

Señores.

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN

j03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 190014003003-**2023-00738**-00
DEMANDANTES: CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Y OTROS.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderado Especial de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT. 800.153.993-7, representada legalmente por el Dr. **SANTIAGO PARDO FAJARDO**, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.,. Mediante el presente escrito manifiesto comedidamente que, dentro del término legal, presento **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** presentada por la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

Es de precisar que el artículo 278 del Código General del Proceso dispuso con claridad el deber que le asiste al juez de proferir sentencia anticipada cuando encuentre probada, entre otras, la falta de legitimación en la causa, así:

“ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. (...)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*

2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
3. *Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y **la carencia de legitimación en la causa...***” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Respetuosamente solicito al Honorable Despacho emitir sentencia anticipada en el presente caso, como quiera que en el litigio que nos ocupa se encuentra probada la carencia de legitimación en la causa por pasiva, y la carencia de legitimación en la causa por activa como se advierte a continuación:

- **Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**

De conformidad con los hechos y pruebas documentales que integran la presente litis, se encuentra probada la carencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A., por las siguientes circunstancias a saber:

Sea lo primero informar que, BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A., con responsabilidades y obligaciones independientes. Las claves temporales o segundas claves, **según el propio relato de la demandante**, son generadas, administradas y suministradas directamente por el BANCO AV VILLAS, por tal, mi representada no tiene ninguna participación en el diseño, implementación ni control de los protocolos de seguridad que utiliza el BANCO AV VILLAS, ni de ningún otro banco, para la aprobación de sus transacciones. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A. por **presuntos fallos en los sistemas del banco** carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados.

Además, se aclara que COMCEL S.A. se dedica exclusivamente a proveer servicios de telecomunicaciones conforme a los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009 y demás normatividad aplicable y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el fraude sufrido por la demandante. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las llamadas realizadas por estos.

Finalmente, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021, ni contaba con un plan Pospago vigente con la compañía. Es decir, su vínculo contractual con la empresa había cesado previamente, lo cual resulta relevante para los hechos objeto de debate. Además, cabe resaltar que las líneas que en algún momento

estuvieron asociadas a un plan Pospago con COMCEL S.A. corresponden a números distintos al señalado por la actora en su demanda. Este hecho deja en evidencia que no existe conexión entre la línea presuntamente implicada en los hechos y aquellas que la demandante tuvo registradas en su historial como cliente de la compañía. De igual forma, resulta pertinente observar que el número telefónico mencionado por la actora, a través del cual afirma haber recibido la llamada objeto del presente litigio, no coincide con el número que fue materia de la solicitud elevada a Claro, tal como se evidencia en la respuesta oficial emitida por la compañía el 14 de septiembre de 2021.

Lo anterior, significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Luego, mi representada no está legitimada en la causa por pasiva, de cara a la solicitud que pretende el cobro de los dineros presuntamente sustraído de sus cuentas de ahorro del BANCO AV VILLAS.

- **Respecto de la falta de legitimación en la causa por activa de CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO**

En el caso que nos ocupa, se pretende reclamar el pago de las supuestas sumas sustraídas de su cuenta, toda vez que aduce la autora que, para la fecha de los hechos, se encontraba adscrita a un plan corporativo con COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL S.A. No obstante, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021, pues solo estuvo activa con líneas diferentes a la implicada en los hechos. Lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Al no ser titular de la línea ni de un plan suministrado por mi procurada para el momento de los hechos, la demandante carece de legitimación para presentar esta demanda en contra de COMCEL S.A. Esto se debe a que la relación jurídica entre la demandante y la compañía había cesado desde junio de 2021, es decir, no existía vínculo contractual ni derechos derivados del mismo al momento en que ocurrieron los hechos alegados en agosto de 2021.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “2.1”: De la redacción sintáctica de este numeral se desprenden varias afirmaciones, frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- Respecto de la profesión de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO, es un evento que no le consta a mi representada, comoquiera que se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por esta, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir

con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P. Sin embargo, no obra soporte alguno en el expediente que acredite dicha afirmación, como podría ser una tarjeta profesional, diploma, o cualquier documento que respalde su formación o ejercicio profesional.

- En cuanto a que la actividad principal económica de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO atiende a su calidad de contratista independiente, es una circunstancia que no le consta a mi representada, comoquiera que la misma no tiene relación alguna con lo manifestado por la activa, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.
- No me consta que, dentro del desarrollo de esta actividad, la demandante haya suscrito dos contratos de obra con la Gobernación del Cauca como resultado de procesos de selección abreviada adelantados por dicha entidad, de los cuales haya resultado adjudicataria, comoquiera que entre mi procurada y los mismos no media relación alguna más allá del presente trámite. En este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P. Sin embargo, se expone que no se ha aportado al expediente documento alguno que acredite la existencia de dichos contratos, tales como copias de los mismos, resoluciones de adjudicación, actas de inicio, de liquidación, o cualquier otro medio probatorio que permita verificar la realidad de los hechos afirmados.

FRENTE AL HECHO “2.2”: De la redacción sintáctica de este numeral se desprenden varias afirmaciones, frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- No me consta que *“para el pago de las actas de obra que se fueran generando, producto de la ejecución de los contratos, LA GOBERNACION DEL CUACA, exigía la apertura de unas cuentas bancarias, tal como se encuentra estipulado en la cláusula tercera-parágrafo primero de las minutas de los respectivos contratos”*, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello. No obstante, conforme se evidencia en el plenario, no se ha aportado copia de los contratos mencionados, ni ningún documento que pruebe la existencia de estos acuerdos o que sustente lo afirmado por la demandante. Tampoco se adjuntó la supuesta minuta en la que se estipula tal exigencia.
- No me consta que *“para los pagos de las actas de obra del contrato 0081 de 2020 se*

manejaron a través de la cuenta de ahorros N° 252835959 del BANCO AV VILLAS y para el manejo de los pagos de las actas parciales de obra correspondientes al contrato de obra N° 0193 de 2020, se aperturara el día 28 de enero de 2020 la cuenta de ahorros N° 252944520 del BANCO AV VILLAS”, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMCEL S.A. En este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P. No obstante, se evidencia que la parte demandante no aportó prueba documental que acredite la existencia de las cuentas mencionadas, ni evidencia que las mismas hayan sido utilizadas específicamente para los pagos relacionados con los contratos referidos. Tampoco se anexan extractos bancarios, certificaciones de apertura de cuentas, ni ningún otro documento que sustente las afirmaciones realizadas en el escrito.

FRENTE AL HECHO “2.2.1”: No me consta que en las cuentas bancarias descritas en el hecho anterior “LA GOBERNACION DEL CAUCA, consignaba al contratista el valor correspondiente a las actas de obra parcial que se iban generando como producto de la ejecución de los contratos”, ni mucho menos que dichas consignaciones fueran por los valores y fechas descritas en las ordenes de pago mencionadas, comoquiera que entre mi procurada y los mismos no media relación alguna más allá del presente trámite. Máxime cuando en el escrito de demanda únicamente se menciona el supuesto número de los soportes de pago, pero no se adjunta copia de los mismos ni se aporta ningún documento que permita verificar la existencia de las consignaciones, los valores referidos o las fechas señaladas.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.3”: De la redacción sintáctica de este numeral se desprenden varias afirmaciones, frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- No me consta que "informa la demandante al Despacho que los movimientos de dinero significativos y transacciones de estas cuentas fueron en su gran mayoría para efectuar pagos a proveedores de materiales, transportes, equipos y mano de obra dentro de la ejecución de los contratos, como se puede certificar en los extractos bancarios, y que nunca se realizó un pago grande por concepto de compras personales fuera de lo relacionado con los contratos de obra", pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

No obstante, se aclara al H. Despacho que, no se han aportado los extractos bancarios ni ningún otro soporte documental que permita verificar el destino de los movimientos y transacciones referidos.

- No me consta que *"para realizar cualquier transferencia a otra cuenta, por exigencia del banco, era necesario que con anterioridad, fuera personalmente a la oficina del banco a inscribir la cuenta como requisito para poder realizar la transacción"*. Lo anterior, por cuanto mi representada, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., es una entidad jurídicamente diferente e independiente del BANCO AV VILLAS. En este sentido, mi representada carece de conocimiento sobre las exigencias, políticas internas o actuaciones operativas del BANCO AV VILLAS, no teniendo injerencia alguna en las mismas ni acceso a información que permita verificar la veracidad de lo afirmado por la demandante.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “.2.4”: No me consta que el día jueves 19 de agosto de 2021, la demandante haya recibido una llamada del número 3104343766 en la que se le indicaron las circunstancias que describe, como que la llamada provenía de la señora con el nombre de MARIA RODRIGUEZ, quien supuestamente indicó ser asesora del banco de seguridad del Grupo Aval, Banco AV Villas, y que en dicha llamada se le comunicó la implementación del sistema IBR para alertar sobre transacciones superiores a dos millones de pesos (\$2.000.000), ni mucho menos que se le haya solicitado digitar en el teclado del teléfono, el mes y el año de nacimiento; comoquiera que entre mi procurada y los mismos no media relación alguna más allá del presente trámite, y máxime cuando si bien la demandante menciona que adjuntará un pantallazo del número celular desde el cual se realizó la llamada, este no ha sido aportado como prueba dentro de la demanda, lo que impide corroborar la existencia de dicha llamada. Además, incluso si se hubiera aportado el pantallazo, no sería posible confirmar con certeza qué conversación se sostuvo, ya que dicha captura de pantalla por sí sola no puede autenticar el contenido ni la identidad de la persona con la que se comunicó la demandante. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, se aclara que COMCEL S.A. se dedica exclusivamente a proveer servicios de telecomunicaciones conforme a los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009 y demás normatividad aplicable. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las

llamadas realizadas por estos. Aunado a lo anterior, es importante destacar que la línea telefónica mencionada por la demandante (3104343766) no coincide con ninguna de las líneas que en algún momento estuvieron activas con COMCEL S.A. a su nombre. Tampoco guarda relación con la línea sobre la cual se elevó la reclamación a la compañía.

FRENTE AL HECHO “2.5”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, se aclara que no existe prueba que confirme de manera fehaciente que la señora no proporcionó las claves de acceso al canal virtual, no se ha presentado evidencia documental, como grabaciones de la llamada o registros de la transacción, que respalden esta afirmación. No obstante, lo que si queda claro con lo descrito por la demandante en el presente hecho es que fue ella quien suministró voluntariamente los datos personales, como la fecha de nacimiento y otros elementos sensibles de su identidad, a la persona que supuestamente se hizo pasar por un asesor del banco. Aunque la demandante afirma que "en ningún momento suministró las claves de los accesos al canal virtual, quedó tranquila y no vio ningún inconveniente", omite por completo que la información solicitada, tales como su fecha de nacimiento y otros datos sensibles, constituye información de carácter confidencial que, en principio, no debe ser compartida sin los debidos protocolos de seguridad. La demandante, al parecer, no vio problema en proporcionar estos datos, **en lugar de seguir el procedimiento adecuado para proteger su información**. De este modo, es evidente que la negligencia en la protección de sus datos personales, al entregarlos sin la debida precaución, constituyó una acción que facilitó la vulneración de su seguridad, lo cual desvirtúa la responsabilidad de mi representada y en general de los demandados en cuanto al fraude sufrido.

FRENTE AL HECHO “2.6”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., es una entidad jurídicamente diferente e independiente del BANCO AV VILLAS. En este sentido, mi representada carece de conocimiento sobre las claves temporales y/o transacciones que se realicen en las cuentas de este banco. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.6.1”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento ni injerencia en las políticas y procedimientos internos del BANCO AV VILLAS. Mi representada, COMCEL S.A., no tiene control sobre las medidas de seguridad adoptadas por el BANCO AV VILLAS ni sobre la manera en que dicho banco maneja la entrega de las claves para transacciones. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, la misma demandante aduce en este hecho que, el sistema de seguridad encargado de garantizar la aprobación de transacciones pertenece exclusivamente al BANCO AV VILLAS. Las claves temporales o segundas claves, según el propio relato de la demandante, son generadas, administradas y suministradas directamente por el BANCO AV VILLAS, entidad jurídica autónoma e independiente de mi representada, COMCEL S.A, la cual no tiene ninguna participación en el diseño, implementación ni control de los protocolos de seguridad que utiliza el BANCO AV VILLAS, ni de ningún otro banco, para la aprobación de sus transacciones. COMCEL S.A. se dedica exclusivamente a proveer servicios de telecomunicaciones conforme a los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009 y demás normatividad aplicable. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las llamadas realizadas por estos, evidenciándose desde ya, la falta de legitimación de pasiva por parte de mi representada.

Ahora, se aclara que la línea sobre la cual se elevó la reclamación a COMCEL S.A. fue la identificada con el número 3146306892. Sin embargo, es preciso señalar al Despacho que, la parte demandante relaciona diferentes líneas telefónicas sin que sea posible constatar con certeza cuál de ellas estuvo involucrada en los hechos alegados. Por ejemplo, en el hecho 2.4. de su demanda, menciona el número 3104343766, pero este tampoco coincide con las líneas que, en algún momento, estuvieron activas con COMCEL S.A. a nombre de la demandante. En todo caso, dichas líneas no coinciden con las que en algún momento estuvieron activas con COMCEL S.A. (Claro) y registradas a nombre de la demandante. Este hecho refuerza la ausencia de relación directa entre las líneas mencionadas en la demanda y los servicios prestados por la compañía.

FRENTE AL HECHO “2.7”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., es una entidad jurídicamente diferente e independiente del BANCO AV VILLAS. En este sentido, mi representada no tiene conocimiento ni injerencia en las llamadas telefónicas, o el bloqueo de cuentas que éste último realice. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho

debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.8”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.8.1”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.9”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

Sin embargo, se aclara que, si bien la demandante ha presentado una denuncia ante la fiscalía, no ha aportado una sentencia penal que confirme la configuración del fraude electrónico. En su escrito, únicamente se limita a hacer afirmaciones sobre el supuesto daño sin que se respalde con pruebas contundentes que corroboren el delito de fraude. Es importante destacar que la ausencia de una sentencia penal firme que valide la existencia de un fraude impide dar por probada la conducta ilícita que se alega, ya que, en materia penal, es el juez competente quien debe determinar la responsabilidad y la tipificación del hecho. Por lo tanto, al no existir un fallo penal que respalde la acusación de fraude, y solo basándose en el mero decir de la demandante, resulta insuficiente para acreditar la existencia del mismo y, por ende, la responsabilidad de las demandadas.

FRENTE AL HECHO “2.9.1”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.10”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR

S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.11”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.12”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.13”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento ni injerencia en los procedimientos ni operaciones internas del BANCO AV VILLAS. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.14”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento ni injerencia en los procedimientos ni operaciones internas del BANCO AV VILLAS. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.14.1”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento ni injerencia en los procedimientos ni operaciones internas del BANCO AV VILLAS. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los

medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.15”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P. No obstante, no se haya prueba alguna de que la demandante, el día 10 de septiembre de 2021, se haya acercado a la sucursal bancaria Antonio Nariño en Popayán. Aunque se menciona este hecho en su relato, no se ha aportado documento alguno que corrobore la presencia de la demandante en dicha sucursal en la fecha indicada, como, por ejemplo, un recibo de atención, una constancia o cualquier otro documento oficial emitido por el banco que demuestre su visita.

FRENTE AL HECHO “2.15.1”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.15.2”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.16”: No es cierto que lo descrito demuestre “irregularidades en los productos bancarios”, ni “fallas que se están presentando en la seguridad que el BANCO AV VILLAS”, pues si bien la demandante puede percibir estas situaciones como fallas en la seguridad, no existen pruebas suficientes que demuestren de manera clara y concreta que estas irregularidades sean responsabilidad directa del banco.

FRENTE AL HECHO “2.17”: De la redacción sintáctica de este numeral se desprenden varias afirmaciones, frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- Es cierto que la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO, elevo petición a mi representada, la cual, se aclara, fue contestada oportunamente.

- No es cierto que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A sea el operador de la línea celular de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO para la fecha de los hechos, pues según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. Se aclara que las líneas sobre las cuales, en algún momento, se tuvo un plan activo con mi representada son completamente diferentes a la línea involucrada en los hechos de la demanda.

En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión. Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos.

Ahora, se tiene que la demandante en los hechos de la demanda expone que presuntamente el plan corporativo se encuentra a nombre del señor “ILDEFONSO OSORIO ARISTIZABAL”. Este hecho, que la demandante misma expone en los hechos de la demanda, implica que ella no es la titular del contrato de servicio de telefonía móvil en cuestión. Motivo por el cual, en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso, se tiene por confesado que la demandante no es titular de la línea telefónica involucrada en los hechos que originan la demanda.

2.17°- Adicionalmente la señora **CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO**, elevo petición a **CLARO**, se adjunta copia de respuesta de **CLARO**, que es el operador de mi línea celular numero 3146306892, la cual pertenece a un plan corporativo a nombre del señor **ILDEFONSO OSORIO ARISTIZABAL**, al requerimiento que realice para que la empresa verificara la seguridad de mi línea celular.

La demandante, al admitir que no es parte del contrato del servicio de telefonía móvil celular, refuerza la tesis de que no tiene legitimación activa para presentar demanda en contra de mi representada. Dado que la titularidad del contrato presuntamente corresponde al señor “ILDEFONSO OSORIO ARISTIZABAL” y no a ella. Por ende, la actora no tiene la capacidad jurídica para reclamar o exigir responsabilidades por los servicios asociados a esa línea telefónica. Por lo tanto, la aceptación de la propia demandante de que no es suscriptora ni parte del contrato del servicio de telefonía móvil celular refuerza la falta de legitimación activa para demandar a COMCEL S.A. en relación con los hechos ocurridos.

FRENTE AL HECHO “2.18”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento de las peticiones ni respuestas brindadas a las mismas del BANCO AV VILLAS. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello. No obstante, de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que dicha afirmación es cierta.

FRENTE AL HECHO “2.18.1”: No me consta lo afirmado en este 'hecho' por la parte demandante, pues no se trata de un hecho comprobable, sino de una mera apreciación subjetiva y carente de sustento probatorio. Ello, en tanto se evidencia la falta de respaldo probatorio que permita verificar la veracidad de las circunstancias que se describen. Es fundamental que las alegaciones se basen en hechos objetivos y documentales, no en percepciones personales o suposiciones que no puedan ser corroboradas mediante evidencia clara y contundente.

FRENTE AL HECHO “2.19”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., Compañía dedicada a la prestación de servicios de telecomunicaciones en Colombia, sin relación alguna con los hechos expuestos, y en este sentido, la parte actora deberá cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2.20”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento de las peticiones ni respuestas brindadas a las mismas por parte del BANCO AV VILLAS. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.21”: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por mi representada. Lo anterior, por cuanto mi representada es una persona jurídica diferente y no tiene conocimiento de las peticiones ni respuestas brindadas a las mismas del BANCO AV VILLAS. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO “2.22”: No es cierto que exista un nexo de causalidad que vincule a mi representada con los hechos, la culpa y los daños causados a la demandante, “*con motivo de la RESPONSABILIDAD BANCARIA CONTRACTUAL, por sustracción de dinero de la cuenta corriente bajo la modalidad de fraude electrónico 'pharming'*” La demandante no ha presentado prueba que demuestre que mi representada, haya sido responsable del presunto fraude, máxime cuando ni siquiera se ha demostrado la ocurrencia de éste.

Sea lo primero indicar que, en el presente caso, no existe una sentencia penal que determine de forma concluyente que tal acto haya tenido lugar. En este sentido, es el juez penal quien tiene la competencia exclusiva para establecer si efectivamente hubo un delito de suplantación de identidad o fraude, y no puede ser asumido como hecho probado solo por las afirmaciones del demandante. La carga de la prueba recae sobre la parte que alega, y en este caso, no se ha presentado evidencia suficiente para sustentar el fraude alegado. De hecho, es fundamental señalar que la demandante no ha aportado pruebas que certifiquen que un tercero haya obtenido acceso a sus cuentas bancarias sin su autorización. Máxime cuando fue la misma demandante quien facilitó los datos necesarios para realizar las respectivas transacciones, ya sea por negligencia o por otras circunstancias que no involucran a COMCEL S.A ni a la actividad de la empresa.

Ahora, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A., **NO TUVO** injerencia alguna en y/o participación en los hechos que motivaron la presente demanda, toda vez que COMCEL S.A. actúa como proveedor del servicio de telecomunicaciones y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el presunto fraude sufrido por la demandante. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las llamadas realizadas por estos. Segundo, se aclara que BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A., con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados. Tercero, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Finalmente, a información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos) fue proporcionada directamente por la demandante. Esto rompe el nexo causal entre el supuesto daño y cualquier acción de mi prohijada.

FRENTE AL HECHO “2.23”: De la redacción sintáctica de este numeral se desprenden varias afirmaciones, frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- Es cierto en cuanto a que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A, no ha realizado “devolución” alguna de los dineros solicitados, y ello obedece a que:

Primero, no se ha comprobado la existencia del fraude alegado, ya que no se han aportado pruebas idóneas que demuestren que el dinero fue efectivamente sustraído a través de un fraude electrónico, ni que dicha sustracción esté vinculada a la actuación de mi representada. La demandante no ha demostrado de manera fehaciente que haya sido víctima de un fraude electrónico, por lo que no se puede establecer la responsabilidad del extremo pasivo en este hecho.

En segundo lugar, existe una falta de legitimación por pasiva por parte de mi representada, por cuanto COMCEL S.A. actúa como proveedor del servicio de telecomunicaciones y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el presunto fraude sufrido por la demandante. Además, se aclara que BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados.

En tercer lugar, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante.

En cuarto lugar, a información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos) fue proporcionada directamente por la demandante. Esto rompe el nexo causal entre el supuesto daño y cualquier acción de mi prohijada.

Finalmente, existe una falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO, toda vez que, según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión. Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar

responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos. Al no ser titular de la línea presuntamente implicada en los hechos, sino un tercero, se ratifica su falta de legitimación en la causa por activa.

- No es cierto que los dineros fueran “sustraídos ilegalmente”, ya que no existe sentencia penal que respalde dicha afirmación ni que demuestre que los fondos de la demandante hayan sido sustraídos de manera ilegal. La demandante no ha aportado prueba alguna que confirme que la sustracción de dinero se haya producido por un acto delictivo, ni se ha emitido un fallo judicial que determine la existencia de un fraude o ilícito penal en su contra. Es importante resaltar que, en ausencia de una sentencia penal firme que demuestre la comisión de un fraude, no se puede afirmar que el dinero haya sido “sustraído ilegalmente”, puesto que en el ámbito del derecho penal es necesario que un juez competente haya establecido la responsabilidad de alguna persona o entidad por dicho delito. Por lo tanto, la mera alegación de la demandante no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de un hecho ilícito, y mucho menos para responsabilizar a los demandados en el marco de la presente demanda.

FRENTE AL HECHO “.2.4”. De las pruebas y anexos obrantes en el plenario se evidencia que dicha afirmación es cierta.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3”: ME OPONGO a esta pretensión, debido a que NO EXISTE OBLIGACIÓN INSOLUTA PENDIENTE DE PAGO a cargo de mi representada y mucho menos una solidaridad que la vincule con las demás partes que comprenden el extremo pasivo de la litis. Además, tampoco se ha cumplido con el supuesto de hecho necesario para que se generen intereses moratorios, como lo es la demostración de la obligación.

Frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que éstos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos,

será a partir de la ejecutoria del presente fallo¹

Lo anterior, deja claro que la pretensión de la demandante en este caso no tiene vocación de prosperidad, puesto que los intereses moratorios podrían empezar a causarse solo hasta que el fallo judicial brinde certeza sobre la obligación. Toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la obligación de indemnizar.

- **FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “PARA EL PRIMER DEMANDADO”**

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1”: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad en cabeza de BANCO AVVILLAS, toda vez que en este caso no se encuentra demostrada la responsabilidad civil de la misma, por cuanto operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”, configurada bajo el supuesto de hecho de que la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO se expuso imprudentemente al riesgo, al proporcionar la información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos). Esto rompe el nexo causal entre el supuesto daño y cualquier acción de mi prohijada.

En cualquier caso, vale la pena aclarar que el nexo causal que pretende hacer valer la parte demandante en este proceso se encuentra completamente desvirtuado, habida cuenta que la única prueba que supuestamente lo demuestra hace referencia a la radicación de una denuncia ante la fiscalía, sin embargo, no ha aportado una sentencia penal que confirme la configuración del fraude electrónico. En su escrito, únicamente se limita a hacer afirmaciones sobre el supuesto daño sin que se respalde con pruebas contundentes que corroboren el delito de fraude. Es importante destacar que la ausencia de una sentencia penal firme que valide la existencia de un fraude impide dar por probada la conducta ilícita que se alega, ya que, en materia penal, es el juez competente quien debe determinar la responsabilidad y la tipificación del hecho. Por lo tanto, al no existir un fallo penal que respalde la acusación de fraude, y solo basándose en el mero decir de la demandante, resulta insuficiente para acreditar la existencia del mismo y, por ende, la responsabilidad del extremo pasivo.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.2”: ME OPONGO, toda vez que, no se ha demostrado que haya existido un incumplimiento contractual por parte del banco y la demanda no se encuentra acompañada de prueba alguna que respalde la conducta reprochada al BANCO AV VILLAS. Al contrario, el contrato de depósito bancario establece una relación de confianza y obligaciones recíprocas entre las partes, y no se ha acreditado que el banco haya incurrido en alguna omisión o actuación que pudiera generar la mora. Además, la mera alegación de incumplimiento no es

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1947-2021 del 26 de mayo de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

suficiente para declarar que el banco se encuentra en mora comercial, dado que se requieren pruebas claras de que no se ha cumplido con las obligaciones pactadas y que esto ha causado un perjuicio a la demandante. Por lo tanto, es evidente que no existe fundamento legal ni probatorio para sostener que el BANCO AV VILLAS incurrió en mora desde la fecha indicada en la demanda.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.3”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión. Primeramente, porque no se ha comprobado la existencia del fraude alegado, ya que no se han aportado pruebas idóneas que demuestren que el dinero fue efectivamente sustraído a través de un fraude electrónico, ni que dicha sustracción esté vinculada a la actuación de mi representada o de las demás partes demandadas. En segundo lugar, porque la demandante no ha demostrado de manera fehaciente que haya sido víctima de un fraude electrónico derivado de la falla en los protocolos de seguridad de la cuenta, por lo que no se puede establecer la responsabilidad de la parte pasiva. En tercer lugar, la demandante no ha aportado prueba alguna que confirme que la sustracción de dinero se haya producido por un acto delictivo, ni se ha emitido un fallo judicial que determine la existencia de un fraude o ilícito penal en su contra. Es importante resaltar que, en ausencia de una sentencia penal firme que demuestre la comisión de un fraude, no se puede afirmar que el dinero haya sido “sustraído ilegalmente”, puesto que en el ámbito del derecho penal es necesario que un juez competente haya establecido la responsabilidad de alguna persona o entidad por dicho delito. Por lo tanto, la mera alegación de la demandante no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de un hecho ilícito, y mucho menos para responsabilizar a los demandados en el marco de la presente demanda.

Además, solicita el extremo actor la suma total de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$10.478.000), sin embargo, la demandante no aportó los documentos que podrían demostrar la sustracción del dinero, como los extractos bancarios que evidencien los movimientos y transacciones fraudulentas, ni los detalles de las operaciones realizadas sin su consentimiento. Además, **no se presentó ningún informe del banco que indique una vulnerabilidad en el sistema de seguridad o que confirme un acceso no autorizado a las cuentas de la demandante.**

En todo caso, se expone que existe una falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO para reclamar a mi representada dicha suma de dinero, toda vez que, según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión. Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer

la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos y que, en igual medida, acreditaría la falta de legitimación en la causa por pasiva de COMCEL S.A.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.4”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

- **FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “3.2 - PARA EL SEGUNDO DEMANDADO”**

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.1”: ME OPONGO a esta pretensión, debido a que, de acuerdo con la normativa vigente, el fraude electrónico es un riesgo que recae sobre el usuario del servicio y no implica automáticamente la responsabilidad de los comerciantes o proveedores de servicios como COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. ALKOSTO. Además, no se ha demostrado que la empresa haya incurrido en alguna acción u omisión que haya facilitado el fraude, por lo que no puede ser considerada responsable de los daños reclamados.

Por otro lado, en relación con el incumplimiento de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) respecto al derecho de retracto, se debe señalar que la ley establece que dicho derecho solo es aplicable bajo ciertas condiciones específicas que deben cumplirse al momento de realizar una compra, como lo es la existencia de un contrato de consumo a distancia o fuera de establecimiento de comercio. No se ha demostrado que la compra realizada desde la cuenta de la demandante cumpla con estos requisitos, ni que ALKOSTO haya incumplido de alguna manera las disposiciones de la mencionada ley. Además, no se puede declarar mora comercial sin la existencia de un incumplimiento claro y comprobado, lo cual, en este caso, no se ha evidenciado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión, debido a que, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) respecto al derecho de retracto, establece que dicho derecho solo es aplicable bajo ciertas condiciones específicas que deben cumplirse al momento de realizar una compra, como lo es la existencia de un contrato de consumo a distancia o fuera de establecimiento de comercio. No se ha demostrado que la compra realizada desde la cuenta de la demandante cumpla con estos requisitos, ni que ALKOSTO haya incumplido de alguna manera las disposiciones de la mencionada ley. Además, no se puede declarar mora comercial sin la existencia de un incumplimiento claro y comprobado, lo cual, en este caso, no se ha evidenciado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.3”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión. Primeramente, porque no se ha comprobado la existencia del fraude alegado, ya que no se han aportado pruebas idóneas que demuestren que el dinero fue efectivamente sustraído a través de un fraude electrónico, ni que dicha sustracción esté vinculada a la actuación de mi representada o de las demás partes demandadas. En segundo lugar, porque la demandante no ha demostrado de manera fehaciente que haya sido víctima de un fraude electrónico derivado de la falla en los protocolos de seguridad de la cuenta, por lo que no se puede establecer la responsabilidad de la parte pasiva. En tercer lugar, la demandante no ha aportado prueba alguna que confirme que la sustracción de dinero se haya producido por un acto delictivo, ni se ha emitido un fallo judicial que determine la existencia de un fraude o ilícito penal en su contra. Es importante resaltar que, en ausencia de una sentencia penal firme que demuestre la comisión de un fraude, no se puede afirmar que el dinero haya sido “sustraído ilegalmente”, puesto que en el ámbito del derecho penal es necesario que un juez competente haya establecido la responsabilidad de alguna persona o entidad por dicho delito. Por lo tanto, la mera alegación de la demandante no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de un hecho ilícito, y mucho menos para responsabilizar a los demandados en el marco de la presente demanda.

Además, solicita el extremo actor la suma total de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$10.478.000), sin embargo, la demandante no aportó los documentos que podrían demostrar la sustracción del dinero, como los extractos bancarios que evidencien los movimientos y transacciones fraudulentas, ni los detalles de las operaciones realizadas sin su consentimiento. Además, **no se presentó ningún informe del banco que indique una vulnerabilidad en el sistema de seguridad o que confirme un acceso no autorizado a las cuentas de la demandante.**

En todo caso, se expone que existe una falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO para reclamar a mi representada dicha suma de dinero, toda vez que, según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión. Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos y que, en igual medida, acreditaría la falta de legitimación en la causa por pasiva de COMCEL S.A.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.4”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

- **FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “3.2 - PARA EL TERCER DEMANDADO”**

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión, toda vez que, existe una falta de legitimación por pasiva por parte de mi representada, por cuanto COMCEL S.A actúa como proveedor del servicio de telecomunicaciones y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el presunto fraude sufrido por la demandante. Además, se aclara que BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados. Finalmente, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Finalmente, a información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos) fue proporcionada directamente por la demandante. Esto rompe el nexo causal entre el supuesto daño y cualquier acción de mi prohijada.

Finalmente, existe una falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO, toda vez que, según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión. Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión, toda vez que, primero, COMCEL S.A. se dedica exclusivamente a proveer servicios de telecomunicaciones conforme a los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009 y demás normatividad aplicable y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el fraude sufrido por la demandante. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control

sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las llamadas realizadas por estos. Lo anterior, respalda que el alcance de la responsabilidad de COMCEL S.A. se limita a garantizar el acceso a su red, sin tener control sobre el uso que los usuarios hacen de la misma, ni sobre las acciones de terceros que podrían utilizar las líneas telefónicas como medio para cometer ilícitos.

No siendo suficiente lo anterior, causa gran relevancia que, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Dicha circunstancia tiene importantes implicaciones jurídicas. La relación contractual entre un proveedor de telecomunicaciones y su usuario establece los derechos, deberes y responsabilidades mutuas, incluyendo el alcance de las obligaciones del operador. Al haberse terminado esta relación en junio de 2021, COMCEL S.A. no tenía, para el momento de los hechos, ningún tipo de deber jurídico frente a la demandante en lo que respecta a la prestación de servicios, o cualquier otra obligación derivada del vínculo contractual previamente existente. Maxime cuando las líneas sobre las cuales en algún momento se contrató un servicio con mi procurada, atienden a líneas diferentes a la implicada en los hechos materia de litigio.

Además, de los hechos narrados por la demandante en su escrito señalan claramente que el sistema de seguridad encargado de garantizar la aprobación de transacciones pertenece exclusivamente al BANCO AV VILLAS. Las claves temporales o segundas claves, según el propio relato de la demandante, son generadas, administradas y suministradas directamente por el BANCO AV VILLAS, entidad jurídica autónoma e independiente de mi representada, COMCEL S.A, la cual no tiene ninguna participación en el diseño, implementación ni control de los protocolos de seguridad que utiliza el BANCO AV VILLAS, ni de ningún otro banco, para la aprobación de sus transacciones.

BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados, ni las pretensiones solicitadas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.3”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión. Primeramente, porque no se ha comprobado la existencia del fraude alegado, ya que no se han aportado pruebas idóneas que demuestren que el dinero fue efectivamente sustraído a través de un fraude electrónico, ni que dicha sustracción esté vinculada a la actuación de mi representada o de las demás partes demandadas. En segundo lugar, porque la demandante no ha demostrado de

manera fehaciente que haya sido víctima de un fraude electrónico derivado de la falla en los protocolos de seguridad de la cuenta, por lo que no se puede establecer la responsabilidad de la parte pasiva. En tercer lugar, la demandante no ha aportado prueba alguna que confirme que la sustracción de dinero se haya producido por un acto delictivo, ni se ha emitido un fallo judicial que determine la existencia de un fraude o ilícito penal en su contra. Es importante resaltar que, en ausencia de una sentencia penal firme que demuestre la comisión de un fraude, no se puede afirmar que el dinero haya sido “sustraído ilegalmente”, puesto que en el ámbito del derecho penal es necesario que un juez competente haya establecido la responsabilidad de alguna persona o entidad por dicho delito. Por lo tanto, la mera alegación de la demandante no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de un hecho ilícito, y mucho menos para responsabilizar a los demandados en el marco de la presente demanda.

Además, solicita el extremo actor la suma total de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$10.478.000), sin embargo, la demandante no aportó los documentos que podrían demostrar la sustracción del dinero, como los extractos bancarios que evidencien los movimientos y transacciones fraudulentas, ni los detalles de las operaciones realizadas sin su consentimiento. Además, **no se presentó ningún informe del banco que indique una vulnerabilidad en el sistema de seguridad o que confirme un acceso no autorizado a las cuentas de la demandante.**

En todo caso, se expone que existe una falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO para reclamar a mi representada dicha suma de dinero, toda vez que, según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión. Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos y que, en igual medida, acreditaría la falta de legitimación en la causa por pasiva de COMCEL S.A.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.4”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.4”. Me opongo al reconocimiento de la suma de \$60.000.000, por perjuicios morales, toda vez que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, no se encuentra acreditada la responsabilidad civil contractual que afirma la parte demandante que existe en el presente caso, e igualmente se verifica que no existe prueba alguna del pretendido perjuicio.

Ahora bien, en lo concerniente al presunto daño moral que se depreca, es menester recordar que se trata de un perjuicio imprevisible por cuanto se deriva del presunto incumplimiento de un contrato. En ese orden de ideas, vale la pena traer a colación lo preceptuado en el artículo 1616 del Código Civil, en donde se determina que solo se pueden reclamar perjuicios imprevisibles como lo es el daño moral en el marco de un contrato, cuando media dolo. Dicho lo anterior, es claro que en el asunto que nos ocupa claramente NO HAY DOLO, toda vez que no existe siquiera una conducta reprochable a mi procurada.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.5”. ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito se condene al extremo actor al pago de costas y agencias en derecho.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por la parte demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. Ahora bien, debe decirse que no se hará referencia a los perjuicios extrapatrimoniales, toda vez que el citado artículo indica expresamente que: *“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”*. En virtud del precitado, en esta objeción no se hará alusión a los mismos.

En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, objeto su cuantía en atención a que la parte demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización depreca. No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daño emergente. Lo anterior, en tanto no se ha comprobado la existencia del fraude alegado, ya que no se han aportado pruebas idóneas que demuestren que el dinero fue efectivamente sustraído a través de un fraude electrónico, ni que dicha sustracción esté vinculada a la actuación de mi representada. La demandante no ha demostrado de manera fehaciente que haya sido víctima de un fraude electrónico, por lo que no se puede establecer la responsabilidad de mi representada en este hecho.

Además, solicita el extremo actor la suma total de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$10.478.000), sin embargo, la demandante no aportó los documentos que podrían demostrar la sustracción del dinero, como los extractos bancarios que evidencien los movimientos y transacciones fraudulentas, ni los detalles de las operaciones realizadas sin su consentimiento. Además, **no se presentó ningún informe del banco que indique una vulnerabilidad en el sistema de seguridad o que confirme un acceso no autorizado a las cuentas de la demandante.**

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.”² - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que **“(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)**”³ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandatos legales y jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

meramente especulativo. Razón por la cual, objeto enfáticamente el juramento estimatorio presentado por el extremo actor.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, DADO QUE, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., NO TUVO INJERENCIA EN EL PRESUNTO FRAUDE REALIZADO ELECTRÓNICO A LA DEMANDANTE.

En el presente caso el Juzgador deberá tener en cuenta que la presente acción se encuentra mal encaminada, por cuanto COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A., no tuvo ninguna injerencia en y/o participación en los hechos que motivaron la presente demanda. Primeramente, porque, COMCEL S.A actúa como proveedor del servicio de telecomunicaciones y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el presunto fraude sufrido por la demandante. Segundo, se aclara que BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados. Finalmente, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante.

Ahora bien, la legitimación en la causa ha sido entendida en nuestro país como una aptitud para la participación dentro del proceso, es decir, la legitimación en la causa analiza quién o quiénes pueden ser parte dentro de un proceso determinado. En la voz del tratadista Hernando Devis Echandía, la legitimación en la causa:

“se trata de saber cuándo el demandante tiene derecho a que se resuelva sobre las determinadas pretensiones contenidas en la demanda y cuándo el demandado es la persona frente a la cual debe pronunciarse esa decisión, y si demandante y demandado son las únicas personas que deben estar presentes en el juicio para que la discusión sobre la existencia del derecho material o relación jurídico-material pueda ser resuelta, o si, por el contrario existen otras que no figuran como demandantes ni demandados. Por ello se trata de otra condición para que haya sentencia de mérito o fondo.”⁴

⁴ Hernando Davis Echandía, Nociones Generales del Derecho Procesal Civil. Bogotá D.C. 2009, p. 305

Al respecto de la legitimación en la causa, nuestra Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

«... preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.

“Concretando su criterio sobre el punto, la Corte hizo la siguiente exposición:

"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de 'acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de 'pretensión', que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”.

*“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva”»⁵
(Subraya la Sala).*

Los hechos narrados por la demandante en su escrito señalan claramente que el sistema de seguridad encargado de garantizar la aprobación de transacciones pertenece exclusivamente al BANCO AV VILLAS. Las claves temporales o segundas claves, según el propio relato de la demandante, son generadas, administradas y suministradas directamente por el BANCO AV VILLAS, entidad jurídica autónoma e independiente de mi representada, COMCEL S.A., la cual no tiene ninguna participación en el diseño, implementación ni control de los protocolos de seguridad que utiliza el BANCO AV VILLAS, ni de ningún otro banco, para la aprobación de sus transacciones.

BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A., con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A. por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados.

Por otro lado, se aclara que COMCEL S.A. se dedica exclusivamente a proveer servicios de telecomunicaciones conforme a los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009 y demás normatividad aplicable y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el fraude sufrido por la demandante. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las llamadas realizadas por estos.

⁵ CSJ SC, 14 de ago. 1995, Exp. 4268; reiterada en SC, 12 jun. 2001, Exp. 6050 y SC, 14 mar. 2002, Exp. 6139

Los proveedores de servicios de telecomunicaciones deben garantizar la disponibilidad del servicio, sin intervenir ni discriminar en el contenido de las comunicaciones transmitidas. La prestación del servicio debe respetar derechos fundamentales, como la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones, lo cual limita la posibilidad de que los proveedores controlen el contenido de las llamadas. Al respecto, el artículo 15 de la Constitución Política Colombiana establece:

“ARTÍCULO 15: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas” (Ngrilla y sublinea fuera de texto original).

Lo anterior, respalda que el alcance de la responsabilidad de COMCEL S.A. se limita a garantizar el acceso a su red, sin tener control sobre el uso que los usuarios hacen de la misma, ni sobre las acciones de terceros que podrían utilizar las líneas telefónicas como medio para cometer ilícitos.

No siendo suficiente lo anterior, causa gran relevancia que, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Dicha circunstancia tiene importantes implicaciones jurídicas. La relación contractual entre un proveedor de telecomunicaciones y su usuario establece los derechos, deberes y responsabilidades mutuas, incluyendo el alcance de las obligaciones del operador. Al haberse terminado esta relación en junio de 2021, COMCEL S.A. no tenía, para el momento de los hechos, ningún tipo de deber jurídico frente a la demandante en lo que respecta a la prestación de servicios, o cualquier otra obligación derivada del vínculo contractual previamente existente.

En todo caso, se aclara que las líneas sobre las cuales, en algún momento, se tuvo un plan activo con Claro son completamente diferentes a la línea involucrada en los hechos de la demanda. Este punto resulta relevante, ya que evidencia que la línea mencionada por la parte demandante no guarda relación alguna con los servicios previamente contratados con COMCEL S.A., lo que desvirtúa cualquier nexo de responsabilidad alegado en este proceso.

- **Línea 3103708209**

HISTORIAL

ESTADO CONTRATO

Custcode: 1.04307436 Min: 3103708209
 Nombre: CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO No Contrato: 141357478

ESTADO	MOTIVO	VALIDO ...	USUARIO
activo	Activacion	29/10/2014	INH_RECONEX
suspendido	suspension	28/01/2015	BMH
activo	Activacion	29/01/2015	INH_RECONEX
suspendido	suspension	29/07/2015	BMH
activo	Activacion	30/07/2015	INH_RECONEX
suspendido	suspension	31/03/2016	BMH
activo	Activacion	31/03/2016	INH_RECONEX
desactivo	Cambio de Post...	04/03/2021	INH_PEDROC

DISPOSITIVOS (Estado del ESN/ICCID)

ESTADO	MOTIVO	VALIDO DESDE	USUARIO	ESN
Original		15/08/2013	INH_SALDOMO	xxxxxxxxxxxxx...
Reemplazo		18/11/2016	CON_XNET	xxxxxxxxxxxxx...
Reemplazo		12/08/2017	INH_PEDROC	xxxxxxxxxxxxx...

Historial IMEI Salir

- Línea 3105299050

Es evidente

HISTORIAL

ESTADO CONTRATO

Custcode: 1.06189617 Min: 3105299050
 Nombre: CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO No Contrato: 167082849

ESTADO	MOTIVO	VALIDO ...	USUARIO
activo	Activacion	21/01/2017	INH_RECONEX
suspendido	suspension	20/03/2017	BMH
activo	Activacion	21/03/2017	INH_RECONEX
suspendido	suspension	18/04/2017	BMH
activo	Activacion	20/04/2017	INH_RECONEX
suspendido	suspension	18/07/2017	BMH
activo	Activacion	21/07/2017	INH_RECONEX
desactivo	Cambio de Post...	24/05/2020	INH_PEDROC

DISPOSITIVOS (Estado del ESN/ICCID)

ESTADO	MOTIVO	VALIDO DESDE	USUARIO	ESN
Original		14/11/2014	INH_SALDOMO	xxxxxxxxxxxxx...
Reemplazo		07/05/2017	INH_ENET	xxxxxxxxxxxxx...
Reemplazo		11/08/2017	INH_ENET	xxxxxxxxxxxxx...
Reemplazo		12/08/2017	INH_ENET	xxxxxxxxxxxxx...
Reemplazo		23/12/2017	INH_PEDROC	xxxxxxxxxxxxx...

Historial IMEI Salir

que

Comunicación Celular S.A. Comcel S.A, no está legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto. Lo anterior, conforme a que, primero, COMCEL S.A actúa como proveedor del servicio de telecomunicaciones y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o

negligencia con el presunto fraude sufrido por la demandante. Segundo, se aclara que BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados. Finalmente, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Finalmente, a información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos) fue proporcionada directamente por la demandante. Luego, Comunicación Celular SA Comcel SA no tiene legitimación en la causa por pasiva, motivo por el cual, este despacho deberá desestimar las pretensiones de la demanda.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO PARA DEMANDAR A COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

En el caso que nos ocupa, se pretende reclamar el pago de las supuestas sumas sustraídas de la cuenta bancaria de la demandante, toda vez que aduce la actora que, para la fecha de los hechos, se encontraba adscrita a un plan corporativo con COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A. No obstante, surge la interrogante sobre quién ostenta la legitimidad para llevar a cabo dicha acción, toda vez que, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la compañía y la demandante. Al no ser titular de la línea involucrada en el asunto materia de litigio para el momento de los hechos, la demandante carece de legitimación para presentar esta demanda en contra de COMCEL S.A.

En lo concerniente a la falta de legitimación en la causa, nuestro la Corte Constitucional ha sostenido que:

“...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro

análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión...”⁶.

Por otra parte, y en lo tocante al servicio de telecomunicaciones, se evidencia en el Decreto 990 de 1998, por medio del cual se reglamenta las relaciones entre los usuarios del servicio de Telefonía Móvil Celular y los operadores del servicio, las partes involucradas en un contrato de prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular son:

“Operador. Persona jurídica responsable de la gestión del servicio de Telefonía Móvil Celular en virtud de un contrato de concesión. Este decreto se refiere indistintamente al operador y al concesionario.

(...)

Suscriptor. Persona natural o jurídica que ha celebrado un contrato para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular con un operador de este servicio”.

Es importante destacar que, según el historial de servicios de la demandante, esta no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A. desde junio de 2021. Esto implica que, al momento de los hechos ocurridos en agosto de 2021, no existía relación contractual vigente entre la demandante y la empresa. En otras palabras, la demandante no era suscriptora ni titular de ninguna línea de telefonía móvil vinculada a COMCEL S.A. en el período en cuestión.

Por lo tanto, al carecer de esta relación contractual, la demandante no tiene legitimación activa para interponer la demanda en este caso, pues no era parte del contrato de prestación del servicio de telefonía móvil en el momento en que se alega el fraude. La ausencia de la relación contractual elimina su capacidad para reclamar responsabilidades o daños derivados de un servicio que no se encontraba vigente en el tiempo de los hechos.

Ahora, se tiene que la demandante en los hechos de la demanda expone que presuntamente el suscriptor del plan corporativo atiende al señor “ILDEFONSO OSORIO ARISTIZABAL”. Tal circunstancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, comprende una confesión que por lejos implica que la demandante no es la titular del contrato de servicio de telefonía móvil en cuestión.

⁶ (Sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)

2.17°- Adicionalmente la señora **CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO**, elevó petición a **CLARO**, se adjunta copia de respuesta de **CLARO**, que es el operador de mi línea celular número 3146306892, la cual pertenece a un plan corporativo a nombre del señor **ILDEFONSO OSORIO ARISTIZABAL**, al requerimiento que realice para que la empresa verificara la seguridad de mi línea celular.

La demandante, al admitir que no es parte del contrato del servicio de telefonía móvil celular, refuerza la tesis de que no tiene legitimación activa para presentar demanda en contra de mi representada. Dado que la titularidad del contrato presuntamente corresponde al señor "ILDEFONSO OSORIO ARISTIZABAL" y no a ella. Por ende, no tiene la capacidad jurídica para reclamar o exigir responsabilidades por los servicios asociados a esa línea telefónica. Por lo tanto, la aceptación de la propia demandante de que no es suscriptora ni parte del contrato del servicio de telefonía móvil celular refuerza la falta de legitimación activa para demandar a COMCEL S.A. en relación con los hechos ocurridos.

En conclusión, es claro que la demandante carece de legitimación en la causa por activa para formular la presente demanda en contra de mi procurad. Ya que, como se expuso previamente, no era titular de la línea telefónica en cuestión al momento de los hechos, y no mantenía una relación contractual vigente con COMCEL S.A. desde junio de 2021. La legitimación activa implica que la parte demandante debe ser titular de un derecho que se ve vulnerado o afectado por la actuación del demandado, lo cual no ocurre en este caso, dado que la demandante no era suscriptora ni parte del contrato de servicio de telefonía móvil. Por lo tanto, siguiendo el principio establecido por la Corte Constitucional, al no existir legitimación activa en la parte demandante, no es procedente que este proceso avance a una sentencia de fondo. En consecuencia, se solicita que se declare la falta de legitimación activa de la demandante.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

3. EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADO POR CONFIGURARSE LA CAUSAL "HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA".

Se debe resaltar que, conforme a lo manifestado por la propia demandante en su declaración, fue ella quien suministró voluntariamente los datos personales, como la fecha de nacimiento y otros elementos sensibles de su identidad, a la persona que supuestamente se hizo pasar por un representante del banco. Este comportamiento de la demandante es determinante para desvirtuar cualquier responsabilidad atribuible a COMCEL S.A., ya que, al facilitar dicha información sin ningún tipo de verificación de la autenticidad de la llamada, incurrió en una negligencia que contribuyó de manera directa al supuesto fraude sufrido. En virtud de lo expuesto, se puede concluir que no existe responsabilidad en cabeza de la parte demandada, por el contrario, lo anterior es una clara muestra de la configuración del hecho de la víctima como causal que exime de toda responsabilidad al extremo pasivo. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado con claridad que cuando la conducta imprudente de la víctima fue suficiente para causar el daño, debe liberarse de toda responsabilidad al extremo pasivo de la litis así:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

(...)

Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él ya haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella.

(...)

En todo caso, así se utilice la expresión “culpa de la víctima” para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que **la “culpa de la víctima” corresponda – más precisamente – a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no solo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño,** con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del código Civil, aun cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son “capaces de cometer delito o culpa” o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su

actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre un daño)

*Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para que tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, **porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona**”.⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En concordancia con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, es claro que, si el daño alegado se produjo como consecuencia de un hecho de la víctima, el presunto responsable será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. En el caso concreto, es claro que la conducta de la demandante fue el único factor relevante y adecuado para la materialización del presunto fraude electrónico. Lo anterior se expone por cuanto, la información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos) fue proporcionada directamente por la demandante. Esto rompe el nexo causal entre el supuesto daño y cualquier acción de mi prohijada.

En este sentido, se debe resaltar que, conforme a lo manifestado por la propia demandante en su declaración, fue ella quien suministró voluntariamente los datos personales, como la fecha de nacimiento y otros elementos sensibles de su identidad, a la persona que supuestamente se hizo pasar por un representante del banco. Este comportamiento de la demandante es determinante para desvirtuar cualquier responsabilidad atribuible a COMCEL S.A., ya que, al facilitar dicha información sin ningún tipo de verificación de la autenticidad de la llamada, incurrió en una negligencia que contribuyó de manera directa al fraude sufrido.

De acuerdo con el texto transcrito, entonces, la parte demandante no puede alegar ningún derecho, ni el reconocimiento de indemnizaciones derivadas del mismo, cuando el hecho generador del reproche que alega corresponde a un descuido de la víctima. En este contexto, es esencial recordar que el principio de responsabilidad se basa en la existencia de una relación causal entre la acción u omisión del demandado y el daño sufrido por la víctima. Sin embargo, en el presente caso, no existe dicha relación causal, ya que el daño sufrido por la demandante es consecuencia directa de

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7534-2015. Sentencia del 16 de junio de 2015. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

su propio actuar, al suministrar información sensible a un tercero sin tomar las precauciones adecuadas para verificar la autenticidad de la llamada.

De acuerdo con la jurisprudencia y los principios generales del derecho, en situaciones en las que el daño es producto de una acción imprudente o negligente de la propia víctima, no cabe indemnización alguna por parte de quien no tiene responsabilidad en la causa del perjuicio. La parte demandante, al no haber actuado con la debida diligencia para proteger su información personal, asume la responsabilidad del daño sufrido. En otras palabras, en el caso concreto está totalmente probado el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

4. EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD DE COMCEL S.A. POR CONFIGURARSE LA CAUSAL “HECHO DE UN TERCERO”.

En el presente caso, se advierte que, de llegarse a comprobar que existió una vulneración a los protocolos y deberes de seguridad relacionados con la cuenta bancaria de la demandante, dicha responsabilidad recae exclusivamente en la entidad financiera involucrada (BANCO AV VILLAS). Esto, en virtud de que el banco es el encargado de implementar y garantizar los estándares de seguridad necesarios para proteger la información y los recursos de sus usuarios frente a posibles ataques o fraudes electrónicos. Tal circunstancia se enmarca en la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero. Ahora bien, frente al hecho de un tercero como configuración de causa extraña, se tiene lo siguiente en la jurisprudencia colombiana:

“(…) y es justamente siguiendo ese orden de ideas que, aludiendo a la eximente de responsabilidad basada en la intervención de un tercero, la jurisprudencia ha sostenido con vehemencia en que no se configura ante cualquier hecho o intervención de terceras personas distintas a la víctima y del presunto ofensor a quien se le exige reparación; son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que, no obstante las apariencias que se desprendan de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser otro el verdadero y único causante del agravio, requisitos que a la postre se reducen primeramente, a pedir que el hecho al tercero le sea del todo ajeno al agente o responsable presunto y, en segundo lugar, a exigir asimismo que ese hecho haya sido causa exclusiva del daño, es decir, que aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño, caso en el cual la responsabilidad (...) se desplaza del autor del daño hacia

*el tercero en seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil (...)*⁸

Por su parte, la doctrina al respecto de hecho del tercero señala que:

*“Esta causa de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad (...) jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria”*⁹

En ese orden de ideas, es claro que el hecho de tercero es aquel elemento de ruptura del nexo causal entre el acto u omisión del agente y el daño que se le imputa. Tal como ocurre en el presente caso en el que la acción que genera los presuntos perjuicios sufridos por CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO obedecen presuntamente al actuar de un tercero que nada tiene que ver con mi representada. Lo anterior, toda vez que en los hechos narrados por la demandante en su escrito señalan claramente que el sistema de seguridad encargado de garantizar la aprobación de transacciones pertenece exclusivamente al BANCO AV VILLAS. Las claves temporales o segundas claves, según el propio relato de la demandante, son generadas, administradas y suministradas directamente por el BANCO AV VILLAS, entidad jurídica autónoma e independiente de mi representada, COMCEL S.A, la cual no tiene ninguna participación en el diseño, implementación ni control de los protocolos de seguridad que utiliza el BANCO AV VILLAS, ni de ningún otro banco, para la aprobación de sus transacciones.

BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados.

En virtud de los hechos expuestos, es evidente que cualquier irregularidad en el manejo de la cuenta bancaria de la demandante sería atribuible al incumplimiento de las obligaciones del banco frente a los riesgos inherentes a la actividad financiera. Por lo tanto, la relación causal necesaria para derivar responsabilidad en cabeza de COMCEL S.A. queda descartada, ya que el supuesto perjuicio no se origina ni se vincula a las acciones u omisiones de mi representada, sino al actuar de un tercero, en este caso, el banco.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 3382, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 4 de junio de 1992

⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Actuaciones por daños. Ed. Hammurabi, BA. Pág. 172. Del artículo de PATIÑO. Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual.

5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COMCEL S.A. POR FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL.

Se propone el presente medio exceptivo toda vez que, en atención a los argumentos arriba esbozados, resulta evidente que no existe relación de causalidad alguna entre el daño sufrido por la parte demandante y la presunta conducta realizada por COMCEL S.A. De manera específica, debe anotarse que no se estructura este elemento indispensable de la responsabilidad civil que se persigue, comoquiera que los perjuicios que se reclaman no encuentran su origen en ninguna de las conductas realizadas por COMCEL S.A. Máxime cuando la misma no tuvo, ni tiene participación e injerencia en el presunto fraude electrónico realizado a la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO y la ejecución de transacciones fraudulentas a sus cuentas.

Lo anterior no puede perderse de vista por el Despacho, toda vez que, para la imputación de la responsabilidad pretendida, es necesario acreditar la supuesta falla en que, a juicio del demandante, incurrió mi procurada COMCEL S.A. Sin ello, y sin constituirse, en consecuencia, una relación causal que permita endilgar responsabilidad a mi procurada, están llamadas al fracaso todas y cada una de las pretensiones del escrito genitor.

La jurisprudencia ha decantado que sin corroborarse la existencia de la relación causal entre los daños que pretenden ser indemnizados y los hechos que se atribuyen a la pasiva, tampoco, consecuentemente, podría haber imputación jurídica al extremo demandado. Sobre el particular, vale la pena señalar lo dictado por la H. Corte Suprema de Justicia¹⁰:

*(...) es un requerimiento ineludible [refiriéndose a la imputación civil] del instituto de la **responsabilidad civil para señalar pautas claras que permitan seleccionar las condiciones que se estiman jurídicamente relevantes para atribuir responsabilidad** tanto por acciones como por omisiones, así como para valorar la incidencia de la conducta de las víctimas a partir de sus posibilidades de creación de riesgos o de su exposición al peligro que no crearon (...)" (Negritas propias).*

De este modo, también es importante recordar lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia¹¹ en los siguientes términos:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC002-2018, de 12 de enero de 2018

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, radicación 11001 3103 032 2011 00736 01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

*“(...) si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte”¹² determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “**el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido**”¹³, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación (...)” (Negritas ajenas al texto del original).*

Al respecto de la responsabilidad, el estado del arte actual ha acogido la teoría de la causalidad adecuada, la cual indica que un hecho es causa de una consecuencia cuando la producción de esta le sea atribuible de conformidad con las reglas de la experiencia¹². En resumidas cuentas, es un estudio de idoneidad del hecho para producir la consecuencia, que en materia de responsabilidad civil hace referencia al daño. La Corte Suprema de Justicia ha acogido esta teoría y la define de la siguiente manera:

“(...) Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil (...)”¹³

La jurisprudencia ha utilizado como método para identificar la causa del daño “(...) **la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo**, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. **Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante** (...)”¹⁴. Así, es manifiesto el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño. En otras palabras, **el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa.**

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la responsabilidad civil requiere una prueba fehaciente de que la conducta del demandado haya sido la causa directa y exclusiva del daño. En el presente caso, la demandante no ha demostrado que las acciones de COMCEL S.A. hayan sido

¹² Ballesteros J. (2012). Responsabilidad Civil. Parte General Tomo I. Temis. Bogotá Págs. 417 – 418

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Radicación: 2002- 188. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque

determinantes en la ocurrencia del fraude, sino que, por el contrario, la causa del perjuicio es atribuible a un tercero ajeno a las acciones de mi representada.

Como se ha expuesto, es claro que, para endilgar responsabilidad civil en cabeza de una persona, es importante que se configuren todos los elementos esenciales de la responsabilidad, pero resulta importante destacar, que existen eximentes de responsabilidad, como el hecho el hecho de un tercero, lo que claramente rompe con el nexo causal, elemento esencial para declarar tal responsabilidad. Así pues, al interior del caso en marras, es claro cómo no obra material probatorio suficiente que dé cuenta que efectivamente fue mi representada COMCEL S.A., haya tenido injerencia en los hechos que motivan la presente demanda teniendo en cuenta los argumentos que se esgrimen a continuación.

En los hechos narrados por la demandante en su escrito señalan claramente que el sistema de seguridad encargado de garantizar la aprobación de transacciones pertenece exclusivamente al BANCO AV VILLAS. Las claves temporales o segundas claves, según el propio relato de la demandante, son generadas, administradas y suministradas directamente por el BANCO AV VILLAS, entidad jurídica autónoma e independiente de mi representada, COMCEL S.A, la cual no tiene ninguna participación en el diseño, implementación ni control de los protocolos de seguridad que utiliza el BANCO AV VILLAS, ni de ningún otro banco, para la aprobación de sus transacciones.

BANCO AV VILLAS es una persona jurídicamente diferente e independiente a mi representada COMCEL S.A, con responsabilidades y obligaciones independientes. Pretender imputar responsabilidad a COMCEL S.A por presuntos fallos en los sistemas del banco carece de sustento legal, dado que no existe relación entre ambas entidades en cuanto a los hechos alegados. En virtud de ello, es evidente que cualquier irregularidad en el manejo de la cuenta bancaria de la demandante sería atribuible al incumplimiento de las obligaciones del banco frente a los riesgos inherentes a la actividad financiera. Por lo tanto, la relación causal necesaria para derivar responsabilidad en cabeza de COMCEL S.A. queda descartada, ya que el supuesto perjuicio no se origina ni se vincula a las acciones u omisiones de mi representada, sino al actuar de un tercero, en este caso, el BANCO AV VILLAS.

Se aclara que COMCEL S.A. se dedica exclusivamente a proveer servicios de telecomunicaciones conforme a los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009 y demás normatividad aplicable y, en este caso, no existe evidencia que vincule su actuación directa o negligencia con el fraude sufrido por la demandante. La responsabilidad de mi representada se limita a proveer el servicio, sin tener control sobre las acciones de los usuarios de las líneas telefónicas ni la veracidad de las llamadas realizadas por estos. No obstante, se aclara que, según el historial de servicios de la demandante, no se encontraba activa como usuaria de COMCEL S.A desde junio de 2021, lo que significa que, al momento de los hechos (agosto de 2021), no existía relación contractual vigente entre la

compañía y la demandante. Dicha circunstancia tiene importantes implicaciones jurídicas. La relación contractual entre un proveedor de telecomunicaciones y su usuario establece los derechos, deberes y responsabilidades mutuas, incluyendo el alcance de las obligaciones del operador. Al haberse terminado esta relación en junio de 2021, COMCEL S.A. no tenía, para el momento de los hechos, ningún tipo de deber jurídico frente a la demandante en lo que respecta a la prestación de servicios, o cualquier otra obligación derivada del vínculo contractual previamente existente.

En conclusión, no es posible acreditar la configuración de responsabilidad civil en cabeza de COMCEL S.A., por cuanto no existe relación de causalidad alguna entre el daño sufrido por la parte demandante y la presunta conducta realizada por COMCEL S.A. De manera específica, debe anotarse que no se estructura este elemento indispensable de la responsabilidad civil que se persigue, comoquiera que los perjuicios que se reclaman no encuentran su origen en ninguna de las conductas realizadas por COMCEL S.A. Máxime cuando el sistema de seguridad encargado de garantizar la aprobación de transacciones pertenece exclusivamente al banco.

Solicito a señor Juez declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES PRETENDIDOS POR LA DEMANDANTE.

Mediante la presente excepción se demostrará al Juzgado que a la señora CLAUDIA ALEJANDRA ARANDA ERAZO no se le puede reconocer ninguno de los conceptos indemnizatorios materiales que solicita en la demanda. Lo anterior por cuanto (i) no existe prueba alguna que demuestre que los montos reclamados por la señora CLAUDIA ALEJANDRA ARANDA ERAZO sean consecuencia de un fraude electrónico, máxime cuando la demandante no ha aportado evidencia concreta ni sentencias penales que validen su versión sobre la ocurrencia de un fraude, lo que limita la capacidad de este Despacho para considerar que los daños sufridos derivan de un acto ilícito informático o electrónico, (ii) es preciso resaltar que el daño sufrido por la señora CLAUDIA ALEJANDRA ARANDA ERAZO, según los hechos expuestos, parece ser el resultado de la intervención de un tercero completamente ajeno a COMCEL S.A. Dicho tercero, al parecer, habría suplantado la identidad de la demandante y realizado transacciones fraudulentas en sus cuentas bancarias, (iii) la información que permitió el presunto fraude (fecha de nacimiento y otros datos) fue proporcionada directamente por la demandante, configurándose también la causal de eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima.

Frente al daño emergente, es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. La honorable Corte Suprema de Justicia ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

“De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.”

*Dicho en forma breve y precisa, **el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado**; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.”¹⁵ (Énfasis propio).*

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.**”¹⁶
(Subrayado fuera del texto original)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

¹⁵Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299

“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”¹⁷ (Subrayado fuera del texto original)

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos que se aducen en el libelo de la demanda. En efecto, argumenta el extremo actor que la suma total de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$10.478.000), corresponde al monto supuestamente sustraído de sus cuentas. Sin embargo, no aporta prueba alguna que demuestre dichos depósitos o transacciones fraudulentas. La falta de documentación suficiente que respalde las cantidades reclamadas hace imposible verificar la existencia y el monto de los daños reclamados, lo que debilita sustancialmente la pretensión indemnizatoria. Para que se pueda otorgar una indemnización por daño emergente, es necesario que la parte demandante presente evidencia clara y concluyente que vincule los montos solicitados con el supuesto perjuicio sufrido. En este caso, la ausencia de dicha prueba impide reconocer la legitimidad del reclamo.

La demandante no aportó los documentos que podrían demostrar la sustracción del dinero, como los extractos bancarios que evidencien los movimientos y transacciones fraudulentas, ni los detalles de las operaciones realizadas sin su consentimiento. Además, no se presentó ningún informe del banco que indique una vulnerabilidad en el sistema de seguridad o que confirme un acceso no autorizado a las cuentas de la demandante.

La demandante, si bien ha presentado una denuncia ante las autoridades competentes, no ha aportado una sentencia penal que confirme la configuración del fraude electrónico. En su escrito, únicamente se limita a hacer afirmaciones sobre el supuesto daño sin que se respalde con pruebas contundentes que corroboren el delito de fraude. Es importante destacar que la ausencia de una sentencia penal firme que valide la existencia de un fraude impide dar por probada la conducta ilícita que se alega, ya que, en materia penal, es el juez competente quien debe determinar la responsabilidad y la tipificación del hecho. Por lo tanto, al no existir un fallo penal que respalde la acusación de fraude, y solo basándose en el mero decir de la demandante, resulta insuficiente para acreditar la existencia del fraude y, por ende, la responsabilidad de mi representada.

En virtud de la falta de prueba que sustente la existencia del fraude electrónico y los perjuicios patrimoniales reclamados por la demandante, se debe concluir que los perjuicios que la parte demandante pretende le sean reconocidos, no son procedentes. Pues, la demandante no ha

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. MP Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

logrado demostrar de manera fehaciente que los montos que reclama hayan sido efectivamente sustraídos de sus cuentas, ni ha aportado prueba suficiente para establecer la relación de causalidad entre el daño y la presunta conducta ilícita.

Para este punto, se debe recordar que la carga de la prueba recae sobre la parte actora, quien debe presentar los elementos necesarios para acreditar los hechos que constituyen su pretensión. En este caso, la demandante ha optado por basar su reclamación en el mero relato de los hechos, sin aportar los documentos probatorios esenciales, como los extractos bancarios detallados o una sentencia penal que confirme la ocurrencia de un fraude. A pesar de que se menciona la denuncia presentada, la ausencia de una sentencia que haya condenado a algún responsable por la sustracción de los fondos demuestra que no se ha probado la ocurrencia del fraude ni su relación con mi representada.

Por lo tanto, en ausencia de pruebas concretas que vinculen los perjuicios reclamados con una acción ilícita imputable a COMCEL S.A., la pretensión de indemnización debe ser desestimada por improcedente, conforme al principio procesal que establece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. En este contexto, no resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales reclamados por la demandante, pues carecen de fundamento fáctico y probatorio. En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL PRETENDIDO POR LA DEMANDANTE.

Sin perjuicio de reiterar que no existe responsabilidad alguna en cabeza de COMCEL S.A., es importante precisar que, en todo caso, resulta evidente la indebida tasación que realiza la apoderada de la parte actora para establecer el monto del daño moral solicitado. En primer lugar, no se ha acreditado la causación de un perjuicio moral por el único hecho que se reprocha, consistente en "permitir la sustracción de una suma de dinero" presuntamente extraída mediante medios fraudulentos. Incluso en la propia demanda, se señala que fue la demandante quien suministró voluntariamente datos personales, como la fecha de nacimiento y otros elementos sensibles de su identidad, exponiéndose al riesgo y facilitando a terceros la vulneración de su seguridad. Además, en el escrito de la demanda no se explica de manera razonada cómo COMCEL S.A. ni las demás partes demandadas habrían ocasionado el perjuicio extrapatrimonial indebidamente alegado. La falta de prueba contundente del daño moral, sumada a la ausencia de una explicación clara sobre la responsabilidad de COMCEL S.A., demuestra la improcedencia de la reclamación por este concepto.

Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no “*constituye un «regalo u obsequio»*”, por el contrario se encuentra encaminado a “*reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares*”¹⁸, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia¹⁹.

Ahora, en lo concerniente al presunto daño moral que se deprecia, es menester recordar que se trata de un perjuicio imprevisible por cuanto se deriva del presunto incumplimiento de un contrato. En ese orden de ideas, vale la pena traer a colación lo preceptuado en el artículo 1616 del Código Civil, en donde se determina que solo se pueden reclamar perjuicios imprevisibles como lo es el daño moral en el marco de un contrato, cuando media dolo. Dicho lo anterior, es claro que en el asunto que nos ocupa claramente NO HAY DOLO, toda vez que la demandante ni siquiera estaba afiliada a la empresa para el momento de los hechos.

La presunta situación alegada por la demandante no se deriva de una conducta dolosa, sino de una circunstancia ajena a la voluntad de la compañía, lo cual exonera a la demandada de responsabilidad en este sentido. En consecuencia, al no existir dolo ni prueba alguna que respalde la existencia de daño moral, no procede la indemnización solicitada por este concepto.

En conclusión, el presunto daño moral reclamado carece de sustento jurídico y probatorio. Al tratarse de un perjuicio imprevisible en el marco de un contrato. En este caso, es evidente que no hubo dolo por parte de la Compañía Aseguradora, pues su actuación se limitó al cumplimiento de un fallo judicial. Adicionalmente, no se aportó al proceso ninguna prueba que evidencie la existencia del daño moral alegado, lo que imposibilita jurídicamente imponer condena alguna por este concepto.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona)

¹⁹ Ídem

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS POR CUANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN INSOLUTA PENDIENTE DE PAGO.

Es fundamental para el proceso judicial que las decisiones se ajusten a la jurisprudencia establecida por las Altas Cortes. La seguridad jurídica es un principio básico del Estado de derecho que implica que las personas deben poder prever las consecuencias legales de sus acciones. Las Altas Cortes, al emitir jurisprudencia, proporcionan una guía clara y consistente para la interpretación y aplicación de las leyes. Así, las altas Cortes han sido enfáticas en precisar que los intereses moratorios solo proceden cuando existe una deuda líquida, exigible y debidamente probada. En este sentido, la demandante no ha demostrado la existencia de una obligación clara y concreta que mi representada deba satisfacer, por lo que no puede considerarse que exista una obligación pendiente de pago que justifique el cobro de intereses moratorios.

Al respecto, se indica que el detonante para el cálculo de estos intereses es que surja la obligación y que la misma se encuentre en mora, luego a la fecha no se encuentra acreditada la responsabilidad civil de los demandados y segundo tampoco se probó la cuantía de la pérdida. A la fecha, no se ha comprobado la existencia del fraude alegado, ya que no se han aportado pruebas idóneas que demuestren que el dinero fue efectivamente sustraído a través de un fraude electrónico, ni que dicha sustracción esté vinculada a la actuación de mi representada. La demandante no ha demostrado de manera fehaciente que haya sido víctima de un fraude electrónico, por lo que no se puede establecer la responsabilidad de mi representada en este hecho.

Además, indica el extremo actor que como consecuencia del supuesto fraude electrónico le sustrajeron la suma DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$10.478.000) sin embargo, la demandante no aportó los documentos que podrían demostrar la sustracción del dinero, como los extractos bancarios que evidencien los movimientos y transacciones fraudulentas, ni los detalles de las operaciones realizadas sin su consentimiento. Además, **no se presentó ningún informe del banco que indique una vulnerabilidad en el sistema de seguridad o que confirme un acceso no autorizado a las cuentas de la demandante.** En consecuencia, no puede de ninguna manera entenderse que para la fecha se han acreditado los presupuestos para que surja la obligación condicional del asegurador.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en precisar que tratándose de eventos donde debe quedar acreditada la responsabilidad y la cuantía de las pretensiones, será exclusivamente la sentencia el momento a partir del cual encuentra certeza la obligación resarcitoria, pues antes solo se encuentra un derecho que está siendo discutido, de tal manera que el juez después del análisis probatorio encontrará si concurre o no la indemnización y el monto de la indemnización perseguida, por lo tanto los intereses sobre las sumas concedidas solo podrán empezar a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Al respecto, téngase en cuenta que la Corte Suprema de justicia, sala de casación civil, se encargó de hacer un estudio juicioso del tema en sentencia SC1947 del 26 de mayo de 2021, en la cual indicó que solo puede tenerse certeza del cumplimiento de estas cargas, a partir del momento en que queda ejecutoriada la sentencia que declara la responsabilidad del demandado, como se lee a continuación:

*“(...) Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, **se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo (...)**”²⁰*

Lo anterior indica que, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la causación de los intereses moratorios solo puede ocurrir una vez se haya ejecutoriado la sentencia que establezca la responsabilidad del demandado. En este caso, dado que no se ha probado ni la existencia del fraude alegado ni la responsabilidad de mi representada, no es posible determinar la obligación resarcitoria, mucho menos la cuantía de la indemnización. En consecuencia, los intereses sobre la suma solicitada no pueden empezar a contarse hasta que exista una sentencia firme que declare la responsabilidad de la parte demandada, lo que no ha ocurrido en este proceso. Es fundamental que se respeten los principios de seguridad jurídica y el debido proceso, y que se otorgue certeza sobre la obligación del demandado antes de que proceda cualquier cálculo de intereses.

9. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Acorde con lo manifestado a lo largo de este escrito de contestación, es necesario acudir a la figura del Enriquecimiento sin Justa Causa. Este postulado se encuentra plasmado en el artículo 831 del Código de Comercio. El artículo proscrib el enriquecimiento sin causa a expensas de otra persona.

La Corte Suprema de Justicia advierte:

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 26 de mayo de 2021.

“(…) Hay que precisar, a ese respecto, que la jurisprudencia fundacional de lo que hoy es el querer de la ley, se orientaba a **corregir las situaciones en las cuales el patrimonio de un sujeto de derecho sufría menqua, mientras otro acrecía sus haberes en la misma medida, sin que existiera una razón que explicara esa alteración**, caso en el cual se imponía al juez el deber de adoptar los correctivos necesarios **en procura de que se restableciera la equidad** (...)”²¹ (Énfasis propio)

En conclusión, de todo lo anterior se desprende que, en caso de condenar a COMCEL S.A., a la indemnización de perjuicios pretendida por el demandante se estaría generando un enriquecimiento de la parte demandante y un empobrecimiento correlativo en el demandado. No sólo el actuar temeroso del demandante hace necesaria esta conclusión, sino también el que no haya cumplido con su carga probatoria al no estar demostrado con los medios de pruebas pertinentes, útiles y conducentes que mi representada, hubiera generado un daño en la parte demandante que las obligue a su indemnización. Además, en el hipotético caso en que si se determine que hubo un daño imputable a la demandada y que se haya causado a la parte demandante –lo cual no sucede en este caso-, debe restringirse su indemnización a los perjuicios probados, en la medida que tal como lo establece el honorable tratadista Dr. Juan Carlos Henao en su obra “El daño”: **“se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”** (Pág. 45).

Conforme a lo expuesto solicito declarar probada esta excepción.

10. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del extremo pasivo y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria, ello en atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso.

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDA

- **OPOSICIÓN AL DICTAMEN PERICIAL PSICOLÓGICO EXPEDIDO POR LILA AURORA PINEDA MEDINA**

La parte activa del litigio tiempo después de haber radicado el escrito de demanda allega dictamen pericial expedido por la psicóloga Lila Aurora Pineda. Sobre ello, es menester informar que de

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. 19 de diciembre de 2012. Exp. 54001-3103-006-1999-00280-01.

conformidad con el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la parte demandante demostrar los hechos que fundamentan sus pretensiones. En este caso, el demandante tenía el deber de allegar el dictamen pericial dentro del término establecido, ya que dicho medio probatorio era fundamental para sustentar su teoría del caso.

Además, se recuerda que el proceso judicial está regido por el principio de preclusión de las actuaciones procesales, el cual garantiza el orden y la celeridad en el trámite judicial. Una vez agotado el término probatorio otorgado por el despacho, **la oportunidad para presentar el dictamen pericial quedó cerrada, pues debió aportarla con su escrito de demanda.** Al respecto, la H. Corte Constitucional ha dispuesto mediante Auto 235/02 lo siguiente: “Uno de los principios fundamentales del Derecho Procesal, aplicable a todos los procesos, es el de la preclusión; principio este conforme al cual los actos procesales han de cumplirse en una etapa determinada del proceso y, en cuanto hace a los recursos y a los demás medios de impugnación puestos a disposición de las partes por el ordenamiento jurídico, ello significa que si se dejan transcurrir los términos señalados por la ley para el efecto, su interposición con posterioridad no surte efecto jurídico”.

En conclusión, es claro que la parte demandante aportó extempraneamente el dictamen, razón por la cual, solicito a su Despacho que el certificado aportado con la demanda no sea tenido como prueba.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVINIENTES DE TERCEROS:**

De manera subsidiaria, en el remoto evento remoto e improbable evento en que su Despacho decidiera tener como prueba tal certificación de ingresos emitida por DELTEC S.A, solicito comedidamente que el representante legal de dicha compañía comparezca a la audiencia a efectos de someter el documento a ratificación conforme a lo preceptuado en el artículo 262 del Código General del Proceso. Lo anterior, a efectos de ejercer de manera adecuada los derechos de defensa de mi representada y en ese sentido, realizar la correspondiente contradicción de la prueba.

El Art. 262 del C.G.P., preceptúa que: “(...) *Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)*”.

Por supuesto, esta ratificación concebida en la legislación procesal actual, le traslada a quien quiere valerse de documentos provenientes de terceros, el deber de obtener que lo ratifiquen sus respectivos autores, cuando así lo requiere la parte contraria frente a la cual se aportan tales

documentos. Resulta lógico que sea quien aporta los documentos provenientes de terceros, quien tenga en sus hombros la carga de hacerlos ratificar de quien los obtuvo o creó, si es que quiere emplearlos como medio de convicción.

Entonces, cabe resaltar que el Juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo; y en tal virtud, solicito al Despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante mientras esta no solicite y obtenga su ratificación, y son los siguientes:

- DICTAMEN PERICIAL PSICOLÓGICO EXPEDIDO POR LILA AURORA PINEDA MEDINA

VI. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS POR COMUNICACION CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

1. DOCUMENTALES

- contratos de datos de las líneas telefónicas 3103708209 y 3105299050

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su Despacho a la demandante, **CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO**, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La demandante podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la entidad financiera **BANCO AV VILLAS**, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en su contestación.
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de **ALKOSTO S.A.**, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en su contestación.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- En virtud de lo establecido en el artículo 165 y 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del Representante Legal de **COMUNICACION CELULAR S.A. - COMCEL S.A.**, para que en audiencia pública absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito le formularé sobre los hechos de la demanda, la contestación y las excepciones formuladas.

4. TESTIMONIALES

- Sírvase citar y hacer comparecer al señor GERMAN ENRIQUE LAVERDE CORREA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No.93.402.575, coordinador de PQRS de la empresa COMCEL S.A., quien tuvo conocimiento de manera directa de las actuaciones realizadas por la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO, respecto de los derechos de petición radicados y las respuestas emitidas.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho respecto de reclamaciones que haya presentado la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA ERAZO sobre las líneas de su titularidad y la implicada en el presente caso. El testigo podrá ser ubicado en la Avenida Esperanza con Carrera 68 Piso 6 (Plaza Claro) en la ciudad de Bogotá o al correo electrónico german.laverde@claro.com.co.

- Sírvase citar y hacer comparecer a la señora ANA RUTH ACERO TORRES, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.151.341, encargada de validación y verificación de las líneas móviles, para el año 2021.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho respecto de las líneas poseía la señora CLAUDIA ALEJANDRA ADRADA con COMCELS para la fecha de los hechos y si la implicada es de su titularidad. El testigo podrá ser ubicado en la Carrera 68ª # 24B – 10 Plaza Claro en la ciudad de Bogotá.

5. ANEXOS

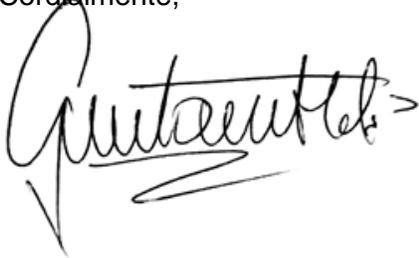
- Documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder especial conferido al suscrito.

- Certificado de existencia y representación legal de COMUNICACION CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

6. NOTIFICACIONES

- La parte demandante, en el lugar indicado en el escrito demandatorio.
- Mi representada, **COMUNICACION CELULAR S.A. - COMCEL S.A.** en la Carrera 68 A No. 24 B – 10, Plaza Claro, en la ciudad de Bogotá. Dirección de correo electrónico: notificacionesclaro@claro.com.co
- El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria de su Despacho o en la Avenida 6 A Bis No. 35 N – 100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape, de la ciudad de Cali. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.