INFORME INICIAL COMUNICACIÓN CELULAR SAS COMCEL SA

* Despacho: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago
* Radicado: 761473103002-2024-00045-00
* Demandante: Luis Horacio Lozada Rojas
* Demandado: Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. y Otro

Expongo para su conocimiento y fines pertinentes que el día de **31 de julio del 2024**, se radicó ante el Juzgado de conocimiento, la contestación a la demanda formulada por el señor Luis Horacio Lozada Rojas, ejerciendo la defensa de los intereses de **Comunicación celular S.A. Comcel S.A.**

Adjunto la constancia de radicación y el escrito con sus anexos.

**A continuación, remito la síntesis de la contingencia junto con la calificación:**

1. **HECHOS**
2. El señor LUIS HORACIO LOZANO ROJAS para el mes de abril de 2022 era usuario de CLARO a través del plan que tenía asociado a su línea celular 3127889627.
3. En abril 2022 el señor Lozano fue victima de suplantacion que consistió en la solicitud de portabilidad de su linea celular del operador CLARO a TIGO. Por estos hechos se instauró la denuncia que actualmente cursa en la Fiscalía 43 de Cartago, antes Fiscalía de Roldanillo.
4. El 31 de marzo de 2022, el señor LOZANO ROJAS no podía realizar llamadas desde su línea celular, razón por la cual reportó ese hecho a la línea de atención al cliente de Claro en donde le informaron que se encontraba en curso un trámite para el traslado de la línea al operador Tigo, sin embargo el 01 de abril del 2022 le informaron que su línea sería restablecida.
5. Al señor LOZANO le habilitaron su línea por cerca de dos (2) días, ya que para el 04 de abril del 2022 le fue suspendido totalmente el servicio, debido al traslado al operador TIGO, según el demandante solicitado por un tercero.
6. El 05 de abril de 2022 el señor LOZANO presentó una reclamación ante el Banco BBVA por una transacción efectuada con su tarjeta de crédito sin su aprobación, por valor de $2.111.800. El 12 de abril del 2022, el Banco BBVA le informó al señor LOZANO que le haría una devolución al producto financiero, sin embargo, manifiesta el demandante que se adquirieron más obligaciones a su nombre.
7. El 13 de abril del 2022 Tigo le dio respuesta al señor LOZANO frente a su derecho de petición relacionado con lo acontecido con el cambio de operador y manifestaron que no podía darle información de la nueva línea de teléfono, ya que aquel no figuraba como titular.
8. El 26 de abril del 2022 Claro dio respuesta al derecho de petición del hoy demandnate, respecto del cambio de operador, e informaron que efectivamente se había solicitado una cancelación bajo el No. 1.19497799, a nombre del señor LOZANO, ello por cambio de portabilidad a la empresa Tigo. Respecto del fraude es una situación que no le constaba a la empresa.
9. El señor Lozano interpusó una acción de tutela cuyo fallo ordenó a Claro reestablecer el servicio a la linea celular del demandante, lo que ocurrió desde septiembre del 2022.
10. Se manifiesta en la demanda, que el número de teléfono 3127889627, hasta la fecha esta sin uso pero con el plan mensual vigente por valor de $76.955 y que constantemente recibe mensjaes de cobro de obligaciones que él noha adquirido.
11. Expone el demandante que hasta la fecha es victima de fraude, ya que desde el mes de abril del 2022, que se generó el traslado de la línea celular, se facilitó el proceso para ser suplantado, y a partir de allí perdió el dominio de productos financieros, correos electrónicos, se falsificó su documento de identidad, entre otros, lo cual lo afectó en todo ámbito personal, laboral, y familiar.
12. El 19 de diciembre del 2023, se llevó a cabo audiencia de conciliación, la cual fue fallida por inasistencia.
13. **PRETENSIONES**
14. Que se declare civilmente responsable al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA – BBVA COLOMBIA por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de cuenta de nómina del cual es titular el señor LUIS HORACIO LOZANO ROJAS.
15. Que se declare que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA – BBVA COLOMBIA está obligado al pago de los perjuicios causados al demandante con ocasión del fraude bancario que fue víctima
16. Que se ordene que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA – BBVA COLOMBIA debe reconocer y pagar a favor del demandante, por los conceptos de indemnización:
* Daño patrimonial: $424.211
* Daño Moral: $1.300.000
* Daños a bienes personalísimos (buen nombre): $65.000.000
1. Que se declare civilmente responsable a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. “COMCEL”, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de telefonía celular, al permitir el traslado irregular y fraudulento de la línea celular de la cual era titular el señor LUIS HORACIO LOZANO ROJAS desde hace más de diez (10) años.
2. Que se declare que la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. “COMCEL”, está obligada al pago de los perjuicios causados al demandante con ocasión al traslado irregular de su línea celular de operador de telecomunicaciones, que facilitó el fraude y suplantación.
3. Que se ordene que a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. “COMCEL”, debe reconocer y pagar a favor del demandante, por los conceptos de indemnización:
* Daño patrimonial: $1.308.235
* Daño moral: $130.000.000
* Daños a bienes personalísimos (buen nombre): $65.000.000
1. INDEXAR las sumas de dineros por concepto de daño patrimonial aquí solicitadas a la fecha de la sentencia.
2. CONDENAR al pago de intereses moratorios bancarios que, sobre las sumas antes referidas, se causen desde el vencimiento del término que se conceda para su pago hasta cuando el mismo se realice efectivamente, en caso de que la cancelación no se haga en forma oportuna.
3. CONDENAR a la parte demandada a pagar en favor de la parte actora las costas procesales.
4. **LIQUIDACIÓN OBJETIVA**

El valor de la liquidación objetiva asciende a la suma de $10.000.000, de acuerdo con lo siguiente:

**Daño patrimonial:** No se reconoce ninguna suma económica con ocasión a la pretensión formulada por el demandante, atendiendo que Comcel S.A., no ha realizado cobros indebidos o exagerados, y durante el periodo en el cual se efectuó la portabilidad no realizó ningún tipo de cobro por el plan móvil adquirido de manera voluntaria por el señor Luis Lozano Rojas. Así mismo, es claro que el plan telefónico móvil que adquirió el demandante puede ser cancelado en cualquier momento, acto que no ha efectuado el señor Lozano Rojas, motivo por el cual el servicio sigue vigente causando su respectiva facturación que no puede reemolsarse por la compañía.

**Daño moral:** $10.000.000.

La suma establecida se reconoce atendiendo la postura jurisprudencia en hechos similares a la Sentencia de la CSJ SC10297-2014, que al discutir sobre el daño moral derivado de aspectos contractuales, se estipuló dicha suma como indemnización por daño moral en virtud de la afección psíquica derivada, entre otros, del cobro de sumas no debidas. Para el caso de marras si bien una vez se realizó el proceso de portabilidad las cuentas bancarias del señor Lozano fueron utilizadas indebidamente, lo cierto es que el dinero se reembolsó por la entidad financiera, empero las actuaciones que ha debido realizar el demandante para hacer frente a la situación pueden entenderse por parte del juzgaor como perjuicio inmaterial susceptible de ser indmenizado.

**Daño al buen nombre:** No se reconoce ninguna suma económica por este perjuicio, en atención a que de acuerdo con los postulados jurisprudenciales (SC10297-2014), se ha establecido la improcedencia del reconocimiento acumulado del daño moral y del daño al buen nombre y la honra, ya estos pueden ser incorporados y comprendidos en otro rubros susceptibles de indemnización, siendo el caso particular el daño moral, porque reconocer el presente concepto es generar una doble indemnización y un enriquecimiento injustificado. Además tampoco se ha demostrado como se fundamenta la afectación al buen nombre pues ni siquiera se acredito que el demandnate estuviera reportado en centrales de riesgo por ende más que la zozobra propia del daño moral no se ha acreditado un daño autonomo como el alegado.

1. **CALIFICACIÓN DE LA CONTIGENCIA**

La contingencia se califica como EVENTUAL toda vez que dependerá del debate probatorio acreditar o desvirtuar la responsabilidad de la compañía, pues hasta este momento procesal al interior del plenario no obra prueba que logre estructurar la responsabilidad de Comcel en el proceso de portabilidad.

El proveedor donante es un agente que según la normatividad tiene posibilidad de intervenir en el proceso de portabilidad, teniendo la posibilidad de rechazar la portación cuando el solicitante ante el proveedor receptor no coincide con el titular de la línea celular. En el caso bajo estudio quien solicitó la portación en Tigo fue María Alejandra López, y no el señor Luis Horacio Lozano Rojas, quien era el titular de la línea en Claro, razón por la que existe un incumplimiento a dicho deber que el juzgador puede considerar como el hecho lesivo.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que si bien se señala que por parte de Comcel se facilitó la portabilidad y posterior pérdida de la línea celular que llevaría a que las cuentas bancarias del demandante se manejen fraudulentamente, también debe decirse que en el caso particular hasta este momento procesal no existe prueba que logre acreditar la responsabilidad de Comcel S.A., toda vez que el proceso de portación se inició ante el operador receptor Tigo, tal como establece la regulación, pero no se ha demostrado que haya concurrido alguna de las causales para que Comcel S.A. negara la portabilidad en los términos del art. 2.6.4.7. de la Resolución 5050 del 2016, de tal manera que siendo un trámite que se inició en un operador distinto, aun cuando fuere realizado por un tercero como afirma el demandante, se descarta que Comcel S.A. de manera unilateral hubiese ejecutado ese proceso, empero dependerá del debate probatorio, especialmente del interrogatorio del representante legal y los testimonios solicitados, acreditar la forma de ejecución del proceso de portabilidad, la intervención del proveedor receptor y el ABD para que el juzgador exima de responsabilidad a la compañía.

Por otro lado, en cuanto al daño alegado, debe decirse que el perjuicio patrimonial pretendido no se encuentra acreditado, en la medida en que el valor del plan mensual no puede ser reembolsado porque el servicio se encuentra activo sin que el demandante lo haya cancelado, aspecto que obedece a su discrecionalidad porque no existe obstáculo para que cancele el servicio de telefónica, por su parte el perjuicio moral está diferido al arbitrio del juzgador.

Todo lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.