etapa. Empero, diferentes entidades financieras negaron su concesión porque el demandante *"aparece reportado en las centrales de riesgo por Claro (Comcel S.A)"* (ibídem), por lo cual decidió hacer uso del parágrafo sexto de la cláusula sexta del contrato de promesa que firmó en el marco del negocio inmobiliario, en aplicación de la cual obtuvo la devolución del dinero entregados a la constructora, perdiendo así la posibilidad de materializar un negocio que le hubiera reportado utilidades.

Que el 14 de septiembre de 2018 elevó petición a Telmex Colombia S.A solicitando que le informara las razones por las que fue reportada su información negativa a las centrales de riesgo, al paso que el 15 de octubre de ese año solicitó a Data Crédito que le expidiera el reporte escrito. Por tanto, la empresa de telecomunicaciones respondió que el reporte obedeció a un saldo moroso superior a un millón de pesos, vinculado con la cuenta número 95117834 con novedad de pago a corte de abril de 2018, mientras que la segunda sociedad en mención indicó.ñ que el reporte fue realizado por Comcel S.A por *"cartera telefonía celular obligación 14893104"* (fl. 134)

RÉPLICA

La demanda fue admitida por auto fechado el 27 de marzo de 2018 (fl 166 C 1), y notificadas de la misma las demandadas, procedieron a contestarla de la siguiente manera:

Comcel S.A y Telmex Colombia S.A (fls. 273 y siguientes).

A través de la misma apoderada judicial ambas sociedades indicaron que en efecto el demandante contrató el servicio "multiplay" que fue activado el 29

de marzo de 2017. Además, aclararon que a ese servicio se le asignó el número de obligación 95117834 y bajo esa misma obligación se facturaba *"también mensualmente la línea móvil que tenía contratada el mismo accionante, a saber: la línea 3226545677, asignada a la obligación No. 1.08201531"* (fl. 274)

De tal modo que aceptaron el contrato celebrado con el actor para la adquisición de un "equipo financiado" vinculado con la línea celular en mención, a cuya obligación se le asignó la nomenclatura 987654000213898700 en la que sólo se facturaba la cuota mensual sin incluir intereses corrientes o de mora.

En ese mismo plano, aceptaron que el demandante abrió una nueva línea móvil bajo el abonado 3135694571 y el número de obligación 1.14893104, gracias a lo cual acumuló los siguientes servicios:

Número de obligación	Concepto de obligación
95117834	Servicio Multiplay
1.08201531	Línea 322 654 5677
1.14893104	Línea 313 569 4571
987654000213898700	Equipo financiado asociado a la línea móvil 322 654 5677

Ahora, admitiendo que la referencia de pago para todos los servicios atrás enlistados era la 600095117834, las demandadas negaron que para septiembre de 2017 la cuenta fuera de \$276.945,00 por concepto de financiación del equipo, pues en la factura de ese mes se lee claramente el monto de \$231.415,00, monto al cual mes a mes debía sumarse el valor de los intereses corrientes. De ahí que faltare a la verdad el demandante cuando afirmó que desde julio de 2017 comenzaron las "gestiones de cobro", porque para incluso para el mes de junio de ese año su deuda equivalía a \$0.

Así que la labor de cobro comenzó por una mora superior a 30 días acumulada por el demandante, gracias a que en el mes de septiembre de 2017 debía cancelar \$548.200,00 discriminados en \$240.687 por el equipo y \$307.513,00 por multiplay, pero únicamente pagó la última suma y dio lugar a una facturación para octubre de 2017 por \$663.687,00 en la que se recogió la

mora del mes anterior. Por lo anterior, afirmaron las sociedades acusadas, no existió error alguno de facturación.

Luego, las demandadas adujeron que el pago que el demandante realizó en noviembre de 2017 por \$462.850,00 en efecto equivale a dos cuotas del equipo financiado, pero negaron que tal monto hubiere sido cancelado por recomendación de alguno de sus funcionarios, de lo que en todo caso no se aportó prueba alguna.

Por otro lado, aceptaron que en noviembre de 2017 el demandante canceló su suscripción al servicio "multiplay", por lo que su cobro cesó en diciembre de ese año. Empero, contrario a lo afirmado en el libelo, en diciembre de 2017 el señor Echeverri recibió la factura con discriminación de todos los conceptos adeudados (líneas y equipo financiado) y, por ende, no se acoge a la verdad la demanda cuando afirma que para ese mes únicamente se facturó lo vinculado con las líneas móviles sin la financiación del equipo, puesto se siguieron facturando ambos, con la deducción del "multiplay" para entonces ya cancelado.

Asunto diferente, aseguraron, es que el demandante en diciembre de 2017 no canceló ningún valor por concepto de los servicios asociados a las líneas móviles, según puede verse en la factura de enero de 2018 (también entregada al demandante) que refleja el pago del mes inmediatamente anterior. Por ende, negaron que hubiere existido un periodo sin facturación entre enero y mayo de 2018, pues al demandante le fueron remitidas las facturas correspondientes a cada mes.

Así las cosas, las demandadas aceptaron que el demandante en efecto fue reportado a las centrales de riesgo por una mora acumulada entre enero y marzo de 2018 por \$270.236,00, con respecto a la obligación 1.14893104 asociada a la línea móvil 313 569 4571, suma esa que apenas fue saldada en abril de 2018 conforme se puede leer en el informe de Datacrédito.

Sin embargo, manifestaron que el demandante no trae prueba de la causalidad entre el reporte negativo a las centrales de riesgo y la supuesta negativa de créditos por parte de algunas entidades bancarias. Lo anterior porque: i) fue imprudente el actor en cerrar un negocio superior a los

\$240.000.000,00 sin haber obtenido siquiera un pre-aprobado crediticio; ii) tanto Bancolombia S.A como Davivienda S.A, únicas sociedades en las que según la prueba fue solicitada la concesión del mentado crédito, certificaron haberlo negado por "políticas de otorgamiento" o simplemente porque el "cliente no aplica", sin hacer mención alguna a la información que del demandante reposaba en centrales de riesgo; y iii) el propio informe de Datacrédito corrobora que para la fecha en que el demandante gestionaba el empréstito para su proyecto de vivienda, su información financiera no fue consultada por ninguna de las entidades ante las que elevó la solicitud (Bancolombia y Davivienda).

Finalmente, con respecto a las peticiones que el demandante afirmó haber elevado ante "Comcel" y Datacrédito, las demandantes dijeron atenerse al texto de las mismas y sus respuestas, al paso que negaron haber omitido informar al actor sobre el inminente reporte a las centrales de riesgo, gracias a que se le envió un telegrama informándole que se haría el mentado reporte dentro los 20 días siguientes a su recepción (fl. 283).

Propusieron así las "excepciones" que denominaron "falta de legitimación en la causa por pasiva de Télmex", "ausencia de una conducta culposa atribuible a Comcel", "ausencia de relación de causalidad", "causa extraña, hecho exclusivo de terceros", "culpa exclusiva de la víctima por incumplimiento arbitrario de las obligaciones de pago", "asunción del riesgo", "conurrencia de culpas", "los perjuicios son imprevisibles" e "inexistencia de los perjuicios y estimación exagerada de los mismos".

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal, el *a-quo* dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones, lo que hizo luego de agotar las etapas de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P, en la última de las cuales anunció a las partes que su decisión sería escrita, sin indicar el sentido de la misma.

Para decidir de la manera como lo hizo, el Juzgador comenzó con un recuento fáctico de la demanda y su contestación, así como del trámite del proceso, para luego asegurar que se encontraban reunidos los presupuestos procesales.

Acto seguido, el Juez entendió que ambas sociedades demandadas estaban legitimadas en la causa porque las pretensiones se fundan en unos contratos celebrados con ambas que, aunque para diferentes servicios, obligaban su estudio a fondo para *"determinar si como lo afirma el actor, inclusive al responder las excepciones, les asiste la responsabilidad que les endilga"* (fl. 403)

Dicho esto, el Juzgador se planteó como tema a decidir el vinculado con la responsabilidad contractual lo que, a su entender, implicaba estudiar las normas sobre la existencia y validez de los contratos, así como los requisitos para que las personas se obliguen. Por tanto, realizó algunas consideraciones generales sobre las obligaciones y la responsabilidad contractual.

A partir de ellas, ya en concreto, consideró que la parte demandante no fue lo suficientemente explícita en el fundamento de sus pretensiones, al punto que aportó una gran cantidad de documentos sin explicar siquiera su papel dentro de la litis, por lo que dijo verse obligado a analizar la totalidad de las alegaciones de las partes de cara a determinar su mérito probatorio.

Partió entonces por precisar que los contratos aquí involucrados son los siguientes, con la aclaración de que los mismos fueron celebrados con Claro-Telmex Colombia S.A, y cuya facturación se hacía por parte de Comcel.

Número de obligación	Concepto de obligación
95117834	Servicio Multiplay
1.08201531	Línea 322 654 5677
1.14893104	Línea 313 569 4571
987654000213898700	Equipo financiado asociado a la línea móvil 322 654 5677

Ahora, el reproche concreto a las demandadas comienza con una supuesta serie de equivocaciones con respecto a la facturación que comenzaron en julio de 2017, lo que fue desmentido por las mismas aportando la factura que obra a folios 221 y 222 del expediente, en la que se lee un valor de \$231.415,00 para los servicios "Multiplay".

Lo propio se dijo sobre la factura de septiembre de 2017 por \$240.687,00 vinculada con la financiación del equipo celular, la cual fue reconocida por las demandadas con la aclaración de que en ella se incluyeron los intereses corrientes, amén de la correspondiente al mes de octubre de ese año por \$663.687,00 y de la cual el demandante sólo pagó \$307.513,00 según puede verse en los documentos que obran entre folios 82 y 83. Luego, las dos cuotas en mora del equipo financiado fueron pagadas en noviembre de 2017 (folios 85 y 227).

Puesto el razonamiento en el último mes mencionado (noviembre de 2017), el Juzgador remarcó que los cargos de responsabilidad de allí en adelante se fundan en "una serie de errores de facturación", supuestamente cometidos por las demandadas sin mencionar nada concreto sobre tales errores, lo que lo deja en una situación en la que no se sabe siquiera "qué es lo que debe aclarar". Empero, afirmó que la factura de diciembre de 2017 deja ver un saldo de \$70.030,57 para la línea celular 322 654 5677, que aparentemente fue cancelado según se nota a folio 91, mientras que la correspondiente a enero de 2018 vinculada con esa línea no fue allegada el plenario.

Ya en lo relativo a la línea móvil 313 569 4571 se trajo a colación la factura de enero de 2018 que obra a folio 234 por valor de \$244.563,92, de la que no se tiene constancia de entrega al actor. Además, para ese mismo mes las demandadas a folio 237 allegaron la factura número 472421731 por \$1.084.919 y a folio 268 se observa el correo electrónico enviado al señor Echeverri el 13 de enero de 2018 recordando el mentado saldo, sin que se hubiere allegado prueba de su pago.

Siguiendo con el análisis temporal, el *a-quo* indicó que aunque a folios 240, 243 y 249 obran facturas para el mes de febrero de 2018, aunado a un correo electrónico en que aparentemente se remite la última de ellas al demandante por valor de \$791.173,00, en realidad *"no cuenta con medio alguno de prueba que efectivamente nos confirme tal hecho"*(fl. 408 vlto). Ello tampoco se salva con las guías de correo que obran entre folios 271 y 272, porque no hay forma de saber qué documentos se remitieron con ese correo postal.

Lo mismo dijo sobre marzo y abril de 2018, en los que a su juicio las demandadas emitieron facturas pero no probaron haberlas remitido al

demandante, pues para el primero de ellos aportaron facturas por \$1.031.775,00 y \$270.236,42 (por conceptos de equipo financiado y línea terminada en 571) y para el segundo \$270.236,00 únicamente para esa línea, sin acompañar prueba de entrega, muy a pesar de lo cual en abril de ese año Comcel decidió reportar al demandante a las centrales de riesgo, por la mora acumulada entre diciembre de 2017 y marzo de 2018.

En tal panorama, el funcionario entendió que el punto central del debate debía reducirse a identificar si en efecto el demandante estuvo en mora, si hubo reporte a las centrales de riesgo y, en caso positivo, si el mismo se realizó de conformidad con las normas legales. A esos asuntos les llamó "el verdadero conflicto", consistente en el reporte a "Datacrédito" por la mora acumulada de \$270.236,00 correspondiente a la línea celular 313 569 4571, facturada en la cuenta con número 4782496323 del 19 de marzo de 2018 y finalmente pagada por el señor Echeverri el 21 de abril de ese año, según comprobante que obra a folio 97, con cuyo pago quedó a "paz y salvo".

De modo que si el demandante seguía en mora, así debieron informarlo las demandadas de conformidad con el artículo 12 de la ley 1266 de 2008, lo que si bien afirmaron haber realizado en realidad, dijo el Juez, no encuentra prueba en el expediente porque la única comunicación al respecto se realizó por la cuenta 95117834, diferente a la que generó el reporte. Luego, *"necesario se hace tener por ciertas las acusaciones del demandante"* (fl. 410 vlto), gracias a que incluso teniendo por cierto que las demandadas "avisaron al cliente sobre la mora", ello no pasó de ser una simple recomendación lejana de los postulados de la ley *ibídem*.

Sentado lo anterior, el juzgador se adentró en el "nexo de causalidad entre el hecho y el nexo", tarea en la cual partió por afirmar que el documento militante a folio 23 del expediente sólo permite verificar que al demandante le fue negado un crédito por "políticas" del banco, más nada se dice sobre la influencia de la información reportada por las demandadas a las centrales de riesgo. A esa misma conclusión llegó con respecto a la certificación obrante a folio 24, en la que el banco le informa al actor que le negaba la concesión del crédito en vista de su "capacidad de endeudamiento y teniendo en cuenta la documentación suministrada". En adición, ninguna prueba se allegó sobre las respuestas de otros dos bancos (Bogotá y BBVA).

Contrario a lo afirmado en la demanda, recalcó el Juez, en el interrogatorio del demandante y el testimonio de su cónyuge, se pudo corroborar que para el momento de solicitar el crédito el señor Julián no se encontraba en la mejor situación económica, al punto que su padre tuvo que auxiliarlo para solventar los gastos de ordinario vivir e incluso le permitió ocupar su propia casa.

Así las cosas, el *a-quo* concluyó que el reporte negativo a las centrales de riesgo no tiene ninguna relación de causalidad con los supuestos daños reclamados en el libelo, por lo que declaró probada *"la excepción de ausencia de relación de causalidad entre el hecho imputable a las accionadas y los perjuicios reclamados por el actor"* (fl. 412 vltto)

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse (**por escrito dentro de los tres días**).

PRIMERO: *"el juzgado realiza una indebida valoración probatoria de los elementos probatorios a folios 23 y 24"* (fl. 416), porque los analiza de forma aislada, solitaria y fragmentada, sin concatenarlos con la respuesta de Datacrédito Experian de la que fácilmente se deduce que el único reporte del demandante, para la fecha de los hechos fundamento de la demanda, era el realizado por "Comcel".

SEGUNDO: *"el juzgado confunde el Ser con el Deber Ser"*, gracias a que si bien la ley impide a las entidades bancarias negar la concesión de créditos teniendo como único criterio la información de centrales de riesgo, lo cierto es que resulta de público conocimiento que *"si una persona se encuentra reportado en una central de riesgo está muerto financieramente, no puede sacar un par de zapatos"* (ibídem)

TERCERO: *"el juzgado valoró de manera errónea y descontextualizada de las demás pruebas, los interrogatorios del señor Julián y su compañera la señora Daniela. ¿Cómo se explica que una persona que se encuentra mal económicamente pague la cuota inicial de su apartamento como obra en el*

expediente? (ibídem). Además, esa supuesta situación económica desfavorable naturalmente no fue conocida por los bancos, por lo que no pudo ser el motivo para negar el otorgamiento del crédito solicitado.

CUARTO: para probar los hechos en que se fundó la excepción acogida por el Juez, la denominada "ausencia de relación de causalidad", las demandadas solicitaron como prueba documental la consistente en oficiar a Bancolombia S.A y Davivienda S.A, para que informaran si en la negativa de crédito al demandante habían tenido en cuenta exclusivamente la información emitida por centrales de riesgo. Empero, los oficios sólo se retiraron un día antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento, con lo que las demandadas incumplieron con la carga de probar su "excepción", es decir, el juzgado no tuvo en cuenta la inversión de la carga de la prueba.

QUINTO: el juzgado no valoró la conducta de las demandadas en el transcurso del proceso, tales como la renuencia del representante legal de Comcel y Télmex para responder preguntas, el no diligenciamiento de los oficios y la negativa para la exhibición de documentos que ya había ordenado el Despacho.

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 20 de noviembre de 2020, lo que sucedió una vez recibido nuevamente el expediente el 19 de noviembre de esa anualidad a las 4:55 PM, puesto mediante en auto del 13 de octubre tuvo que ser devuelto a su origen para que fuera remitido con ajustamiento a lo dispuesto en el acuerdo PCSCJA20-11567 de 2020. El día 25 de noviembre pasado la parte apelante allegó en término vía correo electrónico el memorial de sustentación, con el cual acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el artículo 3º del decreto 806 de 2020.

En esta oportunidad, el apoderado de la parte demandante desarrolló los argumentos en que basa los reparos concretos ya resumidos y que le enrostra a la decisión apelada, comenzando por afirmar que el Juez realizó una indebida valoración de la prueba documental militante entre folios 23 y 34 (**primer reparo**), porque obvió: i) que Datacrédito Experian certificó como

único reporte negativo del demandante, el realizado por Comcel; y ii) valoró pruebas que no existían, porque las demandadas sólo diligenciaron los oficios dirigidos a Bancolombia S.A y Davivienda S.A un día antes de la audiencia, por lo que no había mérito para concluir que fueron otros motivos, diferentes al reporte, los que determinaron el no otorgamiento del, crédito.

Sobre el **segundo reparo**, la confusión del "ser con el deber ser", acusó la sentencia de desconocer la realidad en lo que a las políticas de crédito se refiere. Por tanto, aseguró, el argumento del juzgado equivale a que *"(E)n Colombia no hay asesinatos porque existe un tipo penal que castiga el homicidio"*.

Sobre la indebida valoración de los interrogatorios del señor Julián Echeverri y su "compañera Daniela", esto es, el **tercer reparo**, el apelante aseguró que el juez confundió ahorrar con incapacidad de pago, porque la pareja decidió mudarse a la casa de los "suegros" precisamente para recortar gastos, lo cual les permitió a la postre pagar una cuota inicial de \$75.000.000,00. Incluso, se aportó un contrato de arrendamiento con Alberto Álvarez S.A en virtud del cual el demandante pagaba \$2.200.000,00 mensuales por canon de arrendamiento.

Finalmente, la "sustentación" de los **reparos cuarto y quinto** resulta ser una reproducción del escrito que radicó el demandante al momento de introducir el recurso, con la salvedad de que el primero de los mencionados se encabeza así: *" vuelvo a hacer hincapié en esta situación tan irregular y de decidía procesal de las accionadas"*.

Por su parte, **las demandadas** se pronunciaron sobre el recurso de apelación, oponiéndose a la prosperidad del mismo porque muy a pesar de que su argumento total es la "indebida valoración probatoria", el apelante no realiza ningún esfuerzo por indicar cuáles fueron las pruebas indebidamente valoradas olvidando, además, que la carga de probar los presupuestos axiológicos de la pretensión recae en la parte demandante.

En lo relativo a la supuesta confusión entre el ser y el deber ser de la prohibición que recae sobre las entidades financieras para negar créditos con base exclusiva en el reporte de información en centrales de riesgo, las

demandadas extrañaron prueba al respecto porque el apelante se limitó a afirmar que es de “público conocimiento”.

En conclusión, aseveraron que de su parte no hubo ninguna desatención procesal, como que en efecto probaron la ausencia de causalidad entre el reporte supuestamente indebido y los perjuicios reclamados en la demanda

PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgador de Primer Grado y los reproches elevados por el apelante, de la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos centrales que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿Están acreditados todos los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil contractual? Específicamente se probó el nexo causal entre los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama y el supuesto reporte indebido del demandante a las centrales de riesgo?

Superado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolverlos y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De la responsabilidad civil contractual

En el ámbito civil, la autonomía privada se manifiesta principalmente a través de la institución jurídico-económica del contrato – “*concurso real de las voluntades de dos o más personas*” por el cual “*una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*” (artículos 1494 y 1495 del Código Civil), o, en términos del Código de Comercio, “*acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial*” (art. 864) – cuya fuerza vinculante, jurídicamente tutelada, garantiza su idoneidad como vehículo de satisfacción de intereses de naturaleza pecuniaria. De ahí que el artículo 1602 del Código Civil establezca que “(T)odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes,

y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Con base en ello, la jurisprudencia del máximo Tribunal de Casación ha sido estable en sostener que la responsabilidad derivada de los acuerdos privados exige la confluencia de las siguientes condiciones esenciales: a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, c) Que ese incumplimiento represente un daño para el demandante; y d) la existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño

Y es así, porque el tipo de responsabilidad aludido se estructura "*cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace*". (**Sentencia de Casación Civil del 29 de noviembre de 2016. Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta**)

Respecto del primer presupuesto enunciado, esto es, la *existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado*, el mismo debe verificarse de conformidad con el contenido de los artículos 1500, 1502, 1740 y 1741 del C. C o, de ser el caso, según lo dispuesto por el artículo 864 del Código de Comercio.

La bilateralidad del contrato, por su parte, viene determinada por la relación de *interdependencia, reciprocidad o mutua condicionalidad* de las obligaciones que del mismo se derivan (artículo 1496 del C. C.).

En cuanto al incumplimiento de la relación obligatoria por parte del demandado, el mismo alude a la discordancia entre el "*programa ideal de conducta que en interés del acreedor debe concretarse*"¹ (constitutivo de la prestación debida) y los comportamientos materiales del deudor.

¹ Gómez Vásquez, Carlos y Aguilar Aguirre, Andrés Felipe. Riesgo Contractual. La teoría de los riesgos en el derecho privado colombiano. Medellín: Universidad de Medellín, 2009, p. 15.

Finalmente, basta con decir que el daño debe ser cierto, personal y directo, y en todo caso debe ser imputable al demandado por tener una relación de causalidad adecuada con el incumplimiento que se le endilga.

2. De la carga de la prueba

Por regla general es al demandante a quien compete probar cada uno de los hechos en que funda sus pretensiones, habida cuenta que así lo impone la regla de juzgamiento prevista por el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la respectiva prueba no llegue al plenario. Sobre el particular viene al caso el siguiente pasaje doctrinal:

"no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. (...) la carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. Al juez le basta para decidir en el fondo, sin recurrir a la regla de juicio contenida en la carga de la prueba, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte".²

CASO CONCRETO PRIMER, SEGUNDO Y TERCER REPARO

² Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, pág. 484.

Estos tres reparos se abordan de manera conjunta porque tienen un núcleo fáctico común: el supuesto yerro probatorio en que incurrió el *a-quo*, que lo llevó a negar las pretensiones al acoger la supuesta excepción de "ausencia de relación de causalidad" cuando, según el apelante, sí existe nexo entre el incumplimiento contractual de las demandadas (reporte indebido a centrales de riesgo) y los perjuicios reclamados en la demanda.

Entonces, delantadamente debe recordarse que el apelante acusa al Juzgador de primera instancia de no valorar armónicamente los elementos probatorios obrantes a folios 23 y 24, porque los analizó de forma aislada, solitaria y fragmentada, sin concatenarlos con la respuesta de Datacrédito Experian de la que fácilmente se deduce que el único reporte negativo a centrales de riesgo que pesaba sobre el demandante, para la fecha de los hechos fundamento de la demanda, era el realizado por "Comcel".

El demandante se refiere, de un lado, a la comunicación del Banco Davivienda S.A fechada el 4 de octubre de 2018 (fl. 23) en la que informa que su solicitud de crédito había sido rechazada por "política" y, de otro, a la respuesta de Bancolombia S.A signada esa misma fecha (fl. 24) mediante la que igualmente niega al demandante el otorgamiento del crédito solicitado teniendo en cuenta que, estudiada su capacidad de endeudamiento, los documentos suministrados, la normativa vigente y las políticas de crédito, el resultado de la operación proyectada "no fue favorable".

En este punto el Tribunal debe detenerse para precisar un asunto que no fue tratado de manera clara durante el trámite del proceso, cual es la verdadera razón por la que el demandante fue reportado de manera negativa ante las centrales de riesgo por parte de Comcel S.A. Lo anterior, porque en la demanda se narraron varios hechos vinculados con relaciones contractuales que en estrictez nada tienen que ver con la que en efecto originó el mentado reporte, merced a lo que se desvió en gran medida el debate probatorio y, por momentos, la propia decisión que puso fin a la primera instancia.

Entonces, revisado el reporte de "Datacrédito" (fls. 20 y siguientes), se corrobora que la información financiera negativa del demandante fue reportada por "Comcel S.A Móvil" ante el incumplimiento de la obligación 14893104, específicamente por la mora acumulada de 4 meses finalmente

saldada a corte de abril de 2018. En palabras concretas, se trata de los servicios contratados por el actor para usar la línea celular **313 569 4571**, con cuya clara identificación el Tribunal reduce el debate a lo verdaderamente sustancial.

Esa determinación del problema jurídico no se encuentra únicamente en la información proporcionada por la central de riesgo, puesto que el demandante en el hecho décimo segundo de la demanda afirmó que desde enero de 2018 decidió "esperar la factura y no seguirles el juego", misma determinación que también comprendió la abstención de pagar cualquier servicio hasta "*recibir la factura con claridad de cuánto debía*", lo que según el hecho décimo tercero del libelo sólo ocurrió el mes de mayo de 2018, antes del cual no le fue allegada factura alguna.

Contrario a ello, la defensa de las demandadas en este preciso punto consistió en que la facturación de los servicios contratados por el demandante siempre fue expedida con normalidad. Empero, aunque el Juez de primer grado rastreó las facturas hasta la fecha del efectivo reporte, terminó concluyendo que, aunque el demandante sí estaba en mora de pagar el acumulado por el servicio de la línea finalizada en 571, el error de Comcel S.A fue no haber cumplido con los postulados del artículo 12 de la ley 1266 de 2008, por cuya virtud:

"(E)n todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta."

Esa conclusión partió de que Comcel S.A no probó haber remitido las facturas, muy a pesar de las piezas de correo electrónico y postal que fueron aportadas, lo cual no puede estar más alejado de la realidad fáctica, porque de una revisión detallada del expediente (por cierto remitido en un marcado desorden), la Sala corrobora que el demandante estaba en mora para la fecha

en que fue reportada la información a la centrales de riego, y que Comcel S.A le hizo saber que la falta de pago haría necesario tal reporte, claro está, con anterioridad a su efectiva formalización. A esa conclusión se llega con la valoración de las siguientes piezas procesales:

- A folios 379-380 obra la factura de enero de 2018 con número 472421731 por \$1.084.919,00 para la línea 313 569 4571, misma que fue echada de menos en la demanda, y de cuyo envío al demandante da cuenta el folio 268 en el que se certificada la entrega de la misma vía email a la dirección jlecheve86@gmail.com, es decir, justo la denunciada por el demandante en el acápite que en la demanda se dedicó a los datos de notificación. Ese documento, además, sí tiene aviso de reporte justo arriba de un apartado que está tachado al final del mismo.
- La factura 650029821 correspondiente a febrero de 2018 que da cuenta de la mora arrastrada para ese entonces por la línea 313 569 4571 milita a folio 382, también contiene el aviso o advertencia de reporte a centrales de riesgo y refleja una mora acumulada de \$791.173,00. Ese cartular se envió al mismo correo del demandante, según deja ver la certificación de entrega digital del folio 269.
- El folio 385, a su turno, recoge la factura de marzo de 2018 con número 652761763 por \$1.031.775,00, de cuyo envío al correo electrónico del demandante da cuenta el folio 270, incluyendo en su texto el aviso de que trata el artículo 12 de la ley 1266 de 2008, tantas veces mencionado.

Bastaba entonces un solo aviso o advertencia de reporte para cumplir con las mentadas exigencias legales, pero Comcel S.A decidió dilatar el reporte a la espera de pago, el cual debía ser realizado por el demandante con o sin remisión de factura, pues está claro que los contratos bilaterales envuelven derechos y obligaciones que deben honrarse, de cara a respetar la buena fe que debe reinar en la ejecución de cualquier negocio. A tal punto es así que, aunque el demandante se quejó de no haber recibido factura alguna, nada se dijo en la demanda sobre el uso del servicio de telefonía celular, muy a pesar de sus impagos o pagos parciales.

En tal orden, está visto que el demandante incurrió en mora del pago de una de sus obligaciones con Comcel S.A, misma que pretendió excusar en que "*no les iba a seguir el juego*" y ello, claro, no tiene relevancia jurídica alguna de cara a la posibilidad de reporte consagrada en la ley 1266 *ibídem*.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el reporte a centrales de riesgo realizado por Comcel S.A fue "ilegal o indebido" fuere por el motivo que fuere, el desenlace desestimatorio del caso sería el mismo al que arribó el señor Juez *a-quo* por un camino errado, esto es, que ninguna relación se probó entre el mentado reporte y los perjuicios reclamados en la demanda.

Basta con recordar que el demandante únicamente allegó prueba documental de las negativas de los créditos solicitados a Bancolombia S.A y Davivienda S.A (ambas fechadas el 4 de octubre). Así las cosas, si se repara con juicio el reporte de Datacrédito Experian, fácilmente se concluye que entre el 22 de mayo y el 16 de octubre de 2018 su información financiera únicamente fue consultada por él mismo, Maf Colombia, Banco de Bogotá S.A, Unifianza S.A. Luego, no existe posibilidad alguna de que Bancolombia y Davivienda basaran su decisión en el reporte negativo supuestamente irregular, cuando ni siquiera lo consultaron (fl. 22).

Todo lo anterior lleva a concluir que la decisión apelada debe ser confirmada, pero no por haber prosperado lo que el Juez llamó "*excepción de ausencia de relación de causalidad entre el hecho imputable a las accionadas y los perjuicios reclamados por el actor*", sino porque el demandante no acreditó los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil, especialmente el vinculado con la relación de causalidad y, como bien es sabido, a resolver excepciones sólo hay lugar cuando las pretensiones están llamadas, en principio, al éxito.

Es que las de la parte demandada son más bien defensas genéricas orientadas a contradecir los hechos en que se fundan las pretensiones, más no en estricto sentido excepciones porque no encarnan en sí hechos impeditivos nuevos con virtud para enervarlas.

A tal propósito, la Corte ha decantado que

"(L)a excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

*A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor. **(Sentencia de Casación Civil del 11 de junio de 2001. Exp. 6343.)***

De suerte que la regla de juzgamiento de que trata el artículo 167 del C.G.P relativa a la carga de la prueba, lo que implica para este caso es que el demandante debe cargar con las consecuencias adversas de no acreditar los presupuestos axiológicos de la pretensión, como sucede por ejemplo cuando no se prueba la relación de causalidad entre el hecho y el daño fundamento del reclamo, más no puede concluirse, como lo hizo el *a-quo*, que ese incumplimiento del *onus probandi* se traduce en la prosperidad de las excepciones.

De ahí que no valga siquiera la pena entrar en el estudio de los reparos cuarto y quinto, no sólo porque no fueron debidamente sustentados en esta instancia, lo que *per se* es suficiente para desechar su abordaje, sino también porque en ellos la parte demandante se queja de que las pretensiones debieron prosperar porque las demandadas no probaron los supuestos en que basaron sus "excepciones", cuando la carga de la prueba, como se dijo, le imponía acreditar los hechos en que fundó sus pedimentos.

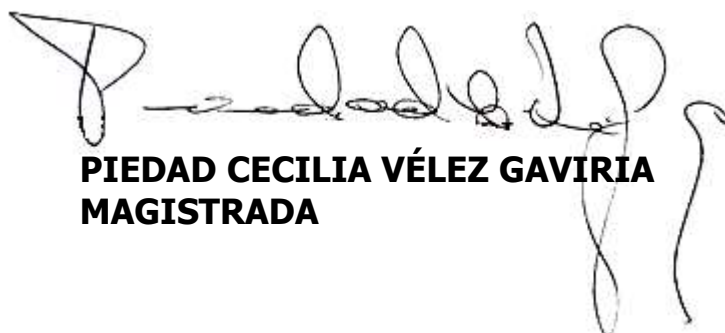
DECISIÓN

Sin más consideraciones la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha indicadas

en tanto niega las pretensiones, **pero por las razones ofrecidas en esta providencia** y **precisando** que la negativa obedece no a que hubiere quedado probada excepción alguna, sino a que el demandante no probó los elementos axiológicos de la pretensión, especialmente el vinculado con la relación de causalidad. **Costas** en esta instancia a favor de **Comcel S.A y Telmex Colombia S.A** y a cargo de la parte demandante.

Ejecutoriada la sentencia, se fijarán las agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO.

(Ausencia justificada)



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

(Viene con firma de la ponente para el Radicado Único Nacional 05001 31 03 016 2018 00527 01, según autorización contenida en el artículo 11 del decreto 491 de 2020)

Firmado Por:

PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación: **29efc8df46a461ebe1aa454e2592dd0ce1a001958befda7b1a6a0010a52bd7dd**

Documento generado en 28/01/2021 11:10:04 AM