

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Daniel Emilio Mendoza Leal
Demandado: Corporación Club El Nogal
Radicación: 28-2017-00033-00

Decídese el proceso de impugnación de actas de asamblea iniciado por Daniel Emilio Mendoza Leal en contra de Corporación Club El Nogal.

Antecedentes

1. El demandante solicito declarar la nulidad de las actas de 16 de octubre y 18 de noviembre de 2016, proferidas por la junta directiva de la demandada, en las cuales se le impuso la sanción de suspensión de ingreso a las instalaciones del club y del uso del derecho de acción por cinco años. En consecuencia, solicitó condenar a la demandada a:

- Realizar un acto de reconocimiento y resarcimiento de los derechos fundamentales agraviado.
- Publicar la parte resolutive de la sentencia en la cartelera y demás canales de comunicación del club.
- Pagar a título de daño emergente treinta salarios minimos, correspondientes a las cuotas de sostenimiento al club durante el periodo de suspensión, los ingresos dejados de percibir como representante de Dime S.A. E.S.P. y lo que se cause después de la presentación de la demanda.

- Pagar a título de lucro dante diez salarios mínimos, por los intereses causados desde que se realizaron las erogaciones anteriores, o el valor correspondiente a la indexación en el evento que resulte mayor.

2. Para fundamentar sus pretensiones, el demandante manifestó que:

- Es abogado, especialista en derecho penal y criminología, literato, periodista y ha sido socio del Club El Nogal por dieciséis años; en algunas de sus publicaciones ha presentado denuncias en contra de algunos de los miembros del club.

- La junta directiva de la demanda dictó en su contra auto de apertura de la investigación y pliego de cargos adiado 12 de julio de 2016, aduciendo que: (i) mantiene diferencias con socios desde el 2014 al 2015; (ii) fue grosero con José Camilo Lega durante la reunión de entendimiento del 11 de noviembre de 2015; (iii) Pablo Victoria Wilches solicitó investigarlo en carta de 4 y 12 de febrero de 2016, porque lo trato de “neonazi, fascista, mentiroso, defensor de idearios criminales y discriminador de raza e inclinación sexuales” y realizó afirmaciones ofensivas para el club, los socios y su junta directiva, tanto en publicaciones del portal Las Dos Orillas y del blog “El Diablo es Dios”; (iv) Jaime Cerón Coral mediante queja de 30 de junio de 2016, pidió investigarlo porque sus manifestaciones no se acompasaban con los límites del derecho a la libertad de expresión; y, (v) Gustavo Salazar Tobón en misiva de 6 de julio de 2016, instó a que fuese separado de la corporación sin motivación expresa, con verdad sabida y buena fe guardada.

- En dicho auto se le imputaron los siguientes cargos: (i) comportamiento indecoroso, violatoria de las buenas costumbres y de la obligación de mantener una conducta intachable en todos los aspectos de la vida social; (ii) publicación de escritos que atentan contra de la dignidad, honra, prestigio y buen nombre del club y sus socios, pues en algunos tuits se tilda de corruptos a algunos miembros de la junta directiva, se vincula a otros socios con la ideología nazi, y les atribuyó la intención de asesinarlo. También se la atribuyó la violación de los artículos 9, 14 de los estatutos de la corporación; numeral 3° del capítulo VI del código de buen gobierno corporativo y artículo 5° del capítulo III del reglamento disciplinario.

- Presentó los descargos, manifestando que: (i) en la reunión de conciliación surtida el 18 de noviembre de 2015, se pretendió obligarlo a dejar de presentar denuncias contra otros socios; (ii) José Camilo Legal, por intermedio del profesor Julio César Ortiz, le informó que si no se callaba sus escritos serían calificados como indecorosos y sería sancionado; (iii) su participación en la reunión de conciliación fue utilizada para plantear cargos en su contra; (iv) la junta directiva anterior – en respuesta a una petición – manifestó que sus escritos eran de su órbita personal y no afectaban la relación con la corporación; (v) la literatura es una expresión artística que se inscribe en un imaginario colectivo; (vi) su novela “El Diablo es Dios” y su extensión literaria contenida en la cuenta de twitter del mismo nombre, nunca han mencionado al Club El Nogal, Pablo Victoria Wilches o demás socios; (vii) se pretenden limitar su libertad de expresión para reprimir su prosa “vanguardista, agresiva, sexual y visceral”; (viii) las situaciones que se narra en la obra no tienen relación con lo que ocurre en la vida real (ix) las columnas de opinión son manifestación el oficio periodístico y de la libertad de expresión; (x) su enjuiciamiento no cuenta con jueces imparciales, por cuanto los encargados de juzgarlo son las mismas personas que equivocadamente se sienten agraviados con sus letras.

- La demandada lo suspendió por cinco años, argumentando que insultó al club y a los miembros de la junta directiva, además de causarle un grave daño a la honra, intimidad y buen nombre de la institución y sus socios.

- Interpuso recurso de reposición, aduciendo que: (i) no se ponderaron las pruebas aportadas; (ii) el proceso disciplinario fue una retaliación anunciada desde la reunión de conciliación; (iii) no se reparó en la denuncia penal por hostigamiento ideológico y filosófico presentada en contra de miembros de la junta directiva, que era anterior a la formulación del pliego de cargos; (iv) no se le sanciona por lo que escribió, sino por lo que otros piensan que redactó, ya que no se comprueba que “Pablito” sea Pablo Victoria Wilches, ni que “El Club” fuere el Club El Nogal; (v) se le sanciona a raíz de la publicación de un artículo en Las Dos Orillas, cuya veracidad de contenido no ha sido desvirtuada, y que no ha sido

materia de denuncia por injuria o calumnia; (vi) recibió llamadas amenazantes.

- La Junta Directiva confirmó la sanción, aduciendo que, las pruebas fueron debidamente sopesadas debidamente y que juntas anteriores no lo habían autorizado para realizar las manifestaciones materia de enjuiciamiento; los tuits de la cuenta “El Diablo es Dios” no tienen que ver con lo narrado en la novela del mismo nombre; y la libertad de expresión no comprende el derecho a insultar, ni autoriza para pasar por encima de los derechos de los demás.

- La determinación de la demandada vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo, debido proceso, honra y buen nombre.

- La vulneración del derecho al trabajo, se produjo porque al no poder concurrir a las instalaciones ha perdido oportunidades de negocio, y fue removido de la representación legal de Dime S.A. E.S.P. pues tal dignidad le había sido reconocida en razón a la membresía que fue suspendida.

- La infracción de la libertad de expresión ocurre porque su discurso está constitucionalmente protegido, pues no es una propaganda bélica, ni apología del odio nacional o religioso, ni incita la discriminación, hostilidad o violencia hacia cualquier persona o grupo de personas, ni es pornografía infantil. Por el contrario, su juzgamiento se realizó con el indeterminado criterio de las “buenas costumbres”, sin especificar con referentes probatorios en que consistió comportamiento que se le reprocha en la reunión de conciliación, ni cómo se transgredieron los derechos a la honra y buen nombre de la corporación y de Pablo Vitoria Wilches. De facto la base de su sanción, se condensó en la mala interpretación de la novela y la cuenta de twitter, cuya entronización desconoce que la expresión literaria está constitucionalmente protegida, con independencia de que resulte molesta u ofensiva para las personas que leen la obra.

- El desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad, despunta porque la sanción es una forma de presión para que se abstenga de escribir en la forma en que lo viene haciendo, y de formular denuncias en contra

de socios de la corporación por hechos de corrupción interna y externa a la institución.

- El fraccionamiento del derecho al debido proceso, estriban en el desconocimiento de las garantías de juez natural, imparcialidad en el juzgamiento y observancia de las formas propias de cada juicio. Lo primero porque el estrado competente para determinar la materialidad de delitos de injuria y calumnia es la jurisdicción penal. Lo segundo porque los miembros de la junta directiva tenían un interés directo en la imposición de la sanción, y ya habían prejuzgado cuando emitieron una comunicación que reprochaba su comportamiento en la reunión de conciliación. Lo tercero porque se desconoció el literal d) del artículo 22 del reglamento, el cual prevé que cuando no hay unanimidad en cuanto la imposición de la destitución, debe remitirse el expediente al comité de admisiones para que evalúe la pertinencia y recomienda la sanción de suspensión.

3. Notificada la demandada del auto admisorio de la demanda, presentó contestación, en la cual se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros, dijo no constarle los restantes y formuló las excepciones de mérito denominadas *“de la concreción de cargos y alcance de medios exceptivos”, “ausencia del derecho fundamental a la libertad de expresión”, “deferencia constitucional al régimen jurídico particular de asociación a un club privado como la corporación: pacta sunt servanda”, “del contenido del concepto de buenas costumbres”, “de las actitudes beligerantes del señor Mendoza Leal en la reunión de 18 de noviembre de 2015”, “la válida inferencia entre la identidad de los sujetos a los que se refirieron los trinos del señor Mendoza Leal y los personajes de sus libros con la corporación, la administración y sus socios”, “insistencia de vulneración al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad”, “inexistencia del derecho a la ofensa”, “ausencia del derecho fundamental al trabajo”, “carencia de fundamentos de una vulneración al derecho constitucional al debido proceso”, “no existió vulneración al debido proceso en su acepción al derecho fundamental al juez imparcial”, “no hubo vulneración al debido proceso por presunto prejuzgamiento”, “no existió falta de capacidad competencial de la junta directiva en las decisiones del proceso disciplinario”, “la falta de remisión del proceso al comité de admisiones no implicó vulneración del*

derecho al debido proceso del demandante”, “la violación del derecho al debido proceso debe ser material”, “ausencia de vulneración de los derechos a la honra y buen nombre” y “resolución por incumplimiento dirimente”.

También objetó el juramento estimatorio.

4. Surtidas las etapas procesales respectivas, el juzgado debe dictar la sentencia correspondiente.

Consideraciones

1. La pretensión de impugnación de actas de asamblea o juntas directivas de personas jurídicas de derecho privado, tiene por propósito reconocer la ineficacia o declarar la nulidad de las determinaciones adoptadas por tales órganos, cuando su forma de adopción o contenido contradiga el ordenamiento jurídico.

2. El buen suceso de la súplica requiere demostrar que: la decisión es impugnada dentro de los meses siguientes a su publicación, en otros términos que no la posibilidad de incoarla no esté caducada; sea presentada por miembro que haya disentido de los puntos opugnados o que no haya participado en su adopción; y, cardinalmente que contradiga los estatutos privados, la ley o incluso la propia constitución política.

3. La pretensión pretende el restablecimiento del interés de los asociados a personas jurídicas privadas de no resultar afectados por decisiones antijurídicas tomadas por sus órganos colegiados de aquellas. Sin embargo, la intervención judicial se limita a reestablecer la legalidad mancillada, mediante la declaratoria de ineficacia o invalidez de las actuaciones tildadas de espurias, atendiendo la sanción que el legislador determine según cada caso específico.

Empero, su planteamiento no es una patente de corso, para que los juzgadores usurpen las competencias de los órganos de las personas de derecho privado, mediante la adopción de determinaciones positivas en provecho del corporado disidente; tampoco un motivo para pasar por

encima de la facultad de las asociaciones de darse sus propios reglamentos, con sujeción a los principios democráticos y respeto del orden jurídico.

4. El problema jurídico que ocupa la atención del juzgado, consiste en establecer si la decisión de 16 de octubre y 18 de noviembre de 2016, mediante la cual se suspendió al demandante el ingreso a las instalaciones del club y ejercicio de los derechos de socio por el término de cinco años, transgredió los derechos fundamentales de aquel al trabajo, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, debido proceso y buen nombre.

5. La respuesta de esta cuestión es negativa, pues el análisis del dossier demuestra que las decisiones cuestionadas fueron adoptadas con sujeción a los reglamentos de la corporación demandada, previo agotamiento de un procedimiento disciplinario que garantizó con plenitud el derecho al debido proceso del socio disciplinado, y que en ningún momento lesionó o puso en jaque los derechos fundamentales cuya conculcación se denuncia.

6. Para desarrollar el anterior argumento central, rememorase que el artículo 38 de la Carta Política contempla el derecho de asociación, el cual le permite a los ciudadanos asociarse tanto para fundar personas jurídicas de derecho privado como para darle su propio reglamento, siempre y cuando observen los principios democráticos y respeten los derechos ajenos.

Dentro de la posibilidad de configuración normativa reconocida a las asociaciones se encuentra la establecer faltas e imponer sanciones a los agremiados que desatiendan su normatividad interna; dicha prerrogativa debe acompañarse con los lineamientos del derecho al debido proceso, que también se extiende a las relaciones jurídicas entre los particulares entre sí.

6.1. La sujeción de los procedimientos sancionatorios al debido proceso, impone la obligación de proporcionarle al disciplinado un conjunto mínimo de garantías, que se reconducen a las previstas el artículo 29 de la Constitución Política, a saber: (i) ser juzgado conforme a disposiciones preexistentes al acto que se le imputa; (ii) ser juzgado ante

el juez o tribunal competente; (iii) ser juzgado con sujeción a la plenitud de las formas de cada juicio.

No obstante lo anterior, resaltase que este mínimo de garantías puede ser ampliado en función de la trascendencia del interés jurídico discutido en este tipo de procedimientos, no es lo mismo el debate a seguir para determinar la ocurrencia de una conducta punible que involucra la relación asimétrica entre el particular y el Estado, que la controversia que se suscite para establecer la materialización de una falta disciplinaria en un club social donde los corporados se encuentran en un plano horizontal, y, en línea de principio, no están bajo subordinación, dependencia o indefensión.

7. En consonancia con estas reflexiones, el demandante fue sometido a un proceso disciplinario ante la demandada, que culminó con la imposición de una sanción de suspensión de los derechos de socio por el término de cinco años, evento que prima facie demuestra que la corporación ejerció la potestad disciplinaria reconocida por la carta política como desarrollo del derecho de asociación.

8. Ya en cuanto a los detalles del proceso, se advierte que se acompasó al principio de legalidad.

Nótese que se le endilgó la vulneración del artículo 14 – literal V de los estatutos, el cual prevé que:

“Se pierde la calidad de corporado o miembro del club:

“c) Por actos públicos cometidos por fuera de el club en agravio de agravio de las leyes, la moral y las buenas costumbres. La Junta Directiva hará la valoración de manera autónoma, como si estuviere examinando la postulación de un candidato a ingresar al club, sin necesidad de fundarse en sentencia judicial o cualquier otra providencia y sin que su decisión tenga que ser específicamente motivada”.

De manera paralela se le enrostró, la vulneración del numeral 3) del Capítulo VI del Código de Buen Gobierno Corporativo, el cual determina que:

“Además de las obligaciones contempladas en los estatutos de la corporación, los socios tienen los siguientes deberes con el buen gobierno corporativo (...) b). **Reflejar dentro y fuera del club sentido de pertenencia y lealtad hacia este, y abstenerse de perjudicar su imagen o prestigio (...)** d). **Tratar respetuosa y cordialmente a todos los socios**, los invitados, los empleados y a las demás personas que tengan algún vínculo con la corporación”.

Y, también se le imputo la vulneración del artículo 5º del reglamento disciplinario, en el cual se dispone que:

“Constituyen faltas disciplinarias las siguientes:

c) Comportamiento indecoroso, violencia física o verbal ejercidas contra las instalaciones o las personas dentro del club, **así como los escritos ofensivos contra el club, sus socios o usuarios o cualquier otra falta grave de conducta, a juicio de la junta directiva:**

d) Actos públicos cometidos por fuera del club en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres.

(...)

g) Hacer publicaciones en los medios de comunicación o las redes sociales que causen daño al prestigio del club o de sus integrantes, **o en general atentar, de cualquier manera contra el buen nombre de la corporación”.**

9. Respecto de la garantía de juez natural, el procedimiento fue instruido y decidido por el órgano determinado en el reglamento, a saber, la junta directiva de la corporación demandada, quien cuenta con tal atribución conforme al artículo 9º del reglamento, según el cual

“Para ser socio activo de el club (...) se requiere (...) conservar intachable conducta dentro y fuera de el club, tanto en sus relaciones interpersonales como en su actividad propia y en los demás aspectos de la vida social. **La Junta Directiva velara porque todos los accionistas llenen esas condiciones y decidirá soberanamente, sin necesidad de motivación expresa, cuando a su juicio, por faltas de comportamiento, será rechazado un postulante o separado de el club un socio activo o el representante de una acción empresarial”.**

10. Con relación a la garantía de observancia de las formas propias de cada juicio, se observa que el disciplinado – demandante contó con la posibilidad de presentar descargos, de solicitar pruebas y de controvertir

la sanción impuesta mediante el planteamiento de recurso de reposición, el cual fue zanjado con resolución confirmatoria. Simultáneamente, materializó la posibilidad de presentar recusaciones en contra de sus jueces, y de solicitar la nulidad de la actuación adelantada por aquellos, distinto es que las mismas no hubieren tenido buen destino.

Cronológicamente se detalla que: (ii) la reunión de la comisión designada por la junta directiva se surtió el 18 de noviembre de 2015; (ii) los socios Pablo Victoria Wilches, Gustavo Salazar Tobón y Jaime Cerón Coral presentaron quejas los días 4 de febrero, 6 y 12 de julio de 2016, respectivamente; (iii) la apertura de la investigación y formulación de pliego de cargos fue dispuesta el 12 de julio de 2016; (iv) la decisión de las recusaciones se surtió el 10 de agosto de 2016; (v) los descargos fueron presentados el 16 de agosto de 2016; (vi) la solicitud de nulidad fue denegada el 21 de septiembre de 2016; (vii) el recurso interpuesto contra la decisión anterior fue rechazado de plano el 19 de octubre de 2016; (viii) el auto de apertura a pruebas fue dispuesto sin calenda; (ix) la reposición contra el rechazo de alguna pruebas fue sustanciada el 12 de octubre de 2016, disponiendo el decreto de una prueba adicional de oficio; (x) la decisión de la investigación fue proferida el 26 de octubre de 2016; (xi) la reposición contra la sanción allí impuesta fue resuelta en sentido confirmatorio el 18 de noviembre de 2016.

11. Respecto a los reproches realizados a la imparcialidad de sus jueces naturales, debe resaltarse que del planteamiento de recusaciones no se deriva el inexorable deber de separación de la investigación, pues su análisis le corresponde al funcionario recusado previa confrontación de los hechos expuestos con los linderos de la causal examinada, y bien pueden ser denegadas cuando entienda que las misma no se estructuran. Igualmente, negarse a reconocer una recusación no es una hipótesis de nulidad de la actuación judicial, pues no se encuentra expresamente contemplada en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Al margen de lo anterior, no se advierte que la junta directiva hubiere procedido de manera veleidosa o antojadiza en la sustanciación de las recusaciones, por el contrario el análisis de las mismas fue adecuado de cara a los supuestos fácticos invocados para estructurarlas. Observase que el disciplinado planteó la causal de enemistad grave sin precisar que

hechos permitían inferirla, desconociendo el carácter estrictamente subjetivo que le asiste a esa hipótesis y la carga de estricto detalle que implica su formulación. Es meritorio que la denuncia por hostigamiento interpuesta por aquel se finca en los mismos hechos que condujeron su encausamiento disciplinario, adviniendo que su planteamiento fue un recurso para distraer a los directivos del conocimiento del caso. Y, no se otea que el reproche realizado al comportamiento exteriorizado durante la conciliación implique un prejuzgamiento del caso.

Además, estas por el contrario condujeron a que Pablo Victoria Wilches se apartaran del juzgamiento del proceso disciplinario.

12. Corroborada la sujeción de la decisión al debido proceso, adviértase al rompe que no se estructuran las infracciones a los derechos fundamentales al trabajo y al buen nombre del denunciante.

En torno del derecho al trabajo, entre el demandante y la demandada no media un contrato laboral, y la vulneración alegada no gira en torno a la infracción de obligaciones o reclamación de prestaciones derivadas de la relación del trabajo, sino alrededor de una conjetura sin demostración, consistente en decir que la suspensión del ingreso a las instalaciones le impide concertar oportunidades de negocio, la cual no pone en entredicho la libertad de trabajar o dejar de hacerlo. Por demás, no se comprobó que la medida correctiva impida al accionante desempeñar su profesión de abogados y los oficios de periodista o novelista, al contrario aquel proclama que es ampliamente reconocida y acogida en los contextos nacional e internacional.

Alrededor del derecho al buen nombre, la censura se limitó a decir que la suspensión afectó la imagen del demandante como abogado, escritor y periodista, pero no se refirieron las situaciones de tiempo, modo y lugar que permitan siquiera saber en qué consisten tales afectaciones; sumado, a que no puede inferirse válidamente que una medida disciplinaria adoptada en una persona de derecho privado, tenga la entidad de menoscabar la imagen labrada por el demandante en contextos distintos, como el ejercicio de su profesión o en su actividad literaria. Todo esto sin perder de vista la legitimidad que rodea la sanción y el procedimiento de imposición.

13. Alrededor del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es paladino que la suspensión no afecta el derecho – incluso el deber – del demandante de presentar denuncias en contra de socios del Club El Nogal, cuando estime que han materializado comportamientos que se encajen en conductas punibles sancionadas por la legislación penal, ni tampoco comporta una coerción física o psicológica para que se conduzca de una manera contraria a su orientación sexual o convicciones religiosas, políticas o filosóficas, las cuales ha desarrollado con libertad antes, durante y después del procedimiento disciplinario y la imposición de la sanción.

En efecto, el libre desarrollo de la personalidad, no es un obstáculo para que las juntas directivas de corporaciones evalúen la disciplina de sus miembros cuando se conduzcan en forma contrario a las reglas de comportamiento frente a la entidad y los demás miembros, suponer lo contrario implicaría renunciar a las más elementales reglas de convivencia y justicia, tales como dañar a nadie y dar a cada quien lo que le corresponde, imposibilitando así el desarrollo de cualquier actividad social.

No está de más resaltar – que el demandante al afiliarse a la corporación demandada aceptó someterse a las normas internas de aquella, tales como los estatutos, el código de buen gobierno corporativo y el reglamento disciplinario -, aceptación que entraña la de observar especiales miramientos hacia la entidad y los demás asociados, cuya inobservancia fue lo reprochado en el procedimiento disciplinario que en su contra se adelantó; controversia que no fue zanjada para reprimir el hecho de ser, pensar o escribir, sino para investigar el comportamiento agresivo exteriorizado hacia un socio durante una reunión de conciliación, y las vejaciones al buen nombre de la entidad, su junta directiva y otro asociado en publicaciones difundidas en un portal de opinión y una cuenta de twitter del mismo nombre de una novela de su autoría.

14. Ya en torno a la libertad de expresión, está contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política, en el cual:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento u opiniones, **la de informar y recibir información veraz e imparcial**, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

“Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantizan el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

La misma se encuentra positivizada en el artículo 13 de la Convención Interamericana de derechos humanos, en la cual se precisa que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura **sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:**

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

(...)

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

15. Empero, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por el respeto de los derechos o la reputación de los demás, y su ejercicio soporta la carga de responder por los detrimentos que puedan derivarse a los titulares de esos derechos cuando se ejerce arbitrariamente la libertad de opinar. **Cumple apuntar que el derecho a opinar es constitucional fundamental, pero no puede servir de excusa para referirse a los demás de manera desobligante, injuriosa y soez, al punto de convertirse en un insulto u agravio desprovista de protección del ordenamiento jurídico.**

Precisamente los valladares de la libre expresión, se encuentran en la honra y el buen nombre, el primero fenómeno subjetivo circunscrito a la opinión que tiene un individuo sobre su propia persona, el segundo en la apreciación que las demás personas profesan respecto de alguien, en consideración a su formación, manera de ser o pensar, obras o ejecutorias, o cualquier otra circunstancia individualizante. **Bienes jurídicos que resultan afectados – cuando otro sujeto despotrica del derecho habiente - a partir de imputaciones delictivas, impudorosas, extravagantes, o desprovistas de asidero fáctico.**

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha reiterado que:

“La libertad de expresión comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, así como de informar y ser informado veraz e imparcialmente, son derechos fundamentales y pilares de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica; sin embargo, supone responsabilidades y obligaciones para su titular, los cuales varían en función del tipo de discurso, el ámbito en que se desenvuelve y los medios utilizados para hacerlo . **En ese orden, no es un derecho irrestricto o ilimitado, por lo que no puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos a la honra y al buen nombre**”.

Y, en lo atinente al insulto u ofensa como modalidad de expresión, resaltó que:

“Las expresiones insidiosas, las vejaciones, las ‘formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido’ tienen la vocación de menoscabar los derechos a la honra y al buen nombre, luego, **este tipo de**

manifestaciones en manera alguna se encuentran bajo los límites de las libertades de expresión que son susceptibles de protección y prevalencia.

“Ahora bien, sobre la intención dañina, desproporcionada o insultante de la expresión, también se precisó que no se define a partir de la valoración subjetiva que haga el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral de la información. Más recientemente, en la sentencia SU-396 de 2017 se reafirmó que “esta libertad ampara la crítica, que puede tener un tono fuerte con el fin de alterar a la opinión pública, pero no protege el ataque a la honra de las personas, **pues se estima que las afirmaciones vejatorias del honor ajeno no tienen justificación**” (Sentencia T-244 de 2018, T-050 del 2016, T-550 de 2012).

16. Según este arsenal normativo, la junta directiva de la corporación podía entender que el demandante traspaso los límites de la libertad de expresión al atentar contra la honra y buen nombre de la institución y los socios en la reunión de buenos oficios, la carta publicada en el portal “Las Dos Orillas” y la cuenta de twitter denominada “El Diablo es Dios”. Simultáneamente, podía encontrar válidamente tipificados las normas internas de la corporación encausadas a la protección de esos bienes jurídicos.

Basta leer los referidos tuits para concluir – sin mayor tipo de elucubraciones que exteriorizan un lenguaje abiertamente grosero y desaforado -, que además carece de elementos que sugieran su veracidad, no responde a asuntos de interés público, ni es una presentación objetiva de hechos o situaciones. Y, tampoco hay que hacer un esfuerzo intelectual desmedido, para inferir que los tuits se refieren indirectamente tanto al Club El Nogal como a los socios Pablo Victoria Wilches, Jairo Rubio Escobar y Pedram Fanian, a quienes se atribuye una serie de hechos degradantes e incluso la condición de eventuales homicidas del autor de los trinos.

A guisa de ejemplo, basta otear los siguientes trinos:

“Hoy, Pablito y el Procurador están coquetos, se miran fijamente, los domina el deseo, Victoria ¡¡¡¡, gritan ambos desde el confesionario”

“En la junta directiva de un prestigioso club social, hacen serrucho con lo contratos, cual senadores pidiendo coimas en entidad pública”.

“Maestro, he llorado, he sufrido, en ese club he visto las pupilas enardecidas en el fuego de la corrupción. Dos dulces, con eso se venden”.

“El monaguillo del procurador se llama Pablito y es un virrey sudaca, es arrastrado, lambón, paraco, facho, y también muy maricón”.

“Pa un futuro, vean, dejó constancia si me pasa algo revisen mis correos al presidente, y sabrán que fueron Victo, Fani, Rub y Ram”.

Aseveraciones que tienen la aptitud de medrar la honra y buen nombre de cualquier persona que sea sometida a dichos improperios, y que nada aportar al propósito de divulgar una opinión periodística o literaria.

17. Así mismo, no resultan atinados los argumentos blandidos para justificarlos, pues la forma escogida para expresar un juicio u opinión, ora verbalmente, o mediante epístola, artículo periodístico o novela, etc., no puede constituirse en un escudo para blindarse o eximirse de las responsabilidades intrínsecas al ejercicio de la libertad de expresión, que como se mencionó no es absoluto y debe armonizarse con los derechos a la honra y buen nombre de las personas involucradas en las dichas publicaciones.

Resta decir que en los descargos presentados se expuso que “no se está diciendo que la cuenta twitter contiene frases literales de la novela, pues no se creó para reproducir trozos de novela, sino para hacerla vivir, para poner a pensar al mundo en la obra”, manifestación que conduce a inferir que las expresiones plasmadas en la cuenta de twitter denominada “El Diablo es Dios” comportaron un ejercicio narrativo independiente y diferenciado de la novela del mismo nombre, cosa distinta es que ambos productos sean de la autoría del aquí demandante.

Circunstancia que articulada con las frases infamantes que estos contienen, permiten al juzgado inferir que la intención de su publicación fue camuflar la voluntad de injuriar a personas determinadas bajo el argumento de ser una “extensión literaria” de una novela ya publicada, desconociendo que el demandante no puede descargar en una cosa – como es la novela de su autoría - la responsabilidad por agraviar a la corporación demandada y sus socios.

18. Por último, es inadmisile que entre abogados se sostenga que la posibilidad de reconocer la existencia de una manifestación infamante esté

radicada exclusivamente en cabeza de la jurisdicción penal, pues afirmación de tal calibre implica desconocer el carácter de ultima ratio que le corresponde al derecho penal, y las consecuencias jurídicas que un mismo hecho puede comportar desde otros ámbitos de la responsabilidad, como el civil y disciplinario, entre otros.

19. Ya en cuento a la objeción del juramento estimatorio, tienese que la demandante no desplegó una actividad diligente y juiciosa enderezada a la demostración de los perjuicios materiales reclamados, pues se echa de manos la aducción de su existencia y su correspondiente cuantificación, que en buenas cuentas se circunscriben a la certificación de la junta directiva de la corporación, relativa a las cuotas de sostenimiento pagadas por el demandante con posterioridad a la suspensión y antes de su expulsión.

Observe que la sumatoria de pretensión de resarcimiento de perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante – ascendía a treinta salarios mínimos vigentes para la data de presentación de la demanda, es decir, \$22.113.510, calculado sobre el salario mínimo de 2017, que correspondía a \$737.717.

Del guarismo reclamado, únicamente se acreditó el pago de \$1.327.124, correspondientes a la cuota causada con posterioridad a la firmeza de la sanción de suspensión, lo que en buenas cuentas exterioriza que no se comprobó la erogación de \$20.786.426, que corresponde a un porcentaje del 98% de la pretensión reclamada.

Como quiera que la estimación rebasa en más del cincuenta por ciento lo realmente acreditado, el demandante debe asumir el 10% de la diferencia, esto es la suma de \$2.078.638,00, dando acatamiento a lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso.

20. Corolario de lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda, impondrán las sanciones derivadas de la falta de prueba de daños materiales.

Se condenará en costas a la demandante por haber sido vencida en juicio, lo anterior de acuerdo con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Denegar las pretensiones de la demanda incoadas por Daniel Emilio Mendoza Leal en contra de la Corporación Club El Nogal.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. Para su cuantificación se fija la suma de \$4.000.000 como agencias en derecho. Líquidense.

Tercero: Condenar a la parte demandante a pagar la suma de \$2.078.638.00 a título de sanción por la desproporción del juramento estimatorio.

COPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NELSON ANDRÉS PÉREZ ORTIZ

Juez



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Veintiocho Civil
del Circuito de Bogotá D.C.

El anterior auto se Notificó por Estado

No. 059 Fecha 19 JUL 2021

18

El Secretario(a)