

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF: EJECUTIVO SINGULAR DE CLÍNICA
MEDICAL S.A.S. contra ADMINISTRADORA DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-. Exp. 2019-00641-01.**

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto de fecha 20 de enero de 2020, pronunciado en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, que negó parcialmente el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

1.- Correspondió conocer al aludido juzgado de la demanda ejecutiva presentada, tendiente a obtener el pago de varias facturas por prestación de servicios de salud.

2.- El despacho a-quo mediante proveído censurado negó el mandamiento de pago respecto de 208 facturas obrantes a folios 632 a 636 y 789 a 1152 del cuaderno principal, al considerar que dichos instrumentos carecen del requisito previsto en el numeral 2° del artículo 774 del Código de Comercio.

3.- Inconforme con aquella determinación la parte ejecutante presentó recurso de apelación, argumentando que la ejecución de este tipo de facturas “no debe ser analizada y cotejada al estricto tenor del ordenamiento mercantil”, pues están sometidas a una normatividad distinta.

De otro lado, aseguró que la entidad ejecutada emitió un oficio de recepción donde consigna la relación de las facturas recibidas, de donde se colige que sí se encuentra cumplido el elemento que echó de menos el juez a-quo.

4.- Por auto de 4 de febrero de 2020 se concedió la alzada impetrada.

5.- *Mediante providencia de 4 de marzo, reiterada el 4 de julio de 2020, este despacho requirió la remisión de expediente original, el cual solo arribó a la Secretaría de la Corporación el pasado 21 de septiembre.*

II. CONSIDERACIONES

1.- *Una obligación de carácter dineraria puede ser cobrada a través de la ejecución forzada siempre y cuando la prestación sea “clara, expresa y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él” (artículo 422 del C. G del P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si estos presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.*

*La **claridad** consiste en que emerjan nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén allí consignadas, esto es, que el título debe ser inteligible y su redacción lógica y racional respecto del número, cantidad y calidad objeto de la obligación así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.*

*De la **expresividad** se puede decir que en el legajo esté consignado lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, plazos, monto de la deuda etc., por consiguiente, las obligaciones implícitas que estén incluidas en el instrumento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Sobre la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 C.G.P.), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

2.- *Los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.*

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

Destaca la ley mercantil que no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados, no obstante la omisión de cualquiera de estos no afectará la validez del negocio que le dio origen.

3.- La factura se encuentra prevista y reglamentada, en su orden, en la Ley 1231 de 2008 y el Decreto No. 3327 de 2009, allí se contempla lo inherente al trámite cuando el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptarla de manera inmediata, el término dentro del cual el comprador o beneficiario puede hacer uso de las posibilidades que la ley le concede y la consecuencia jurídica cuando no opera ninguno de los eventos señalados.

*4.- A su vez, el artículo 773 del Código de Comercio -sustituido por el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008- señala que el comprador o beneficiario del servicio **deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico.** (Se subraya).*

*Igualmente, **deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio,** en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo y, en el evento en que el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento. (Énfasis del Despacho).*

*4.1.- Ahora en cuanto al trámite **para el cobro al interior del sector salud** de facturas relacionadas con la prestación de servicios de salud, el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, señala que: “las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. **En caso de no presentarse objeción o glosa***

alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. **De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago**. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura”.

A su turno el Decreto el Decreto 4747 de 2007 “por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones”, en la parte pertinente, dispone:

Artículo 21. Soportes de las facturas de prestación de servicios. **Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.**

(...)

Artículo 23. Trámite de glosas. **Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.**

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.

(...)

Artículo 24. Reconocimiento de intereses. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto-ley 1281 de 2002” (resaltado fuera de texto).

Empero, en esa legislación expedida para el sector salud no debe pasar desapercibido lo prevenido en el artículo 9° numeral 4° del Decreto 3260 de 2004, referido a las reglas para el pago en los contratos, cuando se dispuso:

“4. En aquellos eventos en que existan glosas definitivas por parte de la ARS o EPS las partes acudirán a los mecanismos contractuales o legales previstos para la definición de las controversias contractuales surgidas entre las partes.”.

Concordante con la anterior transcripción parcial, la Ley 1438 de 2011 en el artículo 50, párrafo primero, literaliza: “La facturación de las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008”.

5.- Precisado lo anterior, observa el despacho que se confirmará la negativa de cobro compulsivo que dispuso el juez a- quo respecto de las facturas descritas en las relaciones de envío números: 34611, 36153, 36157, 37140, 37142, 37143, 37144, 37777, 37871, 38025, 38093, pues de las mismas no obra prueba de su recepción por parte de la ejecutada (fls. 633, 943, 945, 946, 951, 970, 1031, 1032, 1113, 1114, 1117 y 1140). Véase que si bien, en algunos de los instrumentos y los citados oficios de remisión se impuso un sticker con código de barras, en él no figura una firma atribuible del obligado cambiario, ni siquiera la fecha de recibo a partir de la cual se pueda presumir la configuración de la aceptación tácita, de donde se colige que no reúnen los requisitos que exigen los numerales 2° y 3° del artículo 774 del Código de Comercio.

Así las cosas, la ausencia de rúbrica o bien de un signo o contraseña que pueda sustituirla, permite asumir que no hay manifestación de voluntad de ese deudor de la factura cambiaria lo que de suyo lleva a colegir que los documentos adosados como títulos valores no reúnen los requisitos para serlo, por no reunir los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008 y el Decreto 3327 de 2009, a cuyo tenor “El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros

contables.” (Resaltado por el Despacho).

En este punto, resulta preciso advertir que este despacho no comparte la posición adoptada por el ejecutante, según la cual las facturas derivadas de servicios de salud no deben ser analizadas a la luz de la legislación comercial, habida cuenta que ese tipo de instrumentos, sin duda, tiene su regulación en esa codificación; así mismo, la Ley 1438 de 2011 en el artículo 50, párrafo primero, atrás citado, con claridad prevé que dichos cartulares deberán cumplir todos los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008, normatividad aplicable a ese tipo de documentos cambiarios.

6.- Sin perjuicio de lo anterior, hay lugar a revocar la negativa del mandamiento de pago que se determinó frente a las facturas incluidas en las relaciones de envío No. 35681 y 36203 (fls. 791 y 913, c. 1), esto es, las No. CM85815, CM86023, CM86027, CM86078, CM86224, CM86434, CM86608, CM86797, CM86924, CM86948, CM87148, CM87468, CM87673, CM87786, CM8041, CM88251, CM88452, CM88466, CM88478 CM88594, CM88662, CM88717, CM88728, CM88858, CM88912, CM88946, CM89313, CM89321, CM89336, CM85575, CM86054, CM86525, CM87690, CM88241, CM85575, CM88301, CM88483, CM88805, CM88910, CM89040, CM89391 (fls. 792 a 859 y 914 a 942, ib), toda vez que la recepción de dichos instrumentos fue confirmada en el oficio -ADRES-UT-REC-04329-2019- que obra a folio 911 del cuaderno 1, de fecha 15 de marzo de 2019, suscrito por Edwin Alejandro Riaño Bohórquez.

7.- Por lo expuesto, se revocará parcialmente el numeral segundo del auto del 20 de enero de 2020, para que se disponga por el juez de primera instancia sobre el cobro de las facturas reseñadas en el párrafo que antecede, incluidas en las relaciones de envío No. 35681 y 36203, según quedó plasmado. En lo demás se confirmará la providencia.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo del auto del 20 de enero de 2020 proferido en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, por el que se dispuso negar en parte el mandamiento de pago.

En consecuencia, se ordena al juez de primera instancia que provea sobre el cobro de las facturas No. CM85815, CM86023, CM86027, CM86078, CM86224, CM86434, CM86608, CM86797, CM86924, CM86948, CM87148, CM87468, CM87673, CM87786, CM8041, CM88251, CM88452, CM88466, CM88478, CM88594, CM88662, CM88717, CM88728, CM88858, CM88912, CM88946, CM89313, CM89321, CM89336, CM85575, CM86054, CM86525, CM87690, CM88241, CM85575, CM88301, CM88483, CM88805, CM88910, CM89040, CM89391 (fls. 792 a 859 y 914 a 942, ib).

En lo demás se confirma la providencia atacada.

2.- **SIN CONDENA** en costas por no aparecer causadas.

3.- **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref.: Exp. 11001-3103-034-2015-00929-02

Del examen de la actuación emerge indispensable obtener la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en atención a lo dispuesto por los artículos 123 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificador del Tratado de Creación de esa Corporación (aprobado mediante Ley 457 de 1998).

1. Conforme a los parámetros establecidos en el artículo 125 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la consulta en cuestión se eleva en los siguientes términos:

a) **Nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante:** Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, República de Colombia. Esta Corporación actúa en el caso como juez ordinario de última instancia.

b) **Normas del régimen jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere:** los artículos 21, 22 -literales a) y f)- de la Decisión 351 de 1993, como también los artículos 3º y 39 ibídem.

Concretamente, se formulan los siguientes interrogantes:

i] ¿Cuál es el alcance que debe darse al término “actualidad” que trae el literal f) del artículo 22 de la Decisión 351 de 1993, dicción a la que alude también el literal b) del artículo 178 de la Ley 23 de 1982 colombiana, cuando se trata de hechos cuya trascendencia a nivel mundial, hace que grandes masas de personas en el planeta mantengan la atención en ellos durante largos períodos de tiempo, como es el caso de la Copa Mundial de Fútbol, que no obstante que se realiza solamente cada cuatro años, permanece fijado en los aficionados a este deporte, por tiempos que coinciden con las celebraciones del evento?

ii] ¿Cómo debe entenderse la expresión “fines informativos” referida en el literal f) del artículo 22 de la Decisión 351 de 1993, también contenida en el literal d) del artículo 178 de la Ley 23 de 1982 colombiana, cuando se trata de hechos que por su trascendencia internacional, son objeto de análisis por parte de especialistas durante un período de tiempo que corre antes de la celebración de un nuevo certamen de esa misma naturaleza, como ocurre con el Campeonato Mundial de Fútbol, que se realiza cada cuatro años?

iii] ¿Puede un suceso que mantiene vigencia e interés mundial en el tiempo por espacio de cuatro años, como lo es el Campeonato Mundial de Fútbol, que es la culminación de unas fases previas donde se establecen qué países van a participar en él, considerarse un solo evento, para sobre ello sostener que se trata de un tema de actualidad que permita tratarlo como información, en los términos a que se refiere la norma andina citada?

iv] ¿A partir de la costumbre, como fuente de derecho, es factible considerar que pueden surgir limitaciones a los derechos conexos que tiene su titular, en particular para que terceros tengan la posibilidad de copiarlos, reproducirlos, retransmitirlos o alterarlos,

cuando esto viene presentándose consuetudinariamente desde tiempo atrás, aunque bajo las expresiones ‘cortesía’ o colegaje?

v] ¿Es posible entender que al fijar unas imágenes y retransmitirlas o reproducirlas con una nota visible que advierte que se hace esto por cortesía del titular de los derechos conexos, sin contar con esa autorización de ‘cortesía’, puede infringir los derechos del titular?

vi] ¿La reproducción y/o retransmisión de imágenes que en un principio se hizo bajo ‘cortesía’ de su titular, por tratarse de información de actualidad, puede ser tomada nuevamente de los archivos de quien las utilizó, para reproducirlas y retransmitirlas tiempo después, otra vez, sin afectar los derechos de los derechos conexos que existen sobre aquellas?

vii] ¿Una nota realizada en un programa de televisión cuya vocación no es en estricto sentido informativa, sino de resumen, análisis y debate, concebido bajo el formato de ‘magazín deportivo’, puede reutilizar imágenes retransmitidas por ‘cortesía’ en el mismo canal, con el objeto de respaldar visualmente sus contenidos?

viii] ¿Cuál es el tiempo prudencial en que un tercero puede fijar, reproducir o retransmitir imágenes que en un momento dado podían tenerse como información de actualidad y ser utilizadas bajo autorización (cortesía), y cuánto tiempo y cuántas veces, después de esto, puede ese tercero volver a utilizarlas de esa forma?

ix] ¿Es posible, bajo esa autorización de cortesía, volver a fijar, reproducir o retransmitir unas imágenes que si bien en un momento específico fueron información de actualidad, al hacerlo ya no lo son, pero su conexidad con la nueva y actual información lo ameritan?

x] ¿Puede considerarse que el hecho de que una autoridad judicial califique, en una sentencia amparada por el principio de cosa juzgada, que la retransmisión de imágenes de cuyos derechos conexos es titular otro canal, constituye un acto de competencia desleal, por infringir la cláusula general de competencia, implica necesariamente que los derechos conexos de dicho titular están infringidos? ¿Hay cosa juzgada en ese pronunciamiento judicial?

xi] ¿Cuáles son los criterios, en tiempo y espacio, para considerar que la retransmisión de imágenes por internet o televisión por cable, sin autorización expresa del titular de sus derechos conexos, puede hacerse sin vulnerar los derechos de éste?

xii] ¿Es posible que los costos que para el titular de los derechos conexos han tenido las imágenes que han sido utilizadas sin su autorización por un tercero, influya en la determinación de si esos derechos fueron infringidos?

xiii] ¿No habiéndose solicitado la indemnización de perjuicios en el presente caso, donde las pretensiones de la actora solamente persiguen que se declare que la demandada infringió los derechos conexos que le asisten al haber utilizado las imágenes de los partidos de fútbol de la Selección Colombia en la fase de eliminación en su magazín deportivo Loca Pasión, emitido por el canal Versus, es posible entrar a determinar esa violación denunciada en la demanda?

c) **Identificación de la causa que origina la solicitud:**
proceso verbal promovido por Caracol Televisión S.A. y Telmex Colombia S.A., radicado bajo el No. 11001-3103-034-2015-00929-02, el cual está actualmente en esta Corporación para desatar la apelación formulada por la demandante contra la sentencia de primer grado

dictada el 14 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

d) **Informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación:** La sociedad Caracol Televisión, S.A., mediante comunicación fechada el 13 de enero de 2014, le solicitó a la sociedad Telmex Colombia S.A., ambas compañías de radiodifusión, que se abstuviera de seguir emitiendo fragmentos de los partidos de fútbol de la Selección Colombia para las eliminatorias al Mundial de Brasil 2014, al comprobar que lo había hecho en el magazine deportivo llamado Loca Pasión del canal Versus los días 14 y 15 de enero de ese año, petición que no fue atendida por su destinataria.

Ante ello, la empresa instauró demanda contra Telmex Colombia S.A., pidiendo que se declare que ésta reprodujo y retransmitió indebidamente distintos apartes de los partidos que jugó la Selección Colombia en esa fase de clasificación, sin la autorización debida, infringiendo los derechos de Caracol Televisión S.A., quien es su titular, pretensión a la que no acumuló reclamaciones de tipo patrimonial por razón de ello.

La actora en los fundamentos de derecho de la demanda invocó “la Decisión Andina 351 de 1993”, y en la situación fáctica expuesta trajo como soporte el artículo 39 de esa normatividad.

La sociedad demandada se opuso a la demanda, alegando en su defensa que la reproducción de esos fragmentos de los partidos de fútbol de la Selección Colombia se hizo, en efecto, sin la autorización de Caracol, pero porque consideró que esa emisión procede en los términos del artículo 178 de la Ley 23 de 1982, por tratarse de información sobre un hecho de interés general, noticioso y actual; además, en la medida en que nunca se alteraron las imágenes

transmitidas por la demandante, y en tanto que se incluyó la frase “*cortesía de Caracol*”, cita cuyo objeto es reconocer los derechos conexos de reproducción y retransmisión de las emisiones de los partidos de fútbol de la Selección Colombia que tiene Caracol Televisión S.A.

Además, por cuanto transmitir fracciones de los partidos inferiores a 3 minutos, en ningún caso puede considerarse como violación de los derechos de la demandante, pues se cumplió con la regla de los tres pasos establecida en el Convenio de Berna: el hecho se encuadra en las excepciones de los literales b) y d) del artículo 178 de la Ley 23 de 1982, ya citados; la retransmisión de esas fracciones no afectaron la normal explotación de la obra; y, por último, no se perjudicaron de manera injustificada los intereses económicos del autor.

De igual modo, alegó que se trataba de una grabación efímera, definida en el artículo 3º de la Decisión 351 de 1993, además, adujo que el artículo 22 de esa normatividad establece “será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna (...) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para la utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir la grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional”. Además, invocó en la sustentación fáctica el artículo 21 de la susodicha Decisión Andina.

El juzgador de primer grado negó las pretensiones, aduciendo que para el año 2012, los partidos de la Selección Colombia generaron una gran expectativa, atrayendo la atención de todo tipo de público, inclusive tres meses después de haberse jugado esos

partidos, ocasionando que esas retransmisiones adquirieran relevancia actual por ser informativos, recordatorios y de actualidad.

Los testigos Jaime Soto Beltrán y Jorge Concha, que por ser personas de reconocida experiencia laboral en el medio, brindan elementos para entender las dinámicas que se manejan en él; el primero dijo que el uso de fragmentos de imágenes para los otros canales que no tienen los derechos de transmisión es permitido durante las siguientes 24 horas, contadas desde su publicación por el titular de sus derechos, siempre y cuando se deje claro que tales imágenes son producto de una cortesía; una vez emitida la información, esos archivos se convierten en nuevos libros propiedad del canal que retransmitió, que no pueden ser borrados por eventuales reclamos o problemas jurídicos, entre otros; inclusive, muchas veces se utilizan para realizar notas posteriores.

La anterior decisión fue impugnada por la demandante, quien alega, en síntesis, que se aplicaron de manera indebida las “normas de la Convención de Roma, de la Decisión Andina 351 de 1993 y de la Ley 23 de 1982”; asimismo, una “*indebida interpretación del sobre las excepciones a los derechos conexos de los organismos de radiodifusión*”; el uso de fragmentos de los partidos de fútbol por parte de “Telmex no puede catalogarse como información sobre un suceso de actualidad ni mucho menos puede entenderse realizado dentro del marco del derecho de cita”; adicionalmente, si la demanda no solicitó el abono de perjuicios de la demandada, esa “*decisión de incluir cierto tipo de pretensiones en una demanda compete única y exclusivamente a la parte demandante y a su apoderado*”.

e) **El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta:** Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ubicado en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390, extensiones:


8349, 8350, 8351, 8519 y 8520, correo electrónico: des16ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co o al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

2. Comuníquese esta determinación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, anexándose copia auténtica de la presente solicitud y de la totalidad del expediente.

3. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 de la Decisión 472 de 1996 (Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) y el artículo 124 de la Decisión 500 de 2001 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), suspéndese la actuación hasta que se reciba la interpretación prejudicial solicitada.

Lo anterior, téngase en cuenta para el control del término previsto en el artículo 121 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte
(2020)

Expediente No. 034201500405 01

Como la sentencia impugnada se emitió en el marco de un proceso verbal; el recurso se interpuso dentro de la oportunidad prevista en el inciso 1º del artículo 337 del Código General del Proceso y, adicionalmente, al demandante le asiste interés para recurrir en casación, dado que el valor actual de la resolución que le resultó desfavorable (C.G.P., art. 338) supera los \$877.803.000 (1000 SMLMV), se **CONCEDE** el recurso extraordinario de casación impuesto contra la sentencia de 11 de agosto de 2020.

Es útil precisar, a propósito de los avalúos que las partes aportaron, que ninguna de ellas disputa el valor que se dio a los vehículos (BSO 065 y CXR 037), remitiéndose la discusión al inmueble denominado “La Victoria”, que el perito Barrios valoró en \$1.079’553.720,00, mientras que la perito Bohórquez estimó en \$679’131.240,00. Pues bien, valoradas tales experticias, en lo que al predio concierne -conforme a las reglas previstas en el artículo 232 del Código General del Proceso, se encuentra lo siguiente:

1. Ambos dictámenes coinciden en que (i) el uso del suelo del inmueble está catalogado como “corredor vial turístico” (pgs. 9 y pg. 17 de los conceptos); (ii) hay tendencia de valorización en la región (pgs. 12 y 13, respectivamente); y (iii) el inmueble está ubicado en un sector cuya actividad predominante es la turística (pgs. 5 y 11).

Aunque el perito Barrios, es necesario reconocerlo, asumió que el bien tenía “un buen estado de conservación y mantenimiento” (pg. 13), puesto que no pudo ingresar a él, esa variable no descalifica su opinión porque la experta Bohórquez, quien sí ingresó, llegó a la misma conclusión, sin perjuicio de señalar la necesidad de hacer “reparaciones importantes” en las

construcciones (pgs. 18, 20, 21 y 22).

2. Aunque el perito Barrios, por no haber entrado a la finca, señaló que contaba con acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono y gas domiciliario (pg. 7), el tema quedó dilucidado por la experta Bohórquez al señalar que tenía energía eléctrica y alumbrado público, amén de “aljibe agua de consumo y alcantarillado pozo séptico” (pg. 16), sin que esa precisión justifique descartar -sin más- el concepto de aquel, máxime si, debe reconocerse, se trata de un predio rural que, como suele suceder, maneja el tema de aguas a través de esos dos sistemas.

3. En lo que concierne a la metodología utilizada para establecer el precio del inmueble, las dos peritaciones acudieron a la técnica de comparación. No obstante, llama la atención que en el dictamen rendido por la perito Bohórquez se relacionan predios con menor extensión al de la finca “La Victoria” con un valor significativamente mayor; por ejemplo, el “comparable 1” tiene un área total de terreno de 1.200 m² y un valor de \$720.000.000 (pg. 40), en tanto que el predio “La Victoria” tiene un área de terreno de 12.767,72 m², al que le asignó un valor de \$679.131.240 (pg. 44), sin que se ofrezca una explicación, dada la enorme diferencia en el área entre uno y otro.

4. Por lo demás, aunque la perito Bohórquez destacó que el inmueble tiene limitaciones en el uso del suelo, conforme el estudio agrológico que realizó (pg. 24) y la categorización del predio en el POT de Melgar -según certificación expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal-, esa variable no es bastante para afectar el valor del metro cuadrado por cuanto, ya se precisó, no se disputa que el inmueble está destinado a finca de recreo.

Así las cosas, si se adopta el concepto del perito Barrios, es claro que existe interés suficiente para acudir ante la Corte de casación. Más aún, si se acude -por analogía- al parámetro previsto en el artículo 501, numeral 3º, inciso 2º, del CGP (dado que el avalúo no tiene como propósito la subasta del bien, sino, simplemente, determinar su valor para justipreciar un interés), esto es, promediando el coste asignado por los dos expertos, el predio aludido tendría un precio de \$879'342.480,00, que sumado al valor de los dos automotores

(\$19'400.000,00 y \$31'600.000,00), alcanza la cuantía para recurrir en casación.

Por consiguiente, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

ac00980f4baa5476067cb6c034216a3cfb0c89fe8efd49a7a73145a3b670a0aa

Documento generado en 25/09/2020 12:28:06 p.m.

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 35 2018 00214 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **YOLANDA GUTIÉRREZ VILLABÓN Y OTRA**
DEMANDADO : **JACQUELINE CORREDOR RUEDA Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por la parte demandante contra la proferida el 26 de septiembre de 2.019, por el Juzgado Treinta y cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. En el libelo genitor se peticiónó declarar civilmente responsables a los demandados, por el accidente de tránsito en el que resultó lesionada y, posteriormente, muerta Angie Liseth Gutiérrez Villabona, infortunio que ocasionó perjuicios morales a las actoras, quienes deprecaron su reconocimiento por el monto de 500 SMLMV para cada una, pues, respecto de los materiales, hubo conciliación con la aseguradora, quedando en libertad de iniciar proceso verbal para obtener el pago de los detrimentos extrapatrimoniales mencionados.

Como sustento de sus pretensiones, las activantes manifestaron que el 9 de noviembre de 2.016, en cercanías de Sylvania, aproximadamente a las 2:30 p.m., el vehículo de palcas SUC-712 tipo bus de servicio público, en malas condiciones mecánicas, se salió aparatosamente de la vía, volcándose; accidente que se produjo por imprudencia, impericia, negligencia, trasgresión de normas tránsito y falta del deber objetivo de cuidado por parte del conductor, quien iba a exceso de velocidad y bajo el influjo de sustancias psicoactivas, afectando a sus pasajeros, entre ellos la hija y nieta de las demandantes, quien contaba con 18 años de edad, era bachiller, había estudiado técnicas circenses y trabajaba como artista en Bogotá.

2. Enterada de la actuación, Jacqueline Corredor Rueda formuló las excepciones que denominó *"indebida acreditación de los elementos de la responsabilidad"*, *"hecho de un tercero"*, *"falta de legitimación por pasiva"*, *"falta de prueba de los perjuicios alegado"*, *"cobro de lo no debido"* y *"mala fe y temeridad"*, fundadas, básicamente, en que mediante promesa de venta, transfirió la custodia del vehículo Luis Enrique Corredor Rueda, quien fue su conductor al momento del accidente, y la parte demandante transigió con Seguros del Estado, aceptando la reclamación por muerte y los montos ofrecidos por la aseguradora.

3. A su turno, Luis Enrique Corredor Rueda propuso las defensas rotuladas *"fuerza mayor"* e *"inexistencia del daño consecuencia"*, cimentadas en que, a pesar de sus ingentes esfuerzos para procurar la integridad física de sus pasajeros, el hecho de que la máquina fallara es un riesgo latente, aunado que no se probó el exceso velocidad ni que estuviera bajo los efectos de sustancias psicoactivas, y el daño aquí reclamado ya fue reparado por el ente aseguraticio.

4. Por su parte, Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda., planteó los medios exceptivos intitulados *"excepción de transacción"*, *falta de legitimación en la causa de Flor María Villabona de Gutiérrez"*, *"inexistencia del requisito de procedibilidad de la demandante Flor María Villabona de Gutiérrez"*, y *"excepción innominada"*, soportadas en que la transacción

celebrada con Seguros del Estado, incluyó la indemnización de los perjuicios morales en favor de las demandantes, sumado a que la señora Villabona de Gutiérrez no reclamó a la aseguradora ni tramitó audiencia de conciliación.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo* entendió que, según la causa petendi y las pretensiones, el problema jurídico debatido está relacionado con la existencia responsabilidad contractual y extracontractual, que solicitan los demandantes en calidad de familiares de la usuraria del servicio de transporte, Angie Lizeth Gutiérrez Villabón (Q.P.D.E.), quien falleció al accidentarse el bus afiliado a la empresa Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda., del que funge como propietaria inscrita Jacqueline Corredor Rueda, conducido, al momento del siniestro, por Luís Enrique Arteaga Caviedes.

2. Luego de precisar las nociones de esas dos clases de responsabilidades civiles, hizo mención de la solidaridad en la causación del daño, en los términos del artículo 2.344 C.C., cuya finalidad es la reparación integral de los perjuicios ocasionados a la víctima.

3. Igualmente, memoró que en tratándose de los daños generados en ejercicio de actividades peligrosas, como lo es la conducción de automotores, los llamados a responder son el conductor, la empresa a la cual se encuentra afiliado el vehículo y su guardián, condición que se presume en su propietario.

4. Indicó que, de los hechos relatados en el libelo y de sus pretensiones, es posible inferir que se trata de derivar responsabilidad contractual, tal como se señala en la referencia y en el encabezado de la demanda, por haber sufrido pérdida con la muerte de la hija y nieta de las demandantes, en el accidente del bus en el que se transportaba la víctima, que ocurrió, el 9 de noviembre de 2.016, a la altura del

municipio de Sylvania, por una falla mecánica, según el croquis y lo manifestado, quien intentó maniobrar y se produjo el volcamiento.

5. Sostuvo que los demandados solicitaron la negativa de las pretensiones de la demanda, dado que la compañía de seguros indemnizó a la señora Gutiérrez Villabón, con \$68 '945.400,oo.

6. Del registro civil de defunción de Angie Lizeth Gutiérrez Villabón, del informe policial de accidente de tránsito, la copia del informe ejecutivo de la investigación adelantada por Fiscalía Local de Sylvania, y la reproducción fotostática de la inspección técnica del cadáver, tuvo por probado que Jacqueline Corredor Rueda era la propietaria del vehículo, y que las demandantes eran madre y abuela de la difunta.

7. Encontró demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Jacqueline Corredor Rueda, quien, a pesar de aparecer como propietaria del automotor, de las documentales allegadas y las declaraciones, concluyó que lo vendió en el año 2.010 a Luís Enrique Arteaga Caviedes, a quien le fue entregado, lo administraba, poseía y conducía al momento del incidente, por lo que se abstuvo de analizar las restantes excepciones propuestas por la señora Corredor, conforme lo establecido en el artículo 282 del C. G. del P.

8. En línea con lo anterior, coligió que Luís Enrique Arteaga Caviedes es el llamado a responder por los perjuicios ocasionados, por ser el conductor y guardián del vehículo, no prosperando sus excepciones al no acreditar un caso fortuito o fuerza mayor, menos si su argumento consistió en que el rodante se quedó sin frenos, pues debió haber demostrado que el automotor se encontraba en excelentes condiciones mecánicas y que le había realizado el mantenimiento correspondiente, para ese viaje, en especial, si se destinaba al transporte de pasajeros y era un modelo 1.993.

9. En lo atinente a Pintado Londoño Ltda., de la documental ultimó que era la empresa a la que estaba afiliado el rodante, siendo responsable de las actividades que se desarrollan con vehículos afiliados ella, según el Decreto 173 de 2.001, en especial, su artículo 16, teniendo por ley un control y responsabilidad, como lo ha sentado la jurisprudencia.

Respecto de la exceptiva de pago de lo no debido, propuesta por esta sociedad, fundamentada en la transacción realizada entre una de las demandantes y Seguros del Estado S. A., para resarcirle los perjuicios causados por el accidente, afirmó que en dicho contrato no se excluyó de responsabilidad a la afiliadora ni al propietario del rodante, pese a ser esta empresa la tomadora de la póliza.

Así, concluyó que Pintado Londoño Ltda. es solidariamente responsable por el accidente y la muerte de Angie Lizeth Gutiérrez Villabón. No obstante, debido a que Seguros del Estado S. A., indemnizó a uno de los familiares de la víctima, por dicha sociedad como tomadora y asegurada, con la suma de \$68'945.400,00, que comprende el amparo de perjuicios morales, según la póliza, ofreciendo este seguro de responsabilidad la garantía al asegurado el no pago con su patrimonio, por eso no resulta coherente que se excluya del paz y salvo consignado en el acuerdo transaccional a la entidad asegurada. De ahí que el pago realizado por la compañía aseguradora decidió tenerlo en cuenta para declarar probadas las excepciones de transacción y pago de lo no debido, negando las pretensiones en contra de Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda.

10. En relación con el conductor, insistió en que los daños morales ya se encuentran cubiertos respecto Yolanda Gutiérrez Villabón, quien recibió por transacción la indemnización respectiva por daños materiales, morales y vida de relación de Seguros del Estado, lo que consideró suficiente.

11. Frente a Flor María Villabón de Gutiérrez, abuela de Angie Lizeth Gutiérrez Villabón, quien, según su interrogatorio de parte, convivió con ésta desde pequeña, ayudó a su crianza y la muerte le ha generado perjuicios morales que no han sido resarcidos, siendo imposible reparar este tipo de daño con criterios objetivos, por ser subjetivos, y en aplicación del arbitrio *judicis* reconoció la suma de 35 SMMLV, a cargo Luís Enrique Arteaga Caviedes, cuya responsabilidad encontró acreditada.

III. APELACION

1. Inconforme con tal determinación, la mandataria judicial de la demandante solicitó la revocatoria de toda la parte resolutive de la sentencia.

2. El primer reparo tiene que ver con la desvinculación de la propietaria Jaqueline Corredor Rueda, porque la ley indica que los vehículos están sujetos a registro para conocer sus propietarios y quiénes deben responder; que ella manifestó en su interrogatorio de parte que se desentendió del vehículo, debiendo ser responsable por eso, amén de que no logró establecerse que ese automotor hubiera salido de la esfera del dominio de dicha demandada.

3. Su segundo reproche lo radicó en la desvinculación de la empresa Pintado Lodoño, porque, según el *a quo*, está cobijada por la transacción, y el pago que hizo Seguros del Estado S. A. Sin embargo, el contrato de seguros era para cubrir un riesgo, pero no significa que los 100 salarios mínimos de la póliza que tomó la sociedad demandada sean para cubrir los daños que se ocasionen en los accidentes. Esos 100 salarios mínimos es lo que el Decreto 134 establece para que ellos puedan operar, no quiere decir que, porque ellos compraron una póliza, ese instrumento asegurativo vaya a amparar todos los perjuicios de orden material y moral a las víctimas en los accidentes de tránsito. Por eso no puede desvincularse a una persona jurídica que es responsable y guardián de un vehículo con el cual se ocasionó la muerte a una

persona, puesto que aquí se estableció cuál era el estado lamentable del automotor y el vigilante de la cosa, no habiéndose velado por el estado del rodante, ni por la seguridad de los pasajeros.

4. Sobre la tercera crítica apuntó que las conciliaciones son parciales, y la carátula de la póliza dice que solo el 25% corresponde a perjuicios morales, por eso no se puede desvincular a Pintado Londoño por la transacción que se hizo con Seguros del Estado S. A.

5. También cuestionó que los \$68'000.000,00 no son una suma suficiente para reparar el daño tan grande que le hicieron a la señora Yolanda Gutiérrez con la pérdida de su hija, y \$35 SMLMV tampoco es una suma para resarcir los daños de una abuela, ya que la víctima era el centro de amor y atención de su mamá, así como de su abuela.

6. Agregó que en la transacción claramente se dejó a salvo solo a Seguros del Estado, pero no al conductor, ni a Pintado Londoño, ni a Jaqueline Corredor. Ellos no formaron parte de ese contrato.

7. Señaló que el juez no tuvo en cuenta que el conductor estaba bajo los efectos de sustancias psicoactivas, que el bus no cumplía con las normas del Ministerio de Transporte para rodar; sin que tampoco considerara la carátula de la póliza, sus condiciones y el informe del accidente.

8. Por último, anotó que no es admisible que los demandados hubieren señalado que el accidente ocurrió por culpa de los pasajeros por no llevar cinturón de seguridad, porque el vehículo no tenía cinturones de seguridad.

9. Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, la parte demandante no presentó ningún escrito referente a los reparos elevados contra la sentencia del primer grado,

tal y como se corrobora en el informe secretarial del 14 de septiembre del año en curso.

10. Por su parte, la empresa de transportes intimada, al descorrer el traslado del recurso impetrado por su contraparte, manifestó estar conforme con la decisión adoptada en primera instancia, por lo que peticona su confirmatoria. Para respaldar tal solicitud, entre otras cosas, llamó la atención en que las consideraciones expuestas por el *a quo*, frente a la responsabilidad civil endilgada a Pintado Londoño LTDA, de manera contundente expone las razones por la cuales procede la prosperidad de las excepciones propuestas por la defensa de la pasiva.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, debe precisarse que el extremo convocante, durante la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. del P., ante el juzgador de primer orden, expuso de manera suficiente, expresa y cabal las razones argumentativas en las que fundó su discrepancia contra la decisión proferida por el *a quo*, las que *ut supra* fueron compendiados, laborió dialéctico que, en el criterio mayoritario de este Colegiado, tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentado el recurso de apelación instaurado, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la ya efectuada ante la funcionaria de cognición, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019,¹ Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2020, puntualizó:

“En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio jurisprudencial en torno al tema, esto es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso,

¹ Concordancia: CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018, CSJ STL79485-2018 y STL12420-2018.

si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.

(...)

En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración.” (STL3915 de 2020. Rad. 89013).

En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU-418/19 se expresó que “(...) el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)”, lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente “*tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos*”,² pues “*su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...).*”³

2. Sentado lo anterior, encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para la decisión de fondo y verificada la inexistencia de una irregularidad que invalide lo actuado, se procederá a zanjar la alzada formulada, circunscribiendo su análisis a los motivos de desacuerdo manifestados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso.

² Auto 521 de 2016

³ Auto 283 de 2009

3. Dicho esto, viene bien precisar que, en el presente asunto, el juez de primera instancia encontró demostrada la ocurrencia del accidente en el que falleció Angie Lizeth Gutiérrez Villabón; la responsabilidad del conductor del vehículo involucrado y de la empresa afiliadora del mismo en la causación del hecho nefasto, así como la generación de los perjuicios morales sufridos por la demandante Flor María Villabón de Gutiérrez, aspectos que, al no ser discutidos en sede de apelación, permanecerán incólumes y al margen del escrutinio del Tribunal.

Igualmente, cabe relieves que el *a quo* tuvo por acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Jacqueline Corredor Rueda, pese a figurar como propietaria del automotor, pues no ostentaba su guardianía, al entregarlo, producto de una enajenación, a Luís Enrique Arteaga Caviedes, quien lo administraba, poseía y conducía al momento del infortunio.

Además, respecto de Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda., halló respaldo demostrativo para declarar fundada sus exceptivas de transacción y pago de lo no debido, negando las pretensiones elevadas en su contra, porque Seguros del Estado S. A. indemnizó a Yolanda Gutiérrez Villabón, madre de la difunta, con la suma de \$68'945.400,00, comprendiendo los perjuicios morales, no resultando coherente, a su juicio, excluir del paz y salvo consignado en el acuerdo transaccional concertado por aquéllas, a dicha sociedad afiliadora, al fungir como tomadora y asegurada.

Por ello, solo condenó al demandado que maniobraba el rodante, a pagar 35 SMMLV, en favor de Flor María Villabón de Gutiérrez, abuela de la víctima.

4. En desacuerdo con esa determinación, la parte demandante la impugnó, formulando, básicamente, los siguientes reparos: **i)** no podía desvincularse a Jacqueline Corredor Rueda, porque no se logró establecer que el automotor hubiera salido de la esfera de

su dominio; **ii)** no procedía la exoneración de Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda., por ser responsable y guardián del vehículo; la transacción con Seguros del Estado S. A., no cobijó a la sociedad encartada ni al conductor, el contrato aseguraticio solo cubría el 25% de los perjuicios morales, y los \$68´000.000,00, de indemnización, recibidos por Yolanda Gutiérrez Villabón y los 35 SMLMV reconocidos a Flor María Villabón de Gutiérrez son insuficientes para repararles el daño que se les causó.

5. Sobre ese escenario impugnativo, sea lo primero señalar que este Colegiado, así como lo advirtió el fallador de cognición, encuentra demostrada la excepción de falta de legitimación por pasiva de Jaqueline Corredor Rueda, comoquiera que se acreditó que entre ésta y Luís Enrique Arteaga Caviedes, conductor del vehículo para la época del accidente, se concertó su enajenación, según se desgaja no solo de la documental visible a folios 112 a 119 de cuaderno principal, sino también del interrogatorio rendido por éste último, quien aseveró que la negociación la celebró con el esposo de la vendedora, que no se pudo hacer el traspaso a su nombre por falta de inscripción en el RUNT, que por ello no continuó pagando las cuotas de lo que debía por la compra, pero, superado el inconveniente, le fue entregado el carro y siguió manejándolo; que, después de la realización del negocio, se le entregó el automotor para su tenencia y manejo completo; facticidad que analizada racionalmente conlleva a concluir que la dueña del rodante se desprendió de su control material e intelectual, por lo que, al no tener potestad de mando sobre la cosa con la que se ocasionó el daño cuya reparación aquí se deprecia, no puede endilgársele la responsabilidad pretendida por el extremo demandante.

Lo anterior encuentra asidero en que, a voces de la jurisprudencia vernácula, "(...) *al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarse éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está*

en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros.”⁴

6. En lo que dice relación con los embates concernientes a los perjuicios morales, de los elementos de convicción arrimados al plenario, emerge irrefragable la frustración de la inconformidad tendiente a rebatir la prosperidad de los medios defensivos encontrados probados por el sentenciador, relativos a la transacción y pago de lo no debido, propuestos por Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda., comoquiera que en la reclamación fechada el 16 de enero de 2017,⁵ la apoderada de Yolanda Gutiérrez Villabón, solicitó la suma de \$68'945.400,00, como resarcimiento de lo perjuicios morales ocasionados a su representada, monto igual que ofreciera Seguros del Estado S. A. por el deceso de la víctima, como cantidad dineraria correspondiente al valor total de la cobertura para el amparo de muerte accidental; ⁶ propuesta finalmente aceptada en el contrato de transacción entre ellas concertado, dejando a paz y salvo a la compañía aseguradora de todo concepto por dicho fallecimiento.⁷ De ahí que no resulte procedente acceder al reconocimiento de tales menoscabos a favor de la mencionada demandante, en la medida en que ya fueron materia de indemnización, como consecuencia de la afectación de la póliza cuyo tomador fue la empresa afiladora;⁸ avalar la pretensión elevada en ese sentido, sin duda, constituiría un doble pago que, a todas luces, se otea contrario a derecho, y que, por consiguiente, esta Corporación no podría patrocinar.

7. Cosa distinta sucede con el detrimento extrapatrimonial producido a Flor María Villabón de Gutiérrez, abuela de la difunta, pues su reparación también debe estar a cargo de Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda., máxime si el juez de primera instancia halló probada la responsabilidad civil y solidaria tanto del conductor del

⁴ CSJ. SC4750—2108, Rad. 014—2011—00112—01.

⁵ fl. 122, cd. ppal.

⁶ fl. 124, cd. ppal.

⁷ fl. 27, cd. ppal.

⁸ fls. 294 y ss, cd. ppal.

automotor como de la empresa afiliadora del mismo, implicados en el referido evento letal, quedando también evidenciada, en esa forma, la generación del mentado nocimiento, sin que tales conclusiones demostrativas merecieran censura por vía de apelación, manteniéndose, por ende, su firmeza; empero, tal situación no conduce a incrementar el monto indemnizatorio que por ese concepto reconoció el *a quo* -que no mereció reproche de los demandados-, pues este segmento resolutivo se avista ajustado a los criterios trazados por la jurisprudencia, al ser adoptado en "(...) ejercicio del *arbitrium iudicis* orientado a fijar el *quantum* en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, (...) [teniendo en cuenta] *las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.*"⁹

8. Definido lo anterior, resta por anotar que las exceptivas planteadas por la sociedad afiliadora, referentes a la "*falta de legitimación en la causa de Flor María Villabón de Gutiérrez*" y a la inexistencia del requisito de procedibilidad de su demanda, sustentadas en su no reclamación a la aseguradora y en falta de comparecencia a la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría General de la Nación, no tienen vocación de éxito, por cuanto las activantes solicitaron medidas cautelares, el *a quo* dio aplicación a lo establecido en los artículos 590, parágrafo primero, y 621, parágrafo, del Código General del Proceso.

9. Puesto el asunto litigado en esos términos, se modificarán los ordinales tercero, cuarto, quinto y décimo del fallo controvertido, para incluir en su redacción a Servicios Especiales Pintado Londoño Ltda. Ante las resultas de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁹ SC15996-2016, reiterada en SC5686-2018.

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2.019, por el Juzgado Treinta y cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, en el *sub-judice*, en sus ordinales tercero, cuarto, quinto y décimo, conforme a lo esbozado en la parte considerativa de esta decisión.

En consecuencia, los ordinales tercero, cuarto, quinto y décimo quedarán así:

TERCERO: Declarar NO PROBADAS las excepciones propuestas por LUÍS ENRIQUE ARTEAGA CAVIEDES y las planteadas por SERVICIOS ESPECIALES PINTADO LONDOÑO LTDA., denominadas "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE FLOR MARÍA VILLABÓN DE GUTIÉRREZ" e "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA DEMANDANTE FLOR MARÍA VILLABÓN DE GUTIÉRREZ.

CUARTO: DECLARAR CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES a LUÍS ENRIQUE ARTEAGA CAVIEDES, en calidad de conductor del vehículo de placa SUC-712 y a SERVICIOS ESPECIALES PINTADO LONDOÑO LTDA., en calidad de empresa afiliadora de dicho automotor, de los perjuicios morales sufridos por FLOR MARÍA VILLABÓN DE GUTIÉRREZ, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 9 de noviembre de 2016, que conllevó al fallecimiento de ANGIE LISETH GUTIÉRREZ VILLABÓN.

QUINTO: RECONOCER, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES, a favor de la demandante FLOR MARÍA VILLABÓN DE GUTIÉRREZ, la suma equivalente a 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha del pago, a cargo de LUÍS ENRIQUE ARTEAGA CAVIEDES y SERVICIOS ESPECIALES PINTADO LONDOÑO LTDA.


DÉCIMO: CONDENAR EN COSTAS a LUÍS ENRIQUE ARTEAGA CAVIEDES y SERVICIOS ESPECIALES PINTADO LONDOÑO LTDA a favor de la parte demandante. Por Secretaría practíquese la correspondiente liquidación, incluyendo la suma de \$4'600.000.00, M/cte, como agencias en derecho, conforme lo establece el acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Las restantes disposiciones contenidas en la sentencia opugnada se mantendrán incólumes.

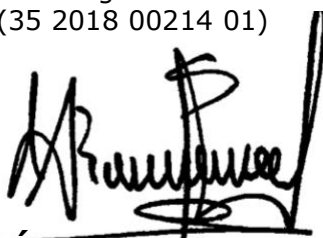
SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad, el expediente al despacho de origen.

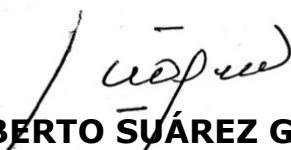
NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(35 2018 00214 01)



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(35 2018 00214 01)
(Con Salvamento de Voto)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(35 2018 00214 01)

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO POR YOLANDA GUTIERREZ VILLABÓN Y OTRA CONTRA JACQUELINE CORREDOR RUEDA Y OTROS. RADICACIÓN 11001-31-03035-2018-00214-01.

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso la parte actora, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte demandante, no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior; que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que "el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior" CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)” .

La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como "formas propia de cada juicio", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica¹.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

haber sido sustentado la parte accionante, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

El Magistrado,



JULIÁN SOSA ROMERO

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103035-1999-01487-04
(T. 5 Fl. 314 Exp. 5153)
Demandante: Banco Conavi
Demandado: Héctor Fidel Hernández Rodríguez
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide este despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 23 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 51 Civil de Circuito de Bogotá D.C. en el proceso ejecutivo hipotecario de Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda (hoy Bancolombia S.A.) contra Héctor Fidel Hernández Rodríguez y María Yolanda Mosquera Sanjuanelo.

ANTECEDENTES

1. El juzgado aprobó la liquidación de costas elaborada por la secretaría, por el monto de \$2.000.000; que corresponde a las agencias en derecho fijadas en auto de 24 de junio de 2015, mediante el cual, se declaró infundado el incidente de regulación de perjuicios incoado por la parte demandada (folios 97 a 105 y 118, cuaderno 8).

2. Inconforme la parte demandada formuló los recursos de reposición y en subsidio apelación, alegando que la tasación de las agencias en derecho fue irrisoria, y debe hacerse con fundamento en el acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura y el artículo 366



del Código General del Proceso, normas que fijan las reglas para la liquidación, en razón a la naturaleza, la calidad y duración de la gestión procesal. En ese sentido, deberán oscilar entre el 3% y 7,5% sobre el valor que se ordenó pagar en el mandamiento de pago, esto es, \$15.651.717,00 que corresponde al 7,5% de \$208.556.224,00 (folios 120 y 121 *ibídem*).

3. Criterios que el juzgador *a quo* no acogió en la reposición, debido a que la liquidación de costas en esta oportunidad fue por el incidente de liquidación de perjuicios, no por el trámite del proceso y la sentencia allí proferida, condena que es contra la parte incidentante, por lo cual aumentar la liquidación de costas iría en contra de los intereses de la propia parte, de manera que lo planteado es un dislate procesal y “afectaría en ese horizontal, el principio de la ‘*no reformatio in peius*’, el cual refiere que ‘no se puede hacer más perjudiciales las consecuencias de quien ejerció el recurso’ (*sentencia T-393/17*)”.

Así denegada la reposición, fue concedido el recurso de apelación (folios 128 y ss., copias del cuaderno 8).

CONSIDERACIONES

1. Para este asunto, precisado que el Acuerdo 1887 de 2003 era el que eventualmente debía aplicarse, porque el proceso se instauró antes de entrar en vigencia el nuevo acto de tarifas de agencias en derecho (Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, art. 7), de todas maneras hay lugar a revocar el auto apelado, en el que se liquidaron las costas impuestas a los demandados en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios, y se fijó por la juez de entonces una suma por concepto de agencias en derecho, de atender que dicha condena en costas y la liquidación de las mismas, con inclusión del referido rubro de agencias, ahora



controvertidas, eran claramente improcedentes, por cuanto la parte demandada había obtenido el beneficio del amparo de pobreza.

2. Acorde con esas circunstancias, podrían discutirse los pormenores de las normas que gobiernan los montos que han de fijarse como agencias en derecho, bien sea con las reglas que en su momento fijaron los acuerdos 1887 y 2222 de 2003, o ya con las del acuerdo PSAA16-10554 de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura, pero la realidad es que tales discusiones son irrelevantes en este asunto, en la medida en que la liquidación de las costas y la inclusión del rubro de agencias en derecho, respecto del incidente de regulación de perjuicios, fueron inapropiadas, visto que quien perdió el incidente fue la parte demandada, que está amparada por pobre.

Tal beneficio fue otorgado, por cierto, en auto de 29 de abril de 2011, como puede verse a folio 54 del cuaderno 8.

Así, esa parte no podía ser condenada en costas en el incidente de liquidación de perjuicios, de conformidad con lo estatuido en el art. 154 del Código General del Proceso (antes art. 163 del Código de Procedimiento Civil), que prevé: *“El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas”* (se resaltó). Es decir, por expresa disposición legal, quien esté bajo esa figura, se encuentra exento de sufragar expensas para cubrir gastos o condena en costas.

3. En verdad hubo error con la imposición de condena en costas en el auto que clausuró el susodicho incidente de regulación de perjuicios, de 24 de junio de 2015 (folios 97 y ss. del cuaderno 8), ante lo cual es razonable considerar que tal decisión simplemente obedeció a un lapsus de escritura (*lapsus calami*), que puede asimilarse a los yerros *“por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que*



estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”, que junto con los errores aritméticos, prevé el art. 286 del Código General del Proceso y pueden corregirse en cualquier tiempo.

De modo similar acontece, en tratándose en esos yerros de pluma, verbigracia, cuando el juez en forma inadvertida y sin una motivación explícita, debiendo condenar en costas al demandante, que perdió el proceso, impuso la condena al demandado, o viceversa, cuando condena al demandante a pesar de que sus pretensiones prosperaron, eventualidades en que ciertamente lo que hay es un error de pluma o escritura, *por omisión, o cambio o alteración de palabras*.

Por donde aflora también puesto en razón la necesidad de enmendar yerros de esa índole, mediante la corrección de la providencia, conforme al citado artículo 286 del estatuto procesal.

Ahora bien, si se hubiere dificultad con una hipótesis interpretativa en tal sentido, también podría considerarse prudente omitir que se incluyan las agencias en derecho u otro rubro de las costas, dentro de la liquidación de estas, debido a que en los casos en que no es viable la condena en costas, por amparo de pobreza u otra razón, no es hacedero incluir expensas económicas para el cálculo respectivo.

Por supuesto que como bien conocida es la regla conforme a la cual, un error no puede conducir a otro error, debe adoptarse una medida racional para corregirlo.

4. Súmese a lo dicho que ciertamente pareciera absurdo el planteamiento inicial de los recursos en este tema, puesto que la propia parte demandada pidió el aumento de las agencias en derecho, respecto de una liquidación de costas que es en contra suya.



Sin embargo, han de tenerse de presente dos cosas. La primera, es la evidente confusión de esa parte en cuanto al segmento del proceso en que se produjo la liquidación de costas, por cuanto sus razones de inconformidad se refieren a las costas de la actuación principal, que ciertamente terminó con sentencia a su favor, y así, esa parte procesal terminó por salirse completamente de la actuación origen de la condena en costas ahora controvertida, lo cual es contraevidente y debe canalizarse en la forma debida, porque también deben interpretarse en forma razonable las peticiones de las partes, así como enderezar los yerros de las partes, siempre que sea posible y no vulnere los derechos de su contraparte, porque el derecho se aplica de oficio por el juez (*iura novit curia*).

La segunda es que los recursos, en general, han de entenderse en la parte favorable a quien los formula, de tal manera que así sean errados, no resulta factible que en todos los casos sean resueltos en contra de la parte que equivocadamente los propone, salvo eventos de control de legalidad, tanto más si también hubo un yerro judicial de por medio, cual aconteció en este asunto con la condena en costas frente a la parte que estaba amparada por pobre. Sería absurdo admitir otro absurdo, consistente en admitir que la parte recurrente, creyendo erradamente obrar a su favor, alega una prestación en su contra, pese a que es inviable.

5. En resolución, todo partió de una evidente confusión en la medida en que la liquidación de costas ahora objetadas, conciernen al trámite incidental adelantado, que fue desfavorable a los ejecutados. En este sentido, no había lugar a que el juez de primer grado condenara en costas a la parte incidentante, en el incidente de regulación de perjuicios que se declaró infundado, toda vez que los promotores están amparados por pobres, y tampoco a liquidar esa condena con la inclusión de agencias en derecho.



6. Acorde con esas reflexiones, se revocará el auto objeto de apelación. Y no habrá condena en costas, precisamente porque la parte apelante se encuentra amparada por pobre.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', with a stylized flourish at the end.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103041-2014-00567-01 (Exp. 5164)
Demandante: Flor Reina Rodríguez y otro
Demandado: Luis Angel Ospina Murillo y otro
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante-demandada en reconvención, contra el auto de 15 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Flor Reina Rodríguez y Germán Bautista Rodríguez contra Luis Angel Ospina Murillo, Juan Carlos Garzón Garzón y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandante primigenia, por considerar que, de conformidad con el artículo 135 del Código General del Proceso, no podrá alegar la nulidad quien dio lugar al hecho que la origina.

Explicó que según el art. 301 del CGP, “*cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse mandamiento ejecutivo, las partes serán notificadas por estado de tales providencias*”; en este caso, el apoderado de la parte demandante, quien pretende la anulación del proceso, “*se le reconoció personería*



judicial mediante auto de 24 de octubre de 2014 (fl. 134 C. principal)”, por esa razón, el auto de 15 de febrero de 2019 fue notificado por estado.

2. Inconforme la parte demandante, alegó en los recursos de reposición y apelación subsidiaria, que era inviable rechazar de plano su solicitud porque no dio lugar al hecho que originó la nulidad, ya que la parte que representa no es la demandada principal, específicamente, no defiende al demandado Luis Angel Ospina Murillo. Agregó que ese motivo podría dar paso a la negativa de la anulación pretendida, pero no al rechazo de plano.

Dijo que la indebida notificación del auto admisorio de la demanda reivindicatoria, proferido en febrero de 2019, es responsabilidad de su contraparte. Precisó que esa demanda no es de reconvención “*porque no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 371 del Código General del Proceso*”, ya que se admitió dos (2) años después de haberse contestado la demanda principal “*y cuando se había decretado la terminación de la demanda inicial (principal)*”, tras declarar probada una excepción previa.

3. El juzgado mantuvo la decisión y concedió la apelación, por estimar que si bien la demanda de reconvención se admitió concluida la actuación principal, por la prosperidad de la excepción previa de inepta demanda, el 17 de octubre de 2017, lo cierto es que el escrito de demanda se radicó “*con antelación a dicha determinación, puntualmente el 23 de febrero de 2015*”, aunque no se le había dado trámite porque faltaba la notificación de unos demandados, de ahí que en auto de 2 de julio de 2015 se haya dispuesto que “*la demanda de reconvención y otros trámites se surtirían una vez se trabara la litis*”. Realtó que la parte demandante inicialmente, proponente de la nulidad “*conoció en su momento la demanda en reconvención, debiendo estar al tanto del trámite de la misma, incluso si la principal terminaba de*



manera anormal”. Concluyó que ante el conocimiento de esa demanda de reconvencción, “*era su deber estar atentos a su trámite*”, lo que evidentemente no hizo, en tanto que dejó de asistir a las audiencias celebradas; su actuar es “*abiertamente contrario a los postulados de lealtad procesal y buena fe*”.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el inciso 1° del artículo 135 del CGP, la parte que solicite una nulidad “*deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...*”, precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano aquella “*que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación*”.

2. Como en este asunto no concurre ninguno de los citados motivos de rechazo de plano (*in limine*) de la solicitud de nulidad, que de manera equivocada se resolvió, será revocado el auto recurrido, pues para comenzar, la parte apelante tiene legitimidad en la proposición, precisamente por su calidad de parte demandante primigenia y demandada en reconvencción, que se dice afectada con la actuación y expresó los hechos en que se fundamenta, que se ajustan a las causales previstas en el artículo 133 del CGP, y que de manera preliminar se invocaron con base en el supuesto previsto en el numeral 8° ibidem, que establece: “*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no*



se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”.

En efecto, los apelantes pidieron que se anule la actuación procesal a partir del auto admisorio de la demanda reivindicatoria, emitido el 15 de febrero de 2019, por considerar que fue indebidamente notificado, en tanto que debió hacerse de manera personal y no por estado, como prevé el numeral 1º del artículo 290 del Código General del Proceso. Refirió que esa demanda no es de reconvención, porque el juzgado no le dio el trámite del precepto 371 de dicho estatuto, sino de una demanda inicial, pues declaró probada la excepción previa de inepta demanda presentada por los demandados iniciales, antes de admitir la demanda de reconvención. *“La vulneración se demuestra en que la fecha de admisión de la demanda reivindicatoria de los demandantes, Luis Angel Ospina Murillo y Juan Carlos Garzón Garzón fue dos (2) años después de la terminación del proceso de pertenencia interpuesto por mis poderdantes.”*

De ese modo, los argumentos de los recurrentes, con independencia de su prueba y la calificación de las consecuencias jurídicas que pueda dárseles, tienen relación con la hipótesis de nulidad que invocaron, por lo cual era improcedente el rechazo de plano de la solicitud de nulidad.

Aparte de lo anterior, como la actuación se encuentra en la etapa de cumplimiento de la sentencia, es oportuna la solicitud de nulidad, a términos del art. 134 del Código General del Proceso, en particular, el inciso 2º: *“La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”.*



3. Aparte de esa invocación, tampoco concurre ninguno de los otros motivos de devolución de plano de la petición de nulidad, amén de que en todo caso lo aducido por el *a quo* no es causal para esa consecuencia, ni mucho menos es una circunstancia acreditada en los autos. Es que el haber dado origen a una nulidad, según el aludido precepto 135, es una condición de fondo para su alegación, pero no está contemplada como causal de rechazo de plano.

Justamente, el juez de primera instancia, para rechazar de plano la nulidad, estimó que los demandantes iniciales y demandados en reconvención, no podían invocar esa irregularidad por haber dado lugar al hecho que la originó, pero no explicó en modo alguno consideración semejante, puesto que enseguida se refirió a que se le había reconocido personería al apoderado desde una providencia de 2014, y por eso las notificaciones se hacen por estado.

Súmese a lo anotado que así el *a quo*, en el auto que decidió el recurso de reposición contra el rechazo, se haya pronunciado frente al trámite de la demanda de reconvención y haya expuesto que los recurrentes sabían de la demanda de reconvención, no valoró con suficiencia los argumentos de los recurrentes, en específico, que la demanda de reconvención se admitió casi dos (2) años después de haberse declarado probada la excepción previa de inepta demanda, y en consecuencia había concluido el proceso.

4. Antes bien, quienes dieron origen a las confusiones que se han presentado en el trámite, fueron los funcionarios que han tenido a su cargo la dirección del proceso, que se ha dado de una forma particularmente errática, como puede verse en este breve recuento de algunas actuaciones:

(i) La demanda de reconvención se tramitó independiente de la demanda principal, cual puso de presente la parte inconforme, en lugar



de sustanciarse conjuntamente (arts. 371 del CGP, antes 400 del CPC), desde cuando se dejó rezagada según los tres autos proferidos el 2 de julio de 2015, en distintos cuadernos.

(ii) Se tramitaron las excepciones previas que propuso la parte demandada respecto de la demanda principal, también de manera independiente, contra las previsiones de trámite conjunto que contemplan las mismas normas ya citadas.

(iii) En auto de 17 de octubre de 2017, como epílogo de esas excepciones previas, se declaró “*la terminación del presente proceso*”, sin que en parte alguna se hicieran salvedades entre la demanda primigenia y la de reconvencción (folios 10 a 13 del cuaderno de excepciones previas), y así pudiera entenderse que sólo era para la primera, la actuación quedó quieta por mucho tiempo. Es más, el secretario del juzgado expidió certificación sobre la terminación del proceso el 21 de noviembre de 2017 (folio 14 del mismo cuaderno).

(iv) En auto de 20 de noviembre de 2018, se inadmitió la demanda de reconvencción, y previo memorial de la parte interesada, se admitió el 15 de febrero de 2019.

(v) Después de otros trámites, el juez citó para la audiencia “*de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil*”, la cual, luego de algunos trámites, terminó por convertirla en audiencia del art. 373 del Código General del Proceso y de forma apresurada corrió traslado para alegar y dispuso que dictaría sentencia escrita, situaciones procesales que inclusive podrían dar lugar a otras consecuencias.

(vi) Se produjo una especie de mezcolanza en la aplicación de las normas de procedimiento, pues en unas cosas se aplicó el Código de Procedimiento Civil, y luego inadvertidamente se pasó al Código General del Proceso, sin una explícita y apropiada transición, conforme



a las reglas previstas en los artículos 140 de la ley 153 de 1887 y 625 de dicho estatuto procesal.

5. Por lo anterior, será revocada la providencia apelada, para que en su lugar el juzgado tramite la solicitud de nulidad, de acuerdo con las normas invocada y demás aplicables. Sin condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, se ordena al juzgado que dé trámite a la nulidad en la forma que legalmente corresponda.

Notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', with a stylized flourish at the end.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

Verbal
Demandantes: Claudia Constanza Castillo Melo y otros
Demandado: Mayid Alfonso Castillo Arias
Rad. 042-2016-00864-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., veinticinco de septiembre de dos mil veinte

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado veinticuatro de julio.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para acudir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a \$877.803.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2020, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto se adelantó mediante trámite declarativo pretendiendo que se declarara la responsabilidad del señor Mayid Alfonso Castillo Arias

como administrador de la sociedad Médicos Asociados S.A., para que, en consecuencia de ello, se le condenara al pago de \$103.000.000.000 y \$500.000.000 por conceptos de “apropiación del patrimonio de la sociedad para beneficio y patrimonio personal” y “disminución del valor y de la participación accionaria” de los socios Claudia Constanza, Adriana Mercedes, Clarita Aida y Viviana Eleonora Castillo Melo y se le removiera del cargo, respectivamente.

3. En este sendero, para verificar el interés que le asiste al recurrente, es necesario tener en cuenta que la determinación cuestionada se emitió el veinticinco de junio de la pasada anualidad por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta urbe, en la que, después de revelar la responsabilidad societaria del convocado, se le impuso pagar a favor de Médicos Asociados S.A. la suma de \$103.000.000.000 más los intereses bancarios corrientes liquidados desde el ocho de mayo de dos mil quince hasta la fecha en la que se verificara su importe, disposición que se modificó parcialmente, en segunda instancia, en el sentido de disminuir el monto a sufragar a \$84.000.000.000 confirmándose en lo restante la providencia atacada, valores que dejan en evidencia la procedencia de la impugnación propuesta por el recurrente.

4. De otro lado, como se adoptaron decisiones que deben ser cumplidas y el impugnante solicitó que se suspendiera su ejecución ofreciendo prestar caución, para ello es del caso fijar el monto que cubra los posibles perjuicios que cause a la parte contraria la suspensión, mientras se resuelve de manera definitiva el presente conflicto.

Así las cosas, como queda en suspenso el pago ordenado a favor de la sociedad demandante por \$84.000.000.000 más los intereses bancarios corrientes por ese guarismo, liquidados a partir del ocho de mayo de dos mil quince y hasta la data de emisión de este proveído que ascienden a \$82.834.298.712, la sumatoria de los anteriores arroja como resultado inicial \$166.834.298.712, dispendio al que se le añade una proyección obtenida con el cálculo de los réditos moratorios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el mes de septiembre de dos mil veinte sobre el capital, multiplicado por dieciocho meses -tiempo del que se estima se resolverá el recurso de casación- lo que es igual a \$88.015.519.715.

5. Efectuado lo anterior, se tiene que los perjuicios que se le ocasionarían al actor ascienden a la suma de \$254.849.818.427, valor sobre el que el recurrente deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión,

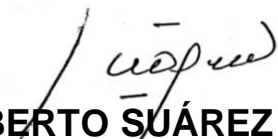
RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia del veinticuatro de julio de dos mil veinte, por ser procedente y haber sido propuesto en tiempo.

SEGUNDO: ORDENAR al recurrente que preste caución, en dinero, bancaria o de compañía de seguros, por la suma de

\$254.849.818.427, para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada. Para tal efecto, dispone de 10 días contados a partir de la notificación de esta decisión.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad.11001310304220160086402

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN de MARCO AURELIO TORRES PARRA contra JHON HANSEN OVALLE ALFONSO. Exp. 000-2019-00405-00.

Sería el caso continuar con la etapa subsiguiente, esto es, citar a las partes a la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. para escuchar alegaciones y dictar el fallo que en derecho corresponda si no fuere porque se observa que se hace necesaria la práctica de una prueba de oficio, indispensable para dictar sentencia. Y es que a pesar que esta Magistratura ha procurado dirigir el proceso de manera tal que se logren recaudar los elementos de juicio solicitados por las partes para dirimir el conflicto aquí planteado, estas no han prestado la suficiente colaboración en la práctica de tales medios de convicción.

En consecuencia, de conformidad con lo normado en el artículo en el 170, 243 y s.s. ídem, se dispone:

OFICIAR a la FISCAL 366 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, ADSCRITA A LA UNIDAD DE FE PÚBLICA Y ORDEN ECONÓMICO DE LA SECCIONAL BOGOTÁ, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir del recibo de la comunicación, o antes de ser posible, dada la urgencia, remita con destino a este despacho y para el proceso de la referencia copia de toda la actuación adelantada dentro de la investigación penal-sumario No. **110016000050201927095**, en la cual obra como denunciante JHON HANSEN OVALLE ALFONSO, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.062. 681, **especialmente el resultado de la inspección judicial** y el estudio dactiloscópico y de grafología realizado al trámite en la documentación que reposa en la Oficina de Tránsito y Transportes de Restrepo (Meta), donde presuntamente se presentó el denunciante, aquí demandado, y realizó traspaso del vehículo de placas KGD-017, el pasado 30 de agosto de 2018.

La anterior documentación se requiere con carácter urgente. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

*Magistrado Ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.***

Proceso No. 110012203000202001439 00
Clase: EJECUTIVO SINGULAR – RECUSACIÓN
Ejecutantes: SANDRA PATRICIA LÓPEZ LUNA
Ejecutados: ANDRÉS MAURICIO y DIANA MARCELA
RUEDA RAMÍREZ

Con fundamento en el artículo 143, inciso 3° del CGP, se decide la recusación que formuló el apoderado de los ejecutados contra el Juez 31 Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con soporte en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 *ídem*, el representante judicial de los demandados solicitó que el juzgador recusado se abstenga de impulsar el juicio, toda vez que “profirió la sentencia de segundo grado que se ejecuta a continuación”, la que, por lo demás, fue pronunciada por fuera del término de duración razonable previsto en el artículo 121 *ibídem*, circunstancia que hace que “tenga interés en el resultado de la apelación”.

2. El funcionario recusado se divorcia de lo anterior, porque: *(i)* ha conocido el proceso ejecutivo exclusivamente en sede de apelación, lo que descarta su “conocimiento en instancia anterior” y *(ii)* el desbordamiento del plazo de duración razonable del proceso no redundaría en un interés directo en el mismo; en todo caso, destacó que no es cierta la premisa en que se sustenta la recusación, porque la sentencia con la que resolvió la alzada propuesta en el marco del juicio declarativo, y que ahora es objeto de ejecución, la profirió oportunamente, tal como lo reconoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (STC10952-2019).

3. Se decide, entonces, sobre la procedencia de la recusación formulada.

CONSIDERACIONES

Es verdad averiguada que las causales de recusación previstas en el artículo 141 del CGP buscan salvaguardar la imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de administrar justicia, de tal suerte que no se nuble su capacidad de discernimiento; dichas hipótesis “ostentan naturaleza taxativa, restrictiva, limitativa y son de interpretación estricta sin extenderse a situaciones diversas a las tipificadas ni admitir analogía *legis o iuris*” (CSJ. AC de 19 de enero de 2012, rad. n° 00083, reiterado en AC2400 de 2017, rad. n° 2009-00055-01).

De entrada se advierte que las hipótesis que se esgrimieron en el *sub judice* carecen de configuración, por las siguientes dos razones, a saber:

La primera, porque en cuanto atañe a la que contempla el numeral 2° del artículo 141 del CGP¹, es claro que el juzgador recusado no ha “conocido del proceso o realizado cualquier actuación **en instancia anterior**”; en verdad, según lo devela expediente, dicho funcionario tan solo ha intervenido en el marco del juicio del epígrafe en segunda instancia, circunstancia que, en sí misma considerada, descarta la estructuración de la causal en comento. Recuértese que dicha hipótesis “tiende a evitar que un mismo funcionario judicial, en instancia superior, conozca de su misma actuación anterior impugnada o de cualquier otra al interior realizada, **proferida en grado inferior**, porque si esto ocurre, se desconocería el derecho de las partes a tener otro juez sobre las cuestiones planteadas.” (CSJ. AC2400-2017).

En conclusión, como es claro que en el funcionario recusado no han concurrido las calidades de *a quo* y *ad quem* respecto del proceso de la referencia, no halla vocación de prosperidad el supuesto de recusación enarbolado.

La segunda, porque en lo que concierne a la que consagra el numeral 1° del precepto mencionado², toda vez que, según el recusante, el juez de segunda instancia “tiene interés en el resultado de la apelación”, se dirá que el fundamento fáctico que le precede no es constitutivo de la hipótesis

¹ “2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”

² “1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

aludida; esto es, el solo desbordamiento del plazo de duración razonable del proceso no repercute en que el juez comprometa su imparcialidad, menos si la simple expiración del término no redundaría en que dicho funcionario asuma una posición en relación con la temática de fondo sobre la cual ha de pronunciarse, ni una preferencia por alguna de las partes.

Sea lo que fuere, es claro que la premisa en que se sustentó la hipótesis de recusación, carece de veracidad, porque, como lo señaló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al desatar en segunda instancia la acción de tutela que promovió el aquí recusante, “[... desde que el [juez] accionado avocó el conocimiento de la apelación propuesta por ambas partes, hasta que emitió la sentencia que la desató, tuvo lugar dentro del plazo que la ley prevé para no afectar su validez, [...], se produjo dentro del término previsto legalmente para dicho evento, descartándose así que tal actuación pudiera verse afectada por la nulidad consagrada en la referida normativa [art. 121 del CGP]...” (STC10952-2019, rad. 201901159 01).

Así las cosas, como ninguno de los fundamentos de la recusación encuentra acogida, se declarará infundada.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado

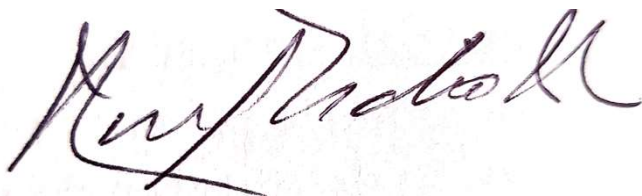
RESUELVE:

Primero. Declarar infundada la solicitud de recusación que se ha presentado, por lo dicho.

Segundo. Ordenar la devolución de las presentes diligencias al Juzgado 31 Civil Circuito de Bogotá, para que continúe con el trámite de la segunda instancia.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110012203000202001439 00)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 11001319900120145931702.

Examinado el expediente se colige que la interpretación prejudicial emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que fue allegada al expediente no corresponde a la solicitada por esta Sala, mediante providencia calendada el 6 de julio de 2016, y que se refiere, específicamente, a la interpretación prejudicial de los artículos 155, 190 a 199 y 238 a 244 de la Decisión n.º 486 de 2000, respecto de su contenido y alcance en el caso que se someta a consideración de esta Colegiatura, en especial, la incidencia que tiene que el uso de la marca derive de la autorización que da un licenciatario, con o sin conocimiento del titular de la marca.

Igualmente, para que se sirva dar respuesta a la consulta elevada por el juzgador de primer grado mediante auto n.º 73210 del 18 de septiembre de 2015 (Folio 142 cuad. 1º).

Como consecuencia, se ordena que se libre nuevamente oficio a la mencionada institución atendiendo a los parámetros señalados en la providencia calendada el 6 de julio de 2016, para tal fin se anexará copia de la citada providencia, la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia, para que proceda a suministrarnos la interpretación ordenada con el objeto de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Por lo tanto, continúa suspendido el presente proceso.

NOTIFÍQUESE,


JULIÁN BOSÁ ROMERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 002 2012 00655 01

Siendo inminente el vencimiento del plazo de 6 meses, este se prorroga
(art. 121 Cgp.).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 002 2012 00655 01



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3103-002-2016-00573-02
Asunto. Declarativo - Reivindicatorio
Recurso. Reposición contra auto desierta la alzada
Demandante. Olga Rueda de Bonilla.
Demandado. Esther Julia Herrera Rueda.
Reparto. 19/12//2019

Sería del caso resolver la reposición interpuesta, por el apoderado judicial de Esther Julia y Norma Constanza Herrera Rueda, contra el auto proferido el 12 de marzo de 2020, por medio del cual fue declarada desierta la alzada propuesta frente al fallo de primera instancia, dictado en el asunto citado en la referencia, sino fuera porque se advierte la extemporaneidad de dicho medio de impugnación.

En efecto:

El proveído censurado fue notificado por estado el día trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), tal como consta en el anverso del folio 5 del cuaderno contentivo de la actuación del tribunal. Y el apoderado judicial de las señoras Herrera Rueda interpuso el recurso de reposición el día tres (3) de julio del citado año, mediante escrito

remitido vía correo electrónico, visible a folios 6 a 10 del prenombrado cuaderno del expediente.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 318 del C.G.P., la reposición debió interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al surtimiento de dicho acto de enteramiento.

Empero, ocurrió que el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA20-11517¹, PCSJA20-11518², PCSJA20-11519³, PCSJA20-11521⁴, PCSJA20-11526⁵, PCSJA20-11528⁶, PCSJA20-11532⁷, PCSJA20-11546⁸ y PCSJA20-11549⁹, suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia, levantando paulatinamente dicha suspensión, a través de las excepciones que fue autorizando en varias materias, entre ellas las de carácter civil, y respecto a determinados asuntos¹⁰.

Así, en el Acuerdo PCSJA20-11556 emitido el 22 de mayo de 2020, ese cuerpo colegiado exceptuó de la suspensión de términos algunos asuntos; entre ellos, en materia civil excluyó de aquella, en el numeral 7.2 del artículo 7º, “**el trámite y decisión de los recursos de apelación (...) interpuestos contra sentencias y autos**”; es decir, amplió la reanudación de los términos judiciales a la resolución de los temas surgidos en la tramitación de la apelación propuesta frente a los fallos de primer grado (verbi gratia, la reposición contra determinaciones adoptadas en la tramitación de la alzada), pues en los dos Acuerdos inmediatamente anteriores (PCSJA20 11546 y 11549 de 25 de abril y 7 de

¹ Suspendió términos entre el 16 al 20 de marzo de 2020.

² Mantuvo la suspensión de términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes entre el 16 y el 20 de marzo de 2020.

³ Suspendió los términos de la revisión eventual de tutelas en la Corte Constitucional del 17 al 20 de marzo de 2020.

⁴ Prorrogó la suspensión de términos judiciales desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020.

⁵ Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional desde el 4 al 12 de abril de 2020.

⁶ Suspendió los términos de ciertas actuaciones administrativas del 24 de marzo al 12 de abril de 2020.

⁷ Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional del 13 al 26 de abril de 2020.

⁸ Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional del 27 de abril al 10 de mayo de 2020.

⁹ Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional del 27 de abril al 10 de mayo de 2020.

¹⁰ Acuerdos PCSJA20: Nos.11546 de 25 de abril de 2020, 11549 de 7 de mayo de 2020, 11556 de 22 de mayo de 2020, 11567 de 5 de junio de 2020, 11581 de 27 de junio de 2020.

mayo de 2020) sólo había autorizado levantar la suspensión respecto a los “autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia”, esto es, únicamente admitió decidir las apelaciones de auto.


Ahora, como el Acuerdo PCSJA20 11549 expedido el 7 de mayo de 2020 prorrogó la suspensión de término judiciales en el territorio nacional, desde el 11 hasta el 24 de mayo de esa anualidad, y en el siguiente Acuerdo PCSJA20 11556 fue levantada aquella respecto al **trámite** y decisión de la apelación de sentencias, ello comportó la reanudación de los términos legales en esos precisos asuntos, a partir del primer día hábil siguiente, esto es, el 26 de mayo de 2020.

Ergo, el plazo legal para recurrir en reposición el proveído dictado en este asunto el 13 de marzo de 2020, transcurrió entre los días veintiséis (26), veintisiete (27) y veintiocho (28) de mayo del año en curso; y, por consiguiente, el aludido recurso fue propuesto extemporáneamente.

Recuérdese: Los términos establecidos en el estatuto procesal civil vigente para la realización de los actos procesales de las partes son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario (artículo 117 *ibídem*).

Siendo ello así, no hay lugar a resolver la reposición en cuestión, dada su extemporaneidad.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación.	11001-3199-003-2019-03755-01
Asunto.	Verbal – Protección al Consumidor.
Recurso.	Queja
Demandante.	Centro de Investigaciones Médicas de Antioquia -Cima- en Liquidación
Demandado.	Bancolombia S.A.

Decídese el recurso de queja interpuesto por la apoderada judicial de Bancolombia S.A. frente al auto de 15 de julio de 2020, proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, dictado dentro del proceso citado en la referencia, por medio del cual negó la concesión de la apelación propuesta contra el decreto de una prueba testimonial pedida por su contendor.

ANTECEDENTES

1. El 15 de julio de 2020, el juzgador llevó a cabo la audiencia contemplada en el artículo 372 del C.G.P, dentro de la cual, entre otras determinaciones, abrió a pruebas el evocado litigio, decretando a favor de cada una de las partes los medios de convicción solicitados por aquellas en los momentos procesales oportunos.

Fue así, como dispuso la práctica del testimonio de Luz Aidé Londoño



Serna, en beneficio del extremo demandante.

2. Contra dicha determinación, la demandada formuló reposición con apelación subsidiaria, arguyendo que la solicitud de esa prueba no reunía los requisitos contemplados en el artículo 212 del C.G.P., al no haberse precisado el domicilio o lugar de residencia de la testigo, como tampoco los motivos por los cuales era citada.

3. El *a quo*, luego del traslado correspondiente, mantuvo su decisión y, denegó la concesión de la alzada, en razón a que de acuerdo con lo previsto en el numeral 3° del artículo 321 *ibídem*, en materia probatoria los únicos autos apelables son aquellos que niegan el decreto o la práctica de pruebas.

4. Contra ese último pronunciamiento, interpuso reposición y deprecó, en subsidio, la expedición de copias para acudir en queja, insistiendo en los argumentos por ella ya expuestos.

5. El *a quo* dejó incólume su determinación y ordenó la remisión del expediente digital para desatar el recurso de queja, el que luego de surtido el traslado respectivo se procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La competencia funcional del superior en sede de queja se circunscribe a precisar exclusivamente la procedencia o no del recurso vertical denegado (apelación, casación), con abstracción de cualquier otra consideración sobre la legalidad o juridicidad de los razonamientos expuestos por el fallador de primer grado.

En lo atinente al recurso de apelación, la legislación procedimental



civil consagró el sistema de la taxatividad, conforme al cual únicamente son censurables a través de ese medio impugnativo las providencias expresamente autorizadas por dicha normatividad y, por contera, no es posible acudir en este punto a interpretaciones extensivas o analógicas.

2. Pues bien, descendiendo al asunto de marras, emerge de entrada que la determinación adoptada el 15 de julio de 2020 no era susceptible de ser opugnada a través del recurso de apelación. Obsérvese, en ella el juzgador decretó las pruebas solicitadas por los extremos de la litis, entre ellas, la recepción del testimonio de Luz Aidé Londoño Serna, pedida por la demandante, decisión que no está enlistada en el artículo 321 del C.G.P.-, ni en ninguna otra norma que habilite expresamente la alzada en su contra.

Ciertamente, la citada norma, en su numeral 3° otorga apelabilidad al proveído “que niegue el decreto o la práctica de pruebas”, más no frente al que las decreta, como es el caso del auto en cuestión. Entonces, a todas luces, la determinación apelada no era susceptible de dicho recurso y, por tanto, la recurrente con su interposición sólo contribuyó a desgatar el aparato judicial.

3. Corolario de lo discurrido, se declarará bien denegada la apelación, con la condigna condena en costas al opugnante, por mandato expreso del artículo 365 (numeral 1°) ibídem.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

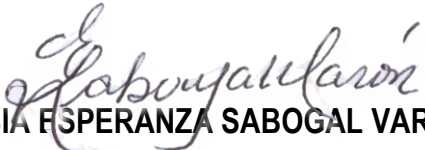
Primero.- DECLARAR bien denegado el recurso de apelación propuesto frente al auto de decreto de pruebas, proferido el 15 de Julio de 2020, por la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- dentro del proceso citado en la referencia.



Segundo.- **CONDENAR** en costas al quejoso. Líquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000.00).

Tercero.- En su oportunidad, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3103-004-2017-00253-02
Asunto. Verbal
Demandante. Daniel Emilio Mendoza Leal
Demandada. Corporación Club el Nogal.
Reparto. 28 de febrero de 2020

Con respecto a la réplica a la apelación, presentada por el apoderado judicial de la parte convocada, tenga éste en cuenta que la oportunidad para efectuar tal alegación será en la audiencia que se programe con tal fin.

Así mismo, se accede a la solicitud formulada por el mandatario judicial del actor en el escrito visible a folio 30 del cuaderno del Tribunal; por tanto, por secretaría remítase copia a dicho profesional del escrito presentado por su contendor el 1º de junio de 2020, visible a folio 6 y s.s. del citado cuaderno del expediente.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada (2 AUTOS)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

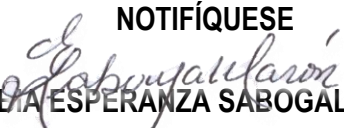
Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3103-004-2017-00253-02
Asunto. Verbal
Demandante. Daniel Emilio Mendoza Leal
Demandada. Corporación Club el Nogal.
Reparto. 28 de febrero de 2020

Como quiera que la solicitud de decreto de pruebas en esta instancia, formulada por la actora fue presentada dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la alzada y que los documentos materia de la misma versan sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, resulta procedente acceder tal petición con sustento en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 327 del C.G.P.

En consecuencia, téngase como prueba, según su valor probatorio, el Auto No.300 proferido el 5 de diciembre de 2017, dentro de la actuación administrativa tramitada, a instancia del aquí accionante, por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. -Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia, Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital-, como también la publicación de la columna a que hace referencia dicha solicitud. En la oportunidad legal, se surtirá el trámite de contradicción de dichas probanzas.

Ejecutoriada esta decisión, vuelva el expediente al despacho a fin de continuar con el trámite de la apelación.

NOTIFÍQUESE

NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada (2 AUTOS)

Bogotá D.C, 01 de junio de 2020.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MAG. NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
E. S. D.

Demandante: DANIEL EMILIO
MENDOZA LEAL
Demandado: CORPORACIÓN CLUB EL
NOGAL
Radicado: 2017-0253-02

CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** (En adelante el “**CLUB EL NOGAL**” o la “**CORPORACIÓN**”), encontrándome dentro del término correspondiente, acudo a su Despacho para recorrer el traslado del recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia de diecisiete (17) de enero del año curso proferida por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia. A continuación, se aborda el análisis de cada uno de los cargos alegados por el demandante en la apelación interpuesta, sin perjuicio de lo que se exponga en la audiencia de alegaciones consagrada en el artículo 432 del CGP.

I. SOBRE LA SENTENCIA APELADA

Contrario a lo sostenido por el apelante, la sentencia proferida por *A quo* se ajusta a derecho y debe ser confirmada por cuanto de manera motivada y con fundamento en el ordenamiento jurídico denegó las pretensiones de la demanda atendiendo a las pruebas obrantes en el proceso, a la naturaleza del mismo y a la inexistencia de las acusaciones formuladas por el demandante.

En primer lugar, el fallo en comento tiene un capítulo de antecedentes en el cual resume la demanda, las pretensiones, los hechos así como las excepciones propuestas por el demandado (folio 907 y 908).

Posteriormente, en sus consideraciones hace un largo comentario en relación con la naturaleza jurídica del **CLUB EL NOGAL**, sus normas y estatutos, las obligaciones que adquieren quienes se vinculan, a la regulación de la función disciplinaria obrante en los reglamentos de la **CORPORACIÓN** y al derecho al debido proceso que deben respetar las asociaciones privadas como mi poderdante (folio 908 a 911).

A continuación, la providencia expone con mayor detalle los cargos formulados en la demanda y luego procede a señalar con claridad la naturaleza del proceso de impugnación de actos de asamblea y junta para concluir que este proceso “no constituye ni puede ser una especie de tercera instancia” y que de lo que se ocupa es de “examinar en este trámite es exclusivamente si la conducta endilgada al demandado se adecua típicamente a una norma disciplinable determinada en el reglamento; si es así, cual es la sanción a imponer en tal evento y si la impuesta está prevista previamente. Y finalmente si el trámite adelantado en el curso de la investigación disciplinaria para arribar a la sanción cumplió con los requisitos previstos en la ley y el reglamento.”¹(folio 911)

Luego el fallo hace un recuento del contenido normativo de los reglamentos del **CLUB EL NOGAL** a los que debió sujetarse los actos demandados, hace referencia a los hechos que sustentaron el pliego de cargos y determina que esos hechos “si estaban descritos y tipificados como disciplinables”². (911 a 914). También se pronuncia sobre la obligatoriedad del reglamento de la **CORPORACIÓN** para sus asociados y sobre la presunción de legalidad que existe sobre los mismos al no haber sido demandados.

En consecuencia, concluye que “no encuentra (...) ningún desconocimiento por parte del ente investigador y sancionador al régimen disciplinable en punto de la adecuación típica del asunto sometido a este estudio en el momento en que se imputaron los cargos al aquí actor, lo que a su vez derivó en la investigación disciplinaria que por los hechos endilgados tuvieron la como (sic) consecuencia igualmente la sanción preestablecida impuesta al aquí demandante”³

A partir de allí analiza la relación del demandante con mi poderdante, las obligaciones que adquirió al volverse socio de manera libre y voluntaria, las cuales le imponían observar determinada conducta cuando se dirigiera a los

¹ Fl. 911, Cuaderno Principal del Expediente.

² Fl 914, Cuaderno Principal del Expediente

³ Fl. 915 Cuaderno Principal del Expediente

demás socios y a la **CORPORACIÓN** y hace consideraciones en virtud del derecho de asociación (folio 914 a 918).

Posteriormente, el fallo del *aquo* estudia detalladamente la acusación del demandante sobre el debido proceso, para lo cual acude a las pruebas documentales que obran en el expediente, resaltando que se respetó el procedimiento prestablecido en el reglamento del **CLUB EL NOGAL**, que al investigado se le brindaron todas las garantías procesales establecidas, que todas las decisiones se adoptaron de manera motivada, incluso aquella que resolvió sobre la procedencia de unas pruebas, que la recusación planteada por el investigado fue resuelta de manera adecuada y que, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una entidad privada sanciona a un miembro por infringir una norma que se había comprometido libremente a obedecer, no implica una violación a la Constitución.

Concluye el fallo que la actuación del **CLUB EL NOGAL** no violó la dignidad humana, el debido proceso o el principio a la no discriminación ni mucho menos el derecho al trabajo del demandante, quien además de no haber demostrado una relación laboral con mi poderdante, ha continuado con su actividad literaria y periodística luego de que perdiera su calidad de socio.

Del mismo modo, el fallo en comento afirma que tampoco se violó el derecho a la igualdad ni a la libertad de expresión del demandante porque con su conducta inobservó los deberes a los que se había comprometido y cuya transgresión contemplaba las sanciones establecidas en el reglamento y por que pese a ello dicha circunstancia no ha impedido que **DANIEL EMILIO MENDOZA** “continúe expresando sus opiniones y percepciones sobre el club, socios y directivos con total libertad en forma pública” (folio 918 a 922)

II. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Según el recurrente, la sentencia en cuestión incurrió en al menos siete (07) yerros en virtud de los cuales la sentencia debe ser revocada, a saber:

2.1 La sentencia desconoce abiertamente los artículos 4° y 230 de la Constitución: la Constitución tiene fuerza normativa y eficacia directa, incluso en las relaciones entre particulares, en concreto en las decisiones

sancionatorias de una organización privada como la Corporación Club El Nogal

Crítica a la postura del demandante

- En primer lugar, conviene precisar que, pese a lo sostenido por el recurrente, la decisión apelada abordó el análisis del *sub-lite* en la forma como la ley y la jurisprudencia lo han señalado para los procesos de impugnación de actas de Asamblea y Junta Directiva como el que nos ocupa.
- Al respecto, es claro que en este tipo de trámites el operador jurídico debe centrar su análisis en determinar si la decisión adoptada por el órgano respectivo se adecua a las prescripciones legales pertinentes y a los estatutos y/o normatividad interna que rija la entidad correspondiente. Es decir, se trata de un estudio de confrontación entre los Estatutos de la persona jurídica y la decisión consignada en el acta que se impugna, razón por la cual no hay lugar a entrar a analizar otro tipo de consideraciones o valoraciones. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Sea del caso precisar, que el artículo 191 del código de Comercio, contempla la posibilidad de impugnar las decisiones de la asamblea o la de la junta de socios, **cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos** y, en su art. 190 establece que «las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en la leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o desidentes».”⁴

- Por su parte, en un caso de impugnación de actas de Asamblea de copropietarios, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sostuvo:

“6.3. El proceso de impugnación de actos de asambleas de copropietarios es un juicio en el que única y exclusivamente puede disputarse y definirse si la decisión censurada se ajusta o no a los lineamientos legales o a los estatutos de la copropiedad y, por tanto, si ellas son ineficaces o nulas, conforme a lo

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de catorce (14) de octubre de 2014. Exp. 11001-02-03-000-2014-02206-00. M.P Margarita Cabello Blanco.

dispuesto en los artículos 49 de la Ley 675 de 2001 y 194 del Código de Comercio - vigente para cuando se formuló la demanda-, **sin que el Funcionario, por esta específica vía procesal y en el marco de una pretensión planteada con ese propósito, pueda extender o ampliar su competencia para ocuparse de las diferencias que puedan llegar a presentarse entre los copropietarios, o entre éstos y el administrador u otro órgano de dirección, bien sea por causa de la aplicación de decisiones tomadas, o por cualquier otro motivo.**⁵ (Énfasis fuera de texto)

- El fallo apelado no se reveló a su función constitucional y advirtió a las partes que:

“Delanteramente, ha de dejarse por sentado que en este asunto, por su naturaleza, no puede este Despacho a través de este tipo de proceso adentrarse en estudiar si hubo una indebida valoración, caprichosa, defectuosa, infundada o falta de valoración de las pruebas, de las normas disciplinables y las consecuencias y conclusiones dadas por la entidad accionada a los medios de prueba arrojados al interior de los procesos disciplinarios seguido contra el demandante, que dicho sea de paso fueron tenidas en cuenta con la valoración individual y en conjunto como se observa en las resoluciones impugnadas, como tampoco proveer sobre si había lugar a declarar prosperas las nulidades y recusaciones alegadas por el demandante al interior de aquel proceso ya decididas y ventiladas en ese trámite, dado que está vedado al Operador en el presente trámite judicial adentrarse en tales análisis como que este no constituye ni puede ser una especie de tercera instancia en donde se pudiere entrar a reestudiar tales aspectos.

(...)

Ciertamente lo que corresponde examinar en este trámite es exclusivamente si la conducta endilgada al demandado se adecua típicamente a una norma disciplinable determinada en el reglamento; si es así, cual es la sanción a imponer en tal evento y si la impuesta está prevista previamente. Y finalmente si el trámite adelantado en el curso de la investigación disciplinaria para arribar a la sanción cumplió con los requisitos previstos en la ley y el reglamento.”⁶

- Siendo así, razón le asiste al *a-quo* al haber señalado que no corresponde en este trámite entrar a analizar si las valoraciones y conclusiones a las

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Civil. Sentencia de primero (01) de junio de 2015, Exp. 110013103036201200541 01, M.P Clara Inés Márquez Bulla.

⁶ Fl. 911, Cuaderno Principal del Expediente.

que llegó el **CLUB EL NOGAL** sobre pruebas allegadas al trámite disciplinario y las decisiones de nulidad y recusaciones fueron o no correctas.

- Lo anterior debido que de lo que se trata el presente proceso es desentrañar si la conducta por la cual se investigó al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** estaba previamente contemplada en los Estatutos, si la actuación disciplinaria surtida cumplió con el procedimiento establecido en la normatividad interna de la **CORPORACIÓN** y si la sanción impuesta corresponde a las dispuestas para dicha conducta en los Estatutos de esta. Fue precisamente esto lo que en buena hora entró a analizar el Despacho según se aprecia en el fallo impugnado, donde al respecto concluyó:

“Cierto y palmar resulta que estos hechos y conductas generadoras de la investigación disciplinaria efectivamente si estaban descritos y tipificadas como disciplinables en el reglamento de la Corporación, como quedó visto en su art. 5° y en el art. 15 de los Estatutos del Club (...)

Y encontrándose probada y estructurada la adecuación típica de la conducta endilgada a una violación de una prohibición establecida en el reglamento, prístino resulta que así mismo debía esperar la consecuencia igualmente predeterminada por incurrir en dicho desconocimiento a los estatutos y reglamento de la corporación.

Por ello no encuentra este Despacho ningún desconocimiento por parte del ente investigador y sancionador al régimen disciplinable en punto de la adecuación típica y sancionador al régimen disciplinable en punto de la adecuación típica del asunto sometido a este estudio en el momento en que se imputaron los cargos al aquí actos, lo que a su vez derivó en la investigación disciplinaria que por los hecho endilgados tuvieron como consecuencial igualmente la sanción preestablecida, impuesta al aquí demandante.”⁷

Así mismo, más adelante sostiene:

“No hay prueba alguna en este asunto que demuestre que en el trámite del proceso disciplinario como al proferirse las resoluciones aquí atacadas para cerrar las instancias respectivas existiera la intención manifiesta motivada por algún interés particular o por parcialidad de los Jueces Disciplinarios (Junta Directiva) en imponer las sanciones al aquí demandante contenidas en la

⁷ Fls. 914-915, Ibidem.

referida decisión, como tampoco se evidencia que se incurrió en ninguno de ellos culpa de carácter grave durante el trámite del juicio ni en la decisión tomada, la cual se acompasa con los estatutos y reglamentos que rigen el Club demandado, y al cual no se acompasó la conducta del actor, quien de lejos no distinguió -debiendo hacerlo- de su doble condición de socio y periodista conforme lo determinó la decisión disciplinaria con la que a su vez se impregnó de las causas predeterminadas en dichas normativas (tipicidad) y del debido proceso para ser sometido al juicio que culminó con su exclusión como miembro del club, sin que aparezca que con ello se le hubiera violado algún derecho legal alguno (...)"⁸

- Ahora bien, en la sentencia apelada el Despacho se refirió a las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados en la demanda y con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso concluyó que:

“Las condiciones para la continuidad de la condición y calidad de socio del club demandado se encontraban descritas y habían sido previamente acogidas por todos los asociados; la accionada previo los trámites del juicio previsto determinó que el demandante no las había cumplido. **Esta decisión no desconoció derecho constitucional alguno pues no se violó ni la dignidad humana, ni el debido proceso, o el principio de la no discriminación. Tampoco el derecho al trabajo** como que el demandante no probó ni alegó tener algún vínculo contractual, laboral o de prestación de servicios con el Club demandado y ha continuado con su actividad literaria y periodística luego de su pérdida de la calidad de socio. **No aparece tampoco que con esa violación decisión se violase el derecho a la igualdad o a la libertad de expresión** pues la conducta desplegada por el actor contrarió los deberes, obligaciones y prohibiciones establecidas por el Club y las de ese desconocimiento consecuencias frente a la Corporación estaban previstas, empero de cara a la sociedad en general esta decisión disciplinaria no tiene el alcance pretendido por el accionante como que no ha impedido que este continúe expresando sus opiniones y percepciones sobre el club, socios y directivos con total libertad en forma pública.”⁹

- Estos razonamientos confirmaron lo que ya había evidenciado el H. Tribunal en auto del 19 de diciembre de 2017 al revocar las medidas cautelares decretadas en primera instancia, oportunidad en la que señaló que:

⁸ Fls. 920-921, Ibidem.

⁹ Fl. 921, Ibidem.

“Los elementos de juicio recaudados a estas alturas del litigio no muestran que la decisión reprochada hubiese sido adoptada sin agotar un procedimiento estatutariamente previsto, ni que este haya desconocido los derechos del demandante a un debido proceso, defensa y contradicción, como tampoco que haya sido al margen de la verificación de ciertas conductas y sus componentes normativos, o prescindiendo de la valoración del caso concreto y la aplicación razonada y proporcionada de una escala preestablecida de sanciones.

“Además, del pronunciamiento de la Junta Directiva del Club El Nogal no emerge al rompe transgresión alguna a la Carta Política, ni mucho menos, un quebranto ostensible a las garantías invocadas.

[...]

“Finalmente, ninguna de las piezas procesales remitidas a esta colegiatura muestra que la destitución de Mendoza Leal como socio de la Corporación Club El Nogal, redundara en la imposibilidad o mengua del ejercicio de sus actividades como abogado, escritor y periodista, o de cualquier otra faceta de sus relaciones humanas. Siendo ello así, nada obsta para que el gestor pueda desenvolverse en otros espacios, tanto públicos como privados, pues su preparación y trayectoria son más que suficientes para ello.”

- Vale la pena señalar que el anterior razonamiento fue realizado por el H. Tribunal al analizar casi la totalidad de las pruebas existentes en el presente proceso, pues las únicas que para ese momento hacían falta fueron tres testimonios que, como podrá evidenciarlo el H. Tribunal, en nada influyen para modificar las conclusiones transcritas.
- Ahora bien, los argumentos del apelante en este apartado se enfocan en discutir la supuesta inconstitucionalidad de los reglamentos del Club El Nogal, aspecto que no hizo parte de las pretensiones de la demanda que dio lugar al presente proceso y tampoco es el objeto de los procesos de impugnación de decisiones de asamblea o junta directiva. Es más, el concepto de la FLIP que aporta también se enfoca en dar su opinión en relación con el contenido de los reglamentos de mi poderdante.

Lo anterior es suficiente para demostrar que en realidad el actor pretende algo muy diferente a lo que expresó en su demanda y que le asistió razón al fallo impugnado al delimitar el objeto de este tipo de proceso.

2.2 Vulneración del derecho fundamental al debido proceso, reconocido tanto por la Constitución (Art.29) como por las normas internas del Club (artículo 2º, literal “b” del reglamento disciplinario). La garantía mínima de un juez imparcial.

Crítica a la postura del demandante

- Vale la pena recordar que en el marco del proceso disciplinario que generó la destitución del demandante, luego de correrse traslado del pliego de formulación de cargos al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, el veintitrés (23) de diciembre de 2016 este presentó un escrito dirigido a la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL**¹⁰ en el cual recusó a todos los miembros de dicho órgano por haber presentado en contra de estos una denuncia penal el trece (13) de julio de 2016 por presuntos actos de hostigamiento.

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que por fortuna el principio de imparcialidad está suficientemente regulado en el Reglamento Disciplinario de la **CORPORACIÓN**, que, su vez, se remite al Código General del Proceso (En adelante “CGP”) para definir los eventos en los cuales proceden las solicitudes de recusación. Por lo tanto, el estudio de este tipo de solicitudes pasa por un análisis de los eventos contemplados en el artículo 141 de dicho Código, tal como lo hizo mi poderdante al resolver dicha recusación.

- Ahora bien, en el caso *sub examine* se advierte que lo aducido **en la Demanda** sobre este asunto¹¹ no se adecua a ninguna de las causales de recusación dispuestas en el artículo 141 del CGP. La causal invocada por el señor Daniel Emilio Mendoza **en su recusación** –la cual es distinta a la que alegada en la Demanda- fue:

¹⁰ Fls. 66-69. Expediente Proceso Disciplinario.

¹¹ Al respecto, el demandante señaló “Se vulnera el derecho a la imparcialidad de la Junta Directiva que llevó a cabo el proceso disciplinario, por cuanto sus miembros son los directamente afectados con las declaraciones expresadas en medios de comunicación y los blogs escritos en el periódico El Tiempo por Daniel Emilio Mendoza y, a pesar de ello, son ellos mismos quienes realizan la investigación y quienes determinan la sanción a imponer, teniendo de esa forma un interés directo en el resultado de la investigación. De esa forma, sus miembros se convirtieron en juez y parte, vulnerando de manera flagrante el derecho al debido proceso.” Fl. 37, Cuaderno Principal del Expediente.

- i) Estar denunciados penalmente los miembros de Junta Directiva (Numeral 7° artículo 141 del CGP); y
 - ii) Tener estos un conflicto de interés por enemistad manifiesta debido a las confrontaciones públicas de este con la Junta Directiva.
- Tal como se desprende del material probatorio, para los miembros de la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL** era clara la improcedencia dicha causal, toda vez que estos nunca estuvieron formalmente vinculados a alguna investigación por parte de la Fiscalía.
 - El sentido de dichas deliberaciones quedó acreditado en el presente proceso a partir de:
 - i) El testimonio del señor **CESAR UCRÓS BARROS**, asesor legal del **CLUB EL NOGAL** durante el proceso disciplinario de marras, quien en la diligencia llevada a cabo el pasado once (11) de diciembre de 2019 declaró:

Entonces se hizo el análisis y se concluyó que esa causal séptima sino estoy mal, la de denuncia penal del investigado contra sus investigadores dice la causal, que siempre que no verse sobre los hechos objeto del proceso (...) los hechos objeto de la investigación, y que hayan sido vinculados los investigadores a esa denuncia penal (...) al proceso penal a que habría dado lugar esa denuncia.

Se encontró por lo tanto que esa denuncia penal no cumplía con esos dos requisitos, es decir, había sido una denuncia que el había puesto porque decía el que existía hostigamiento dado que se le estaba investigando. Es decir, el hecho de que el Club a través de su Junta Directiva, que es el organismo encargado estatutariamente para ello, iniciara una investigación contra él, y por lo tanto contra cualquiera, implicaba necesariamente un hostigamiento. “Me molesta que me investigue señora Junta Directiva, me siento perseguido por usted señora Junta Directiva, usted me está hostigando.”

Con ese criterio todos los investigados por procesos penales en Colombia le dirían a su fiscal y a su juez y a todo el mundo, usted me está investigando, usted me está hostigando, yo me siento desesperado, yo voy a poner una denuncia penal contra usted y con eso me lo quito a usted de encima. Y si eso lo hago con un fiscal, y lo

hago con otro y lo hago con otro y lo hago con todos los fiscales (...) pues entonces diría uno, fácil, fácil llegar al desgobierno total. Desquiciaría por completo cualquier régimen disciplinario o punitivo. **Entonces, se concluyó que no dándose esas condiciones de que los hechos no versaran sobre la materia de la investigación, y adicionalmente el hecho incontrovertible de que los denunciados no habían sido todavía llamados ni siquiera a una versión libre o cualquier cosa y que en todo caso no existía una vinculación en términos jurídico penales, digamos con la precisión y el rigor de lo que significa una vinculación en derecho penal, no se daba la causal de impedimento o de recusación que invocaba el socio investigado.**¹²

- ii) El Acta de Junta Directiva de dieciocho (18) de enero de 2017, que consigna lo siguiente:

“No se configura la causal de recusación prevista en el numeral 7° del artículo 141 del CGP, en tanto las denuncias penales referidas por el señor Mendoza en contra de la Junta Directiva no cumplen con la exigencia de la causal de recusación indicada, según la cual, es necesario que “el denunciado se halle vinculado a la investigación”, lo cual se surte, de conformidad con el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) “mediante la formulación de la imputación”, audiencia que no se ha realizado en contra de ningún miembro de la Junta Directiva; (...)”

- De otro lado, respecto a la presunta enemistad grave que se presentaba entre la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL** y el aquí demandante, conviene precisar en primer lugar lo que la jurisprudencia ha entendido por dicho concepto. Al respecto, la Corte Suprema de justicia sostiene:

“Ahora bien, recuérdese que la palabra “enemistad”, desde el punto de vista semántico, es la “aversión u odio entre dos o más personas”, según la define el Diccionario de la Real Academia Española.

Igualmente, no se trata de cualquier enemistad la que constituye la causal de dicho impedimento, es decir, no es una simple antipatía o prevención entre el juez y el sujeto procesal, pues la ley la califica de “grave”, lo que significa que debe existir el deseo incontenible de que el ser odiado sufra daño, generándose

¹² Fl. 916, Min 5:47:22, Ibidem.

en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleva a perder la debida imparcialidad para decidir.”¹³

- Preciado lo anterior, cabe anotar que en ningún momento se presentó una enemistad grave entre los miembros de Junta Directiva y el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, con excepción del señor **PABLO VICTORIA WILCHES**, quien manifestó estar incurso en esta causal. Por este motivo, él y su suplente fueron apartados inmediatamente de la investigación. No obstante, los demás miembros de Junta Directiva afirmaron no tener ningún tipo de enemistad con el demandante por cuenta de sus escritos y publicaciones, pues estos antes que evidenciar una animadversión de la Junta Directiva hacia al aquí demandante, reflejaban más bien la enemistad de este hacia la Junta.
- Adicional a lo anterior, los miembros de dicho órgano entendieron igualmente que no se configuraba enemistad grave alguna pues ciertamente los constantes agravios y ofensas del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** estaban enfilados hacia ataques **CLUB EL NOGAL**, es decir hacia la **CORPORACIÓN** misma y sus socios en general. Lo anterior quedó demostrado en el *sub-lite* a partir de las siguientes pruebas:
 - i. El testimonio del señor **CESAR UCRÓS BARROS** recibido en la diligencia llevada a cabo el pasado once (11) de diciembre de 2019 en la que el declarante sostuvo:

“Hubo un socio que aceptó la recusación. No por la denuncia, sino por una enemistad grave de ese socio que es el señor Pablo Victoria, el Doctor Pablo Victoria, que manifestó que se declaraba impedido y como consecuencia de eso también el suplente, porque alguna norma estatutaria decía que si el principal, entonces también el suplente aunque en realidad el suplente no tenía ninguna causal que se diera. Decidido así el asunto de la recusación se siguió adelante la investigación.”¹⁴
 - ii. El Acta de Junta Directiva de dieciocho (18) de enero de 2017 en la que se dice:

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Auto de treinta (30) de mayo de 2006. Rad. 25481.

¹⁴ Fl. 906, Min 05:51:04, Ibidem.

“Al respecto, considera la Junta Directiva que los artículos publicados por el señor Daniel Mendoza podrían probar un sentimiento de enemistad del disciplinado hacia la Junta Directiva o alguno(s) de sus integrantes, pero no lo contrario como lo pretende el disciplinado. De otro lado, lo que el señor Mendoza denomina “confrontaciones personales” en las reuniones con miembros de la Junta Directiva, no son demostrativas de enemistad alguna.”

- iii. La declaración del señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**, que entre otras cosas desvirtúa de manera contundente lo dicho por el apelante en su recurso con el fin de inducir a error al Tribunal. Sobre la declaración de este testigo el recurrente dijo:

“Fue investigado acusado y juzgado por quienes se habían considerado ofendidos con los escritos de DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL: los miembros de la Junta Directiva del Club El Nogal. El ejemplo más claro, pero obviamente no el único, es el del entonces presidente del Club y de la Junta Directiva, el señor LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA, quien en la audiencia ante el Juzgado reconoció haberse sentido ofendido con los escritos de mi representado, y a pesar de ello nunca se marginó del proceso disciplinario, sino que por el contrario lo dirigió y promovió hasta el final. Y nada de esto fue advertido ni enmendado en el fallo recurrido.”¹⁵ (Énfasis fuera de texto)

No obstante, lo que realmente declaró el testigo sobre este asunto fue todo lo contrario. Al respecto este adujo:

“**DESPACHO:** Dentro de los fundamentos que originaron la apertura de la investigación y la formulación de cargos, ¿ciertamente aparecía mencionado conductas que se le atribuían a usted por parte del señor demandante? Es decir, ¿si dentro de los hechos que sirvieron de sustento para la promulgación de cargos, se encontraban conductas o menciones hechas por el demandante a usted?”¹⁶

CONTESTÓ: Yo entiendo hasta donde recuerdo que se hacía referencia al Club y a su presidente. Nunca recibí del señor Mendoza un ataque personal a nombre de Luis Fernando López, digamos en el sentido (...) en ese momento

¹⁵ Fl. 952, Ibidem.

¹⁶ Fl. 906, Min 4:00:20, Ibidem.

con esa investigación, sino un ataque institucional al Club y a sus directivas. **Por lo menos, en ese sentido nunca personalicé ni nunca entendí que el estuviera personalizando por ser yo sino por ser lo que yo representaba, es decir la presidencia del Club El Nogal.**

(...)

PREGUNTADO: La tercera conducta disciplinable señala lo siguiente: Literal C, abro comillas, “se profieren presuntamente insultos dirigidos al presidente del Club cuando en comunicación dirigida a la Junta Directiva el 05 de octubre de 2016 expresa lo que ya he mencionado” ¿Era usted, o debíamos entender, o debe entenderse que ese presunto insulto dirigido al presidente del club es usted? 4:50:37¹⁷

CONTESTÓ: Por supuesto. De la misma manera que usted puede diferenciar que uno es una persona con cédula y otra la investidura que uno representa. Cuando se hace referencia al presidente del Club, obsérvese usted que no se está diciendo que el señor Daniel Emilio Mendoza dijo algo en relación con Luis Fernando López. No. Lo hizo en función del presidente del Club y desde el punto de vista de la institución. Y en ese sentido, es que la Junta toma la referencia a los miembros de Junta y al presidente del Club como institución. **Insisto, tal vez con la primera pregunta que me hicieron cuando llegué aquí, nunca he considerado que el socio Daniel Emilio Mendoza haya tenido en relación conmigo nada de carácter personal. Lo suyo siempre ha sido un tema institucional y por eso el Club como institución también adoptó las medidas que adoptó¹⁸.**”

Por lo tanto, no se explica de que parte de la declaración el recurrente extrajo que el señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA** efectivamente había reconocido haberse sentido ofendido con los escritos y publicaciones del demandante, cuando en realidad lo dicho por este fue siempre entendió que los constantes agravios e insultos del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** eran en contra de la **CORPORACIÓN** como institución y no título personal.

- Lo dicho en el punto anterior concuerda igualmente con lo contenido en la resolución sancionatoria objeto de la presente demanda, en donde se reitera que la motivación de la sanción correspondía a una afectación al buen nombre de la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL**. Al respecto en dicha decisión se dijo:

¹⁷ Fl. 906, Min 4:50:37, Ibidem.

¹⁸ Fl. 906, Min 4:52:56, Ibidem.

“Con las publicaciones y declaraciones mencionadas, **el disciplinado ha afectado el nombre y la reputación del Club El Nogal** que socialmente ha sido reconocido como un establecimiento donde converge la clase empresarial del país, encaminado a promover la cultura y el intercambio de conocimiento, y sus miembros de Junta Directiva, que sin fundamento alguno el señor Mendoza empezó a tildar de corruptos”¹⁹

- Por si todo lo anterior no fuese suficiente, cabe agregar que la inexistencia de la supuesta enemistad grave era tal, que varios miembros de la Junta Directiva liderados precisamente por su presidente, **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**, en la sesión del primero (01) de febrero de 2017 sugirieron intentar un nuevo acercamiento –distinto del que ya se había intentado en un primer momento el dieciocho (18) de noviembre de 2015 a través de un Comité Delegado– para buscar nuevamente una solución pacífica a la situación presentada

Con todo, hubo algunos socios que consideraron que a esa altura no se justificaba intentar nuevamente un acercamiento con el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, quien antes que mostrar alguna intención de apaciguar su conducta, intensificó cada vez más sus ataques contra la **CORPORACIÓN**.

Teniendo en cuenta que la Junta estaba dividida en torno a este asunto, la socia **HELENA HIDALGO** sugirió votar unánimemente la destitución del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** en esa primera sesión y luego de esto, intentar un acercamiento antes de la segunda sesión ya que la destitución debía ser votada unánimemente en dos sesiones.

Siendo así, en caso de ser exitoso el acercamiento podía entonces revisarse la decisión en la segunda sesión. Lo anterior consta en el acta de Junta Directiva No. 498 de primero (01) de febrero de 2017:

“El Presidente señala que, como lo manifestó en el Comité de Admisiones, sería partidario de que el doctor Bernardo Henao buscara un acercamiento con el socio Daniel Mendoza, pero sin aplazar la decisión que hoy deben tomar., y que de llegar a un acuerdo con el socio, con el cual el Club se sintiera satisfecho, lo revisarían en el recurso de reposición.

¹⁹ Fl. 280, Ibidem.

La doctora Sandra Neira se suma a la alternativa de buscar un acercamiento con el disciplinado, pero después de que hoy decidan la sanción y se analice, como lo dice el Presidente, en los términos de reposición, en ese sentido manifiesta el sentido de su voto.

Con la participación activa de los doctores y doctoras José Camilo Lega, Horacio Ayala, Nora Tapia, Javier Restrepo, Sandra Neira y Helena Hidalgo, se discute ampliamente entre los miembros de Junta Directiva si en realidad y con lo que el disciplinado ha demostrado durante todo este tiempo, valdría la pena intentar un acercamiento con él, porque lo que está claro es que el señor Mendoza ha seguido perjudicando la imagen del Club y ha seguido infringiendo los estatutos y las normas internas de la Corporación, sin manifestar ningún asomo de arrepentimiento. Adicionalmente, se preguntan como podrían garantizar que el socio reincidente no va a seguir escribiendo en perjuicio de la imagen y el buen nombre del Club El Nogal y de su junta.

(...)

Se continúa con el debate y la doctora Helena Hidalgo propone como un punto de convergencia de todas las posiciones que se vote de manera unánime la sanción de destitución del disciplinado, y que paralelamente autoricen a los doctores Bernardo Henao y Federico Pardo para que busque un posible acuerdo con el señor Mendoza, de tal manera que de resultar exitoso, lo revisen en la siguiente reunión, dado que como requisito para la destitución, es necesario una votación unánime en dos sesiones consecutivas de Junta Directiva.

Con excepción de los doctores Bernardo Henao y Federico Pardo, los otros miembros de la Junta Directiva que actúan como principales manifiestan abiertamente estar de acuerdo con la propuesta de la doctora Helena Hidalgo y votan por la sanción de destitución del señor Daniel Mendoza, dando un compás de espera, para que los doctores Bernardo Henao y Federico Pardo busquen un acercamiento con el socio para un posible acuerdo.” (Énfasis fuera de texto)

- Por todo lo anterior, es inadmisibles que a esta altura todavía se siga sosteniendo que el **CLUB EL NOGAL** desconoció el derecho al debido proceso del demandado, especialmente en lo que respecta a la imparcialidad de la Junta Directiva, cuando es claro según todas las pruebas anteriormente expuestas que el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** tuvo a su alcance toda una serie los medios y garantías procedimentales que otro tipo de organizaciones similares ni siquiera contemplan en su normatividad interna.

- De igual forma, la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de personas jurídicas sin ánimo de lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá que conoció de una denuncia presentada igualmente por el demandante con ocasión de la controversia de marras, afirmó:

“Así las cosas, tal y como se advierte de los documentos que obran en el expediente, cada uno de los procesos disciplinarios seguidos por el quejoso encuentra sustento en atribuciones conferidas por los estatutos a la Junta Directiva de la corporación, así como la fuente de tales sanciones se halla tipificada. **En adición, resulta más que claro que las etapas de los procedimientos disciplinarios se acataron cabalmente, al punto que el disciplinado, aquí quejoso, señor DANIEL MENDOZA tuvo la oportunidad de presentar descargos, alegar argumentos en pro de su defensa, allegar pruebas y solicitar otras e, incluso, censurar decisiones mediante la interposición de recursos, nulidad y recusaciones, actos procesales que evidencian la observancia de las reglas del debido proceso, al menos en la formalidad de la actuación disciplinaria.**” (Énfasis fuera de texto)

Así las cosas, de todo lo anteriormente expuesto queda claro que el derecho al debido proceso del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** fue plenamente garantizado en el trámite disciplinario, motivo por lo cual tampoco le asiste razón al recurrente frente a lo dicho en este asunto.

2.3 Vulneración de los derechos a la libertad de expresión e información, reconocidos tanto en la constitución como en los estatutos del Club El Nogal. El *a-quo* no tuvo en cuenta que la norma en la cual se basó la sanción, o al menos la forma como se interpretó, supone un mecanismo de censura constitucionalmente prohibido.

Crítica a la postura del demandante

- Mediante carta del doce (12) de septiembre de 2014, **EL CLUB EL NOGAL** le comunicó al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** lo siguiente:

“Con la presente nos permitimos certificar que a la fecha no existe ni curso ningún proceso disciplinario en su nombre. Teniendo en cuenta este hecho, le manifiesto que la Junta Directiva determinó que no será llamado al Comité de Admisiones.

Así mismo, le manifiesto que puede hacer uso de las instalaciones del club con sus invitados, los cuales pueden pertenecer a la industria del entretenimiento, siempre y cuando durante su permanencia cumplan con todos los estatutos y reglamentos de la Corporación.

En cuanto a sus escritos se considera que son del ámbito personal y no afectan la relación con el Club. (...)²⁰ (Énfasis fuera de texto)

- Lo primero que debe tenerse en cuenta es que esa comunicación nada tiene que ver con los hechos que dieron lugar a la sanción que mi poderdante le impuso al demandante. Como puede apreciarlo el H. Tribunal, en el mes de septiembre de 2014 ni si quiera se había abierto el proceso disciplinario que culminó con la decisión que se pretende impugnar.
- En todo caso, la comunicación transcrita no autorizó al demandante para que a futuro insultara y agraviara a su antojo a la **CORPORACIÓN** y sus socios, ni mucho menos para inobservar los deberes que adquirió libre y voluntariamente al hacerse socio del **CLUB EL NOGAL**

Lo anterior fue señalado en la Resolución Sancionatoria en la que se afirmó:

“Considera la Junta Directiva que la comunicación enviada al señor Mendoza (CCEN-CGG 163/14, del 12 de septiembre de 2014) no constituye una autorización de la índole que proclama el peticionario, porque decir que el Club en la carta de la referencia que “sus escritos, se consideran que son del ámbito personal y no afectan la relación con el Club es algo obvio: los escritos personales de cualquiera de los corporados no tienen porque afectar su relación con el Club. Pero eso nada tiene que ver con futuros comportamientos de un socio en contra de los Estatutos y Reglamentos, pues las autoridades del Club no tenían porque suponerlos o preverlos, para, sobre esa base entender, como se insinúa, que implicaban una especie de autorización -o “perdón por anticipado”- de tales actos.”²¹

- De otro lado, tampoco le asiste razón demandante cuando afirma que la Junta Directiva “modificó el Reglamento Interno de la Corporación” con el único fin de tener un sustento para sancionar al demandante, toda vez que:

²⁰ Fl. 157, Ibidem.

²¹ Fl. 272, Ibidem.

- i. En primer lugar, en los Estatutos que rigen la **CORPORACIÓN** desde su fundación ya se establecía la obligación en cabeza de todos sus miembros de guardar el debido respeto hacia los demás socios. Al respecto, los Estatutos disponen:

“ARTÍCULO 14°. Son obligaciones de los Corporados o Socios de EL CLUB, en cualquiera de sus categorías:

I. **Cumplir fielmente los Estatutos, Los Reglamentos y las decisiones de la Asamblea, la Junta Directiva y las autoridades administrativas de EL CLUB.**

II. Pagar oportunamente las cuotas ordinarias y extraordinarias que decreten la Junta o la Asamblea según el caso, lo mismo que el valor de los servicios y consumos que demande, bien le sean exigidos por EL CLUB o por el banco o la entidad a la que EL CLUB ceda los derechos de cobranza.

(...)

V. **Mantener intachable conducta en EL CLUB y guardar el respeto debido a los demás Socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados. (...)**²² (Énfasis fuera de texto)

En línea con lo anterior, el artículo 9° de los Estatutos de la **CORPORACIÓN** establecen:

“ARTÍCULO 9°. Para ser Socio Activo de EL CLUB o para ser admitido como representante de una acción empresarial, se requiere ser mayor de edad, demostrar capacidad económica para cumplir las obligaciones de esa naturaleza y **conservar intachable conducta, dentro y fuera de EL CLUB, tanto en sus relaciones interpersonales como su actividad propia y en todos los aspectos de su vida social.** La Junta Directiva velará porque todos los accionistas llenen estas 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

²² Fl. 222, Ibidem.

CLUB un socio activo o el representante de una acción empresarial.”²³
(Énfasis fuera de texto)

Por lo tanto, no hubiera necesitado promulgar un Reglamento Disciplinario para tales efectos pues como puede observarse los Estatutos ya contemplaban como conductas disciplinables el no guardar el debido respeto hacia los demás socios.

De hecho, tal como lo sostuvo el testigo **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**, en los procesos disciplinarios que se tramitaron en contra de otros socios antes de la expedición del Reglamento en cuestión se impusieron sanciones a otros socios única y exclusivamente con fundamento en los Estatutos de la **CORPORACIÓN**. Al respecto el declarante sostuvo:

“**PREGUNTADO:** Con fines de aclaración Doctor López, le formulo la siguiente pregunta. Se hizo referencia a lo largo de la exposición de sus respuestas a las preguntas del apoderado de la parte que nos convoca en relación el Reglamento Disciplinario, la fecha en que se expidió ese Reglamento Disciplinario. Le pregunto, con anterioridad a la expedición del reglamento disciplinario, ¿si la Junta Directiva tuviera el objetivo desde el día 1 de expulsar al Doctor Mendoza lo hubiera podido hacer sin ese reglamento disciplinario?

CONTESTÓ: Por supuesto que sí, de eso no cabe la menor duda. Los Estatutos y el Código de Buen Gobierno así lo preveían. Lo que sucedió es lo que sucede en las instituciones. Cuando se observan circunstancias que se pueden mejorar, se mejoran. Y vuelvo y repito, a instancia de las personas que inclusive fueron los ponentes en las sanciones contra los socios Rubio, Pinilla y Fanian, ellos dijeron (...) esas sanciones se mantuvieron, esas sanciones se impusieron. **Se impusieron sin ningún Reglamento Disciplinario. Solo que esas sanciones fueron unas sanciones de meses. Y se impusieron sin Reglamento Disciplinario y en la historia del Club El Nogal todas las sanciones se impusieron sin Reglamento Disciplinario.** Pero como hubo esa discusión tan fuerte, entonces se dijo, hagamos un Reglamento en donde haya unas cosas que queden más claras, donde queden unos plazos más claros, donde digamos que cosas se aplican y no se aplican y con eso todo el mundo tiene hacia el futuro las reglas más claras. **Entonces bajo ese presupuesto yo considero que sí, digamos, aportó mucho el reglamento, pero evidentemente si se**

²³ Fl. 219, Ibidem.

hubiera tratado de sancionar al socio Daniel Emilio Mendoza no habría sido necesario expedir ningún reglamento.²⁴

- ii. De otro lado, cabe agregar que no obra en el proceso ninguna prueba que demuestre que la expedición del Reglamento Disciplinario en cuestión se hizo “(...) **con el único fin** de tener un sustento legal para sancionar al aquí demandante”²⁵ tal como aduce el apelante.

De hecho, de la declaración del testigo **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA** realmente se advierte que la razón por la cual se expidió dicho Reglamento fue precisamente porque en investigaciones anteriores, otras Juntas Directivas no tenía claridad sobre las reglas que debían regir la actuación disciplinaria que se adelantara en contra de los socios.

Por lo tanto, en aras de superar las dificultades e incertidumbres que esto generaba no solo para la **CORPORACIÓN**, sino sobre todo para los investigados, en diciembre de 2015 se expidió un Reglamento Disciplinario que desarrolló algunas de las conductas disciplinables que ya se contemplaban los Estatutos a la par que se reglamentó con suficiente detalle el trámite, etapas, términos, recursos y demás generalidades del proceso disciplinario.

No se advierte -y el recurrente tampoco lo indica en su recurso-, cual es la prueba o sustento según el cual quedó demostrado en este proceso que la única finalidad del **CLUB EL NOGAL** con la expedición de dicho Reglamento era poder contar con un sustento normativo que permitiera fundamentar una eventual destitución del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

- iii. Adicional a lo anterior, cabe recordar que la expedición del Reglamento Disciplinario en diciembre de 2015 fue anterior no solo a la investigación disciplinaria que inició formalmente el (06) de diciembre de 2016 con la formulación del pliego de cargos, sino que también fue anterior a la comisión de varias de las conductas

²⁴ Folio, 916. Min 5:15:50, Ibidem.

²⁵ Fl. 952, Ibidem.

por las cuales posteriormente fue investigado y sancionado el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** y que tuvieron lugar a lo largo del año 2016.

- En línea con lo anterior, quedó igualmente demostrado en el presente proceso que el **CLUB EL NOGAL** en ningún momento ha limitado o restringido el derecho a la libre expresión del Demandante tal insistentemente lo ha venido afirmando a lo largo de este trámite. Lo anterior se evidencia a partir de los múltiples escritos que el señor **DANIEL MENDOZA** ha tenido a bien publicar antes, durante y después del proceso disciplinario, en donde en muchos, tuvo a bien tildar al **Club El Nogal** de ser una **MADRIGUERA DE RATAS Y REFERIRSE A SUS SOCIOS COMO PIRAÑAS VORACES, GENOCIDAS, SABANDIJAS CHUECAS Y TORCIDAS, ASÍ COMO DE TENER VÍNCULOS CON EL NEONAZISMO, EL PARAMILITARISMO Y DE ENCUBRIR CORRUPCIÓN.** Al efecto se tiene que:
 - i. **Antes de la sanción de destitución publicó:** a) Libro “El Diablo es Dios”²⁶; b) Declaración concedida al Canal Uno el nueve (09) de agosto de 2016; c) Declaración concedida al Canal Capital el veinte (20) de octubre de 2016; d) Publicación del artículo titulado “*Del Club El Nogal, algunos socios corruptos y Dylan*” el catorce (14) de octubre de 2016 en “El Tiempo”²⁷; e) Publicación del artículo titulado “*Si me le hubiera orinado encima al Presidente, pues hasta si*” el quince (15) de noviembre de 2016²⁸.
 - ii. **Durante el proceso disciplinario:** a) Publicación del libro titulado “*El Club El Nogal amordaza al escritor*” en diciembre de 2016²⁹; b) Publicación del artículo titulado “*Uribe Noguera, el Club El Nogal y la sociopatía institucional*”³⁰ el nueve (09) de diciembre de 2016.

²⁶ Fls 97-179, Ibidem.

²⁷ Fl. 534, Ibidem.

²⁸ Fl 535, Ibidem.

²⁹ Fls 49-96, Ibidem.

³⁰ Fls. 183-186. Ibidem.

- iii. **Después de la sanción de destitución publicó:** a) Entrevista concedida al portal “Vice” el quince (15) de marzo de 2017, en relación con lo ocurrido en el proceso disciplinario que culminó con su destitución; b) Publicación de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” en el portal de internet “La Nueva Prensa” el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019; c) Lanzamiento de la serie documental “*Matarife*”³¹ el pasado veintidós (22) de mayo del año en curso, en donde se hace referencia -entre otras cosas- al **CLUB EL NOGAL** y sus presuntos lazos con el paramilitarismo en Colombia.
- Afirma el apelante que la normatividad interna de la **CORPORACIÓN** es contraria a la Constitución y a la ley, razón por la cual esta debió haberse inaplicado en *sub-lite*.
 - Al respecto, quedó demostrado de la declaración de parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, este leyó y aceptó de manera libre y espontánea cumplir los Estatutos y demás normatividad interna del **CLUB EL NOGAL** al momento de vincularse como socio. Al respecto este sostuvo:

“**PREGUNTADO:** Diga cómo es cierto sí o no que al momento de entrar como socio del Club El Nogal usted leyó y acepto los estatutos de dicha corporación.

CONTESTÓ: Ya respondí que los leí y los acepté y por eso escribí lo que escribí porque es un Club que respeta la libertad de expresión según los estatutos.”³²
 - No obstante, ahora intenta desconocer la obligatoriedad de dichas disposiciones alegando su inconstitucionalidad por ser presuntamente violatorias a su “derecho fundamental al insulto”, lo cual llama bastante la atención si se tiene en cuenta que el demandante no ha interpuesto ninguna acción judicial encaminada a lograr la declaratoria de inconstitucionalidad que pregona, tal como adujo en la declaración rendida en el presente proceso:

³¹ Disponible en: https://www.youtube.com/channel/UCkcR6LmTzCs93pmZ76bEy_g

³² Fl. 906, Min 37:48, Ibidem.

“**DESPACHO:** ¿Usted ha demandado la inconformidad con el reglamento? ¿Judicialmente?”

CONTESTÓ: Judicialmente ¿Cómo? si me sacaron del Club. No podía. Ya echado del Club no tengo legitimidad para demandarlo.

DESPACHO: ¿Antes de ser echado del Club lo demandó?

CONTESTÓ: Antes de ser echado estaba el proceso disciplinario pero ese reglamento no me cobijaba como le digo, no cobijaba mis artículos porque mis artículos fueron anteriores, por eso fue que no lo demandé su señoría.”³³

- Siendo así, es claro que no habiendo demanda o acción judicial alguna promovida en ese sentido, no puede ahora el demandante pretender sustraerse del cumplimiento de la normatividad interna que se obligó a cumplir. Al efecto, como es sabido el contrato es ley para las partes y en consecuencia, este produce plenos efectos hasta tanto no sea invalidado por mutuo disenso o por causas legales (resolución por incumplimiento o nulidad). Al respecto el Código Civil establece:

“ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

- Por último, el demandante adujo que en la sentencia apelada “(...) se afirmó que DANIEL EMILIO MENDOZA solo podía emitir el contenido de sus artículos siempre y tuviera un fallo o una confesión que corroborara sus afirmaciones”³⁴. No obstante, lo que realmente dijo el fallo apelado fue:

“Esos comentarios y consideraciones públicas meramente personales del entonces corporado y aquí actor sobre determinados socios en particular, la corporación y sus Directivos, de sus presuntos antecedentes penales, de sus tendencias filosóficas, de sus posturas políticas, de sus presuntas faltas penales, de sus presuntas amistades no santas con las que siembra dudas del comportamiento ético, moral y penal de algunos socios, **si bien no están prohibidas hacerlas como persona particular y como ciudadano, empero como miembro del club tales manifestaciones y señalamientos estaban**

³³ Fl. 906, Min 17:15, Ibidem.

³⁴ Fl. 954, Ibidem.

previamente determinados como disciplinables, más cuando tales imputaciones del actor no estaban soportados por confesiones de sus señalados o acusados ni por providencias judiciales que establecieran como ciertas las conductas con que acusó o se refirió a otros asociados, al mismo club y a algunos de sus directivos.³⁵ (Énfasis fuera de texto)

Para el *a-quo* lo relevante sobre este punto era que las manifestaciones y publicaciones del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** se adecuaban a las conductas disciplinables contempladas en los estatutos del **CLUB EL NOGAL** y que, además, dichas opiniones y calificativos que utilizó contra mi poderdante y sus socios provenían únicamente de sus apreciaciones personales sin que las mismas estuviesen contenidas en un fallo judicial o en una confesión de los agredidos.

2.4 La sentencia desconoce la posición preferente de la libertad de expresión cuando colisiona con otros derechos y garantías

Crítica a la postura del demandante

- El derecho a la libertad de expresión no comprende de modo alguno el derecho a insultar, ofender y agraviar a terceros tal como intenta hacerlo ver el demandante. Al efecto, si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión goza de presunción de legalidad, lo cierto es que como toda presunción de hecho esta puede ser desvirtuada.
- Al efecto, la libre expresión no solo supone prerrogativas a favor de su titular, sino que también exige un alto grado de responsabilidad, pues su ejercicio abusivo y/o desmedido puede lesionar intereses jurídicos de terceros lo cual escapa a la protección que el ordenamiento jurídico confiere. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dejado en claro que ningún derecho reconocido por el ordenamiento es absoluto y en consecuencia, la libertad de expresión no es un derecho ilimitado o irrestricto. Al respecto esta Corporación ha dicho:

“En conclusión, **la libertad de expresión** comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, y de informar y ser informado

³⁵ Fl. 916, Ibidem.

veraz e imparcialmente, es un derecho fundamental y un pilar de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica, sin embargo, supone responsabilidades y obligaciones para su titular, ya que no es un derecho irrestricto o ilimitado, y en ningún caso puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad.³⁶ (Énfasis fuera de texto)

- En línea con lo anterior, en sentencia de unificación proferida el pasado doce (12) de septiembre de 2019, la Corte Constitucional sostuvo:

“Además, para este Tribunal “el hecho de que la libertad de expresión goce de cierto carácter prevalente no significa que esta garantía carezca de límites, por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, indicando que deben abstenerse de utilizar o ‘emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones’.

En este sentido, en la divulgación de ciertas opiniones o pensamientos pueden identificarse expresiones desproporcionadas en relación con los hechos que se quieren comunicar o cierto grado de insulto que denotan la intención injustificada de dañar, perseguir u ofender a la persona, lo que deriva en una vulneración de los derechos al buen nombre, honra e intimidad, entre otros relacionados.

Por tanto, conforme a la jurisprudencia, la intención dañina, desproporcionada o insultante no va a depender de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que de la misma se haga y que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial de los derechos al buen nombre y a la honra. En consecuencia, lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites por lo que algunas publicaciones no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. Así, se activa un límite a la libertad de expresión cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención dañina o insultante respecto del hecho que se quiere comunicar.

Empero, para la Corte “*ventilar en medios masivos los conflictos personales con un lenguaje ofensivo y soez puede ocasionar malestar, no se generan de ello consecuencias jurídicas mientras no esté plenamente acreditada, con el sustento probatorio necesario y suficiente, una auténtica violación a derechos*

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-695/2017. M.P José Fernando Reyes Cuartas.

fundamentales como la honra, el buen nombre o, en ciertos eventos, la intimidad”.

(...)

A pesar de la protección reforzada de la libertad de expresión, en algunos casos de colisión con otros derechos como la honra y el buen nombre, puede limitarse su ejercicio, en razón a que todo individuo, sin importar su condición, ha de contar con un núcleo irreductible de protección.

(...)

Sin embargo, como se ha expuesto, el ejercicio de la libertad de expresión puede comprometer la honra y el buen nombre de otros individuos. De tal manera, en aras de establecer si una afirmación, opinión o crítica desconoce los referidos derechos, se debe analizar si ella constituye una afectación injustificada de su ámbito de protección. Lo anterior, teniendo en cuenta que no todas las manifestaciones pueden calificarse como vulneradoras de los derechos fundamentales, en la medida en que parten de la apreciación subjetiva de quien recibe la agresión. Para la Corte, no toda afirmación que suponga poco aprecio, estimación, disminución de la reputación o algún menoscabo en la dignidad ha de entenderse como suficiente para ser calificada como una violación de los derechos a la honra y al buen nombre.

Por tanto, deben ser expresiones capaces de denigrar a una persona, para lo cual es necesario determinar cuándo se afecta la honra y el buen nombre.” (Énfasis fuera de texto)³⁷

- Ahora bien, de lo probado en el presente proceso no queda lugar a dudas que el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** de manera pública y reiterada denigró a su antojo la honra y buen nombre del **CLUB EL NOGAL** y sus socios señalándolos en sus escritos de ser una **MADRIGUERA DE RATAS³⁸, NEONAZIS,³⁹ GENOCIDAS⁴⁰, PIRAÑAS VORACES⁴¹, SABANDIJAS CHUECAS Y**

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-420 de 2019. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸ Fl. 534, Cuaderno Principal del Expediente.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Fl. 535, Ibidem.

⁴¹ Fl. 534, Ibidem.

TORCIDAS⁴², ASÍ COMO DE ENCUBRIR CORRUPCIÓN Y DE TENER VÍNCULOS CON GRUPOS PARAMILITARES⁴³.

- Así las cosas, es claro que en el *sub examine* el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** sobrepasó ampliamente el ámbito de protección de su derecho a libre expresión razón por la cual la presunción de legalidad de este quedó claramente desvirtuada.

2.5 El despacho no valoró el acervo probatorio allegado al proceso. Defecto fáctico y falta de motivación

Crítica a la postura del demandante

- Con la sola lectura es evidente que la sentencia recurrida fue motivada como corresponde y efectivamente tuvo en cuenta las pruebas aportadas por ambas partes en el proceso. Al respecto, se advierte a folios 911 y siguientes que el fallo apelado comienza por hacer un recuento del acervo probatorio recaudado a lo largo del proceso relacionando varias de las pruebas aportadas escrito de demanda y su respectiva contestación, tales como los Estatutos del **CLUB EL NOGAL**, su Reglamento Disciplinario, así como los escritos y publicaciones hechos por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, respecto de los cuales citó los apartes y fragmentos más relevantes.
- Lo viene después es precisamente lo que el demandante afirma que el fallo no tiene, esto es, la valoración de las pruebas recaudadas, el análisis de cada uno de los cargos expuestos por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** y el **CLUB EL NOGAL**, el estudio del fundamento normativo sobre el cual se basa la sentencia y en general la motivación de la decisión cuestionada.
- Ahora, lo que no hizo el fallo de primera instancia fue acceder a la posición del demandante, lo cual no significa que el Despacho no haya hecho mención a ninguna de las pruebas que fueron aportadas al expediente, como ligeramente lo afirma.

⁴² FI 535, Ibidem.

⁴³ FI 535, Ibidem.

- Por el contrario, quedó suficientemente acreditado en el proceso que la razón por la cual se investigó y sancionó al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** fue porque en varios de sus escritos y publicaciones profirió todo tipo de agravios y ofensas en contra del **CLUB EL NOGAL** todo lo cual constituía una clara violación a la normatividad interna de la **CORPORACIÓN**, según se explicó. Luego es claro que la decisión de destitución del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** no fue caprichosa, ni antojadiza, ni mucho menos obedeció a una retaliación y/o persecución literaria como lo ha querido hacer ver el demandante.
- En cuanto a las pruebas que de manera especial relaciona el apelante, conviene precisar lo siguiente:
 - i. **Interrogatorio de parte de DANIEL EMILIO MENDOZA:** El demandante en su declaración de parte sostuvo que había instado infructuosamente a la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL** a denunciar penalmente a los socios que según este habían incurrido en actos de corrupción y demás irregularidades. También sostuvo que en su entender, había sido destituido de la **CORPORACIÓN** por sus ideas y escritos.

Sin embargo, es claro que dicha declaración resulta inane en la medida que solo da cuenta de: **i)** Que el demandante solicitó al **CLUB EL NOGAL** tomar acciones legales en contra de los socios denunciados por aquel, hecho del cual no se desprende retaliación alguna en relación con el proceso disciplinario de marras; y **ii)** Las apreciaciones subjetivas y opiniones del demandante frente a la motivación de la sanción disciplinaria, lo cual es claramente inocuo para demostrar la presunta retaliación en su contra, pues no puede pretender que el *a-quo* tuviera por demostrado ese hecho solamente porque consideró que eso fue lo que ocurrió en su caso.

- ii. **Testimonio de JULIO CESAR ORTIZ:** el testigo, quien fue presidente de la Junta Directiva de la **CORPORACIÓN** entre los años 2011 y 2014, afirmó que al interior de dicho órgano se discutió alguna vez la posibilidad de sancionar al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** por cuenta del contenido de su libro titulado “*El Diablo es Dios*” y otros escritos. No obstante, según el declarante varios miembros de la Junta Directiva consideraron que no existía mérito para iniciar una investigación disciplinaria en

contra del demandante al no ser dicha novela un ensayo crítico en contra del **CLUB EL NOGAL**. Al respecto el declarante sostuvo:

“PREGUNTADO: Siendo que dice usted que cualquier socio, incluso desde luego entonces cualquier miembro de la Junta Directiva, pudiera solicitar la apertura de un proceso disciplinario, ¿formalmente se hizo esa petición durante el tiempo que usted fungió como presidente?

CONTESTÓ: Si señoría. Y hubo profundas discusiones que como le digo están en actas de la época (...) Pero sí, al señor se le endilgaba en la época, antes de la existencia del código disciplinario que yo denomino ex post, conductas que ofendían las buenas maneras, que deben exigirse a los socios en la vida pública y en la vida privada. **Pero en esas discusiones llegamos a la conclusión, la mayoría que me acompañaba, de estimar que no teníamos competencia para juzgar disciplinariamente por una publicación literaria de carácter novelesco. Entendimos que lo que él hizo no fue un ensayo crítico ni un ensayo político como los que le he leído últimamente me parece también en los que involucra al Club.** Pero la mayoría concluyó eso en el año 13 (...)”⁴⁴.

Según se observa, la declaración del señor **JULIO CESAR ORTIZ** no apunta a demostrar la presunta retaliación que alega el recurrente en la imposición de la sanción. Al respecto, es claro que su dicho se refiere a hechos ocurridos con tres (03) años de anterioridad y que por ende son irrelevantes en el *sub-lite* al no haber sido parte de las conductas por las cuales se investigó y sancionó al aquí demandante. Mucho menos demuestra la supuesta autorización de dicha Junta Directiva al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** para agraviar e insultar libremente al **CLUB EL NOGAL** y sus socios, como pareció haberlo entendido.

Al efecto, de dicha declaración y de la comunicación de doce (12) de septiembre de 2014 tan solo se desprende que, para ese entonces, las publicaciones que el demandante había hecho a esa fecha no se consideraban como una falta disciplinaria a la luz de la normatividad interna del **CLUB EL NOGAL**, sin que ello de algún modo quisiera decir que se autorizaba a futuro al demandante para insultar y agraviar a la **CORPORACIÓN** y a sus socios.

⁴⁴ Folio 906, Min 2:24:37, Ibidem.

- iii. **Testimonio de LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA:** Es cierto que el señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA** declaró que consultó con un asesor penalista asuntos relacionados con el *sub-lite* y que no denunció penalmente al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**. Con todo, nuevamente ello no demuestra retaliación alguna en la resolución de destitución en cuestión, sino sencillamente que el declarante no presentó en ningún momento alguna denuncia penal en contra del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**. Con todo, cabe recordar que la resolución sancionatoria fue proferida con el voto favorable de todos los miembros de Junta Directiva, y no únicamente por el señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**.
- iv. **Pruebas documentales allegadas con al proceso con la demanda y su contestación:** Como se dijo, las pruebas documentales allegadas por ambos extremos fueron referidas y ampliamente analizadas por el *a-quo* según se aprecia a folio 911 y siguientes de la sentencia.
- Visto todo lo anterior, si el Despacho no concedió las pretensiones formuladas en la demanda, no fue porque haya dejado de valorar los cargos, pruebas y alegaciones presentadas por el extremo actor, ni mucho menos porque habiéndolos valorado lo haya hecho incorrectamente.

El *a-quo* decidió negar las pretensiones sencillamente porque el demandante no logró acreditar satisfactoriamente irregularidad alguna de tipo sustancial o procedimental en la actuación disciplinaria adelantada en su contra, razón por la cual, el Despacho no tenía más remedio que negar lo pretendido por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

2.6 La sentencia desconoce que la autonomía de la voluntad tiene límites: la constitución y el respeto de los derechos fundamentales

Crítica a la postura del demandante

Teniendo en cuenta que lo dicho sobre este asunto ya había sido previamente expuesto por el demandante en el punto 3° de su recurso, me remito a lo dicho anteriormente.

2.7 La sanción económica por juramento estimatorio, daños causados y condena en costas

Crítica a la postura del demandante

Sobre este punto, basta con mencionar que si bien resulta difícil advertir temeridad alguna por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** al haber promovido el presente proceso, lo cierto es que es claro que la falta de demostración de los perjuicios reclamados obedeció a la negligencia y ligereza con que la que este asumió el cumplimiento de las cargas procesales en cabeza suya, y que a la postre llevaron a que se tuvieran por no demostrados los hechos en los cuales fincó sus pretensiones, la existencia de los perjuicios reclamados y su cuantía. Por lo tanto, consideramos que la sanción impuesta con fundamento al artículo 206 del CGP es ajustada a derecho.

III. SOLICITUD DE DECRETO PRUEBAS

El artículo 327 del CGP dispone que en el trámite de la apelación de sentencias las partes podrán aportar o solicitar pruebas en el término de ejecutoria del auto que admite la alzada, solo en los siguientes casos:

- Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
- Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
- Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
- Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
- Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Pues bien, en este caso hubo hechos relevantes para el *sub-lite* que se presentaron luego de fenecidas las oportunidades en las que la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** podía solicitar y/o aportar pruebas, a saber⁴⁵:

- El Auto No. 300 de cinco (05) de diciembre de 2017 proferido por la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, mediante el cual se archivó la queja interpuesta ante esa entidad por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.
- Publicación de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” en el portal de internet “La Nueva Prensa” el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019 por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

Al respecto, cabe señalar que las pruebas anteriormente relacionadas versan sobre hechos sobrevinientes que guardan plena conducencia, pertinencia y utilidad con el objeto del presente proceso, toda vez que están relacionadas con asuntos tales como:

- Las consideraciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá sobre la legalidad del proceso disciplinario seguido en contra del aquí demandante y la inexistencia de vulneración alguna a su derecho al debido proceso; y
- Publicación y contenido digital lanzado recientemente por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, del cual se advierte claramente que este ha podido libremente continuar ejerciendo su labor como periodista y escritor, al igual que ha podido seguir ejerciendo libremente su derecho a la libertad de expresión.

IV. COMENTARIO SOBRE UNA PRUEBA APORTADA POR EL APELANTE

⁴⁵ Al respecto, valga decir que la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL presentó la contestación de la demanda el día once (11) de septiembre de 2017

Con el recurso el apelante aporta un concepto de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP. en el cual dicha organización presenta consideraciones sobre las sanciones disciplinarias dispuestas en el reglamento del **CLUB EL NOGAL**, asunto que no hace parte del presente proceso, en el que, se reitera, no se está cuestionando los reglamentos de la **CORPORACIÓN**, sino la legalidad de las decisiones en virtud de las cuales se le impuso una sanción al demandante por inobservar algunos deberes por él contraídos.

En adición a la inconducencia y pertinencia de dicha prueba documental, el demandante no indica el motivo por el cual no aportó dicho documento en la demanda, ni señala bajo cuál de las causales contempladas en el artículo 327 del CGP fundamenta solicitud, razón por la cual no deben ser tenido como prueba.

V. SOLICITUD

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto solicito atentamente al Despacho:

5.1 Decretar y tener como pruebas documentales en el presente proceso las siguientes:

5.1.1 El Auto No. 300 de cinco (05) de diciembre de 2017 proferido por la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, mediante el cual se archivó la queja interpuesta ante esa entidad por parte del **señor DANIEL EMILIO MENDOZA**.

5.1.2 Publicación de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” en el portal de internet “La Nueva Prensa” el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019 por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

5.2 No tener como prueba el concepto de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP. allegado con el recurso de apelación presentado por el apelante

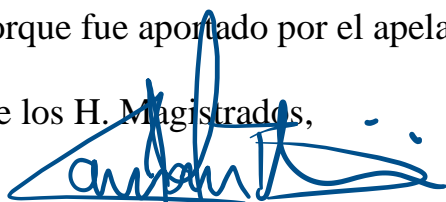
5.3 Confirmar la sentencia apelada de fecha y origen prenotados.

5.4 Condenar en costas y agencias en derecho al extremo actor.

VI. ANEXOS

Junto con el presente memorial, en el correo electrónico remitivo adjuntamos un archivo contentivo de la prueba documental señalada en el numeral 5.1.1. El documento señalado en el numeral 5.1.2 ya se encuentra en el expediente porque fue aportado por el apelante.

De los H. Magistrados,



NÉSTOR CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN

T.P. 135.588 del C. S. de la J.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL



SECRETARÍA JURÍDICA - ALCALDÍA
MAYOR DE BOGOTÁ

Rad. No.: 2-2017-14391
Fecha: 07/12/2017 17:42:13
Destino: CORPORACION CLUB EL
NOGAL
Copia: N/A
Anexos: 4 FOLIOS



CORREO CERTIFICADO

2310470
Bogotá D.C.,

Señores
CORPORACION CLUB EL NOGAL
HENRY FERNANDO SEGURA MURILLO
Representante Legal y/o quien haga sus veces
Carrera 7 No. 78-96
Bogotá D.C

Asunto: Comunicación Auto No. 300 del 5 de diciembre de 2017
I.D. 13382

Respetado Señor:

Atentamente, le comunico que dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la entidad **CORPORACION CLUB EL NOGAL** se ha proferido auto de la referencia, el cual se anexa en cuatro (4) folios.

Cordialmente,

ANDREA ROBAYO ALFONSO

Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin ánimo de lucro

C.C. N.A

Anexos: Cuatro (4) Folios.

Proyecto: Paola Ardila Vergara
Revisó y aprobó Andrea Robayo Alfonso

CORPORACION CLUB EL NOGAL
GENENCIA

RECIBIDO:
FECHA: 13-12-17
HORA: 11:30 a.m.

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** DE 2017

05 DIC 2017

"Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa"

**LA DIRECCION DISTRITAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL DE PERSONAS
JURÍDICAS SIN ÁNIMO DE LUCRO DE LA SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL -
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, Ley 22 de 1987 y en especial las conferidas en los Decretos Distritales 059 de 1991, 085 de 2011, 530 DE 2015, 323 del 2016 y Ley 1437 del 2011 y,

CONSIDERANDO

Que mediante escrito radicado bajo el número 1-2017- 2000 de 14 de febrero de 2017, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y la Familia de la Procuraduría General de la Nación dio traslado a este Despacho de la queja que el señor DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL interpuso contra la CORPORACION CLUB EL NOGAL, entidad sin ánimo de lucro registrada ante Cámara de Comercio bajo el No. 00003735 de 2 de abril de 1997 en el Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, con domicilio en Bogotá, ubicada en la Carrera 7ª. No. 78 – 96 y Representada Legalmente por el señor HENRY FERNANDO SEGURA MURILLO.

Los hechos materia de la referida queja se refieren a presuntos actos de corrupción ejecutados por los miembros de la Junta Directiva, lo cuales fueron puestos de presente por el quejoso a quien, conforme a su dicho, le fueron suspendidos sus derechos como asociado prohibiéndole el ingreso al club por cinco (5) años (fls. 206 al 209, T- 3). DANIEL EMILIO MENDOZA fue citado por este Despacho para la práctica de diligencia administrativa de recepción de declaración (Radicado No. 2-2017- 3751 de 5 de abril del 2017).

Llegado el día y la hora para que se practicara la ampliación de la queja, el señor MENDOZA manifestó, entre otras cuestiones, que no es miembro fundador del referido club y que es asociado aproximadamente desde el año 2000 o 2001, respecto del conocimiento que tiene de las reglas que lo regulan adujo que si tiene "(...) conocimiento de los estatutos del club [y que] como miembro asociado participa en las Asambleas Ordinarias cada año o las extraordinarias".

Narró en su ampliación que luego de que publicó una novela inició para él "(...) una serie de

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Pág. 2 de 8

AUTO No. 300 05 DIC 2017
DE 2017

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

hostigamientos por parte de los asociados especialmente por parte del señor PABLO VICTORIA” y que en sus artículos y creaciones literarias “(...) tomó como laboratorio el Club el Nogal y denunció algunos hechos de corrupción de la Junta Directiva hechos corroborados documentalmente y veraces que los miembros denunciados en los artículos se han atrevido interponer denuncias por Calumnia o injuria”. Agregó que por cuenta de sus denuncias terminaron “(...) destituyéndome definitivamente del club. El primer proceso lo fallan aproximadamente en diciembre del 2016 y el segundo aproximadamente en febrero del 2017. Como el Club no tenía una normatividad interna que permitiera expulsarme, pues el miembro de la Junta profiere un reglamento disciplinario, fue realizado después de las citaciones en las que yo no accedí dejar de escribir de la corrupción de la junta Directiva del Club y antes de iniciarme el Primer proceso Disciplinario (...) Todos estos hechos están compilados en el libro que aportó a la diligencia. (...)” (fls. 213 al 218, T- 3).

Con base en las alegaciones contenidas en la queja, este Despacho aperturó mediante Auto No. 016 de 25 de mayo de 2017 la fase de averiguación preliminar, en desarrollo de la cual se practicaron varias pruebas. Entre ellas, se recaudó la declaración del señor Henry Fernando Segura en su calidad de Representante Legal de la Corporación Club el Nogal, quien adujo lo siguiente: “(...) No soy fundador, ni asociado, del club, he sido el Gerente General en los últimos dos años y medio a partir de enero 4 de 2015, fui nombrado por la Junta Directiva del Club Asambleas (...) La Corporación realiza la asamblea ordinaria cada año y los miembros de Junta son nombrados cada dos años (...). Los hechos por los cuales se investigó y formuló pliegos de cargos al señor DANIEL MENDOZA, tiene que ver con su comportamiento cuando envió mensajes de correo electrónico inapropiados a otros socios y a las autoridades del club, así como las publicaciones de escritos de este mismo talante en Redes Sociales, el objeto de la investigación fue determinar si el investigado actuó o no en violación de las normas internas del club, al publicar un artículo en las “dos orillas”, dirigirse en forma airada a un miembro de la junta Directiva, Dr. José Camilo Lega y de Trinos en su cuenta twitter, el artículo en las dos orillas se refiere al socio Pablo Victoria en la cual lo señala de Neo-nazi, fascista, mentiroso, de tener idearios criminales y discriminador por razón de raza e inclinación sexual”.

Adicionó que “(...) los hechos anteriormente señalados corresponden a la primera investigación. Posteriormente a esta se apertura una nueva investigación y se formularon nuevos cargos, en razón a posibles comportamientos que atentaban contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad la honra y el prestigio del club y de la junta Directiva, así como presuntos insultos dirigidos al Presidente del Club a su Honestidad y a la Junta que él Preside”.

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. 300 05 DIC 2017
DE 2017

Pág. 3 de 8

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

Durante esta etapa de la actuación, se recaudó también la declaración de la señora CAROLINA GONZALEZ MORENO (fl. 244, T- 3), en calidad de Secretaria de la Junta Directiva del club, quien en diligencia del 19 de septiembre del 2017, señaló: *“(...) soy empleada desde enero del 2012, contrato laboral a término indefinido, aproximadamente me pagan la suma de \$ 6.000.000.00 (...). No soy miembro de la Junta Directiva, soy la secretaria de la junta directiva y tengo como funciones asistir las reuniones, elaborar las actas de las mismas, y una vez aprobadas suscribir las con el presidente de la Junta Directiva, entre otras. [respecto del quejoso] Si lo conozco porque era socio del Club el Nogal, radicado varios documentos para la Junta Directiva y asistió a unas reuniones citadas por el Comité de admisiones del Club en las cuales yo también asistí (...) Si tuve conocimiento por que la potestad sancionatoria a los socios esta en cabeza de la Junta Directiva y yo asisto como secretaria a las reuniones en donde se toman estas, en el caso del señor Mendoza la primera sanción fue una suspensión por cinco (5) años proferida en diciembre del 2016, por infringir algunas normas estatutarias, relacionadas con el irrespeto a otros socios (...). La segunda sanción en febrero del 2017, que impuso la Junta Directiva al señor Mendoza fue de destitución, por afectar la imagen de la Corporación, de la Junta Directiva y de su Presidente”.*

Pues bien, practicadas todas las pruebas entre ellas algunas de la declaraciones antes indicadas, y dado que obra en el expediente toda la documental referida a los reglamentos internos del club a sus diversos códigos y, en general, las reglas que lo regulan, es del caso analizar si procede la apertura de investigación o si, por el contrario, resulta viable el cierre de la actuación.

Para tales efectos, debe partirse por analizar los Estatutos de la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, cuyo artículo 14 prevé: *“Son obligaciones de los Corporados o Socios del Club, en cualquiera de sus categorías: (...) V. Mantener intachable conducta en el CLUB y guardar respeto debido a los demás socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados (...)”.*

A su turno, el artículo 15 dispone que: *“se pierde la calidad de Comparado o miembro del Club: (...) III. Por destitución decretada por la Junta Directiva, la cual procederá por cualquiera de las siguientes causales (...) B. Por comportamiento indecoroso; por violencia física o verbal ejercida contra las instalaciones o las personas dentro del CLUB, o por cualquier otra falta grave de conducta a juicio de la Junta Directiva (...) C. Por actos públicos cometidos por fuera*

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** ^{05 DIC 2017} DE 2017 Pág. 4 de 8

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

del CLUB en agravio de las leyes, la moral o buenas costumbres. La Junta Directiva hará la valoración de manera autónoma, como si estuviera 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. D. Por violación de los Estatutos, los Reglamentos o las decisiones de la Asamblea, la Junta o las autoridades administrativas del CLUB, cuando fueren de gravedad suficiente para ello a juicio de la Junta Directiva (...).”

Además de la anterior previsión normativa, la CORPORACION CLUB EL NOGAL, por medio de la Junta Directiva, conforme a las facultades contenidas en el artículo 45 de los sus Estatutos, publicó en diciembre del 2015 el Reglamento Disciplinario del Club que contiene el procedimiento para adelantar investigaciones e imponer las sanciones originadas en faltas cometidas por un socio o usuario. Dicha normativa, concordante con los Estatutos, dispone en el artículo 22° las tipologías de sanciones procedentes, entre ellas la *amonestación*, las de tipo *pedagógica*, la de *suspensión* y la correspondiente a la *destitución* (Capítulo VI), así mismo, se incluye en el referido cuerpo normativo la circunstancias atenuantes y las agravantes de las sanciones (arts. 23 y 24), la procedencia de los recursos (Capítulo VII), el esquema de notificaciones (Capítulo VIII), entre otras previsiones de carácter procesal que regulan el trámite disciplinario para los socios (fls. 179, T- 5).

Que de acuerdo a los documentos allegados por la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL (Tomos 4 y 5) la Junta Directiva de la Corporación promovió una Averiguación Preliminar el 12 de junio del 2016 contra el señor DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL, aduciendo el siguiente fundamento: (...) *A lo largo de los años 2014 y 2015 se presentaron varias diferencias entre algunos socios entre ellos Daniel Emilio Mendoza. Estas diferencias llevaron a la Junta Directiva, en reunión del 11 de noviembre del 2015 (acta No. 465) a delegar en una comisión (...) la búsqueda de un acuerdo entre los socios implicados que contribuyera a la reconciliación y a un entorno de relaciones respetuosas entre los asociados de la Corporación*. En dicho Auto se ordenó notificar al investigado —aquí quejoso— y se le concedió el término de 10 días para que presentara descargos y pruebas (fls. 1 al 5, T- 4).

En el curso de esa actuación disciplinaria el entonces socio DANIEL EMILIO MENDOZA presentó escrito de Recusación contra la Junta Directiva del club, al tiempo que allegó sus descargos y solicitó pruebas (fls. 65 al 204, T-4). Además de dichos medios defensivos, el disciplinado también formuló una petición de nulidad y al cabo de todas las etapas de rigor, se

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** 05 DIC 2017
DE 2017

Pág. 5 de 8

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

profirió fallo el 26 de octubre del 2016 (fls. 1 al 116, T- 5), en el cual se sancionó con *suspensión* por cinco (5) años al señor Mendoza, lapso en el que no podría ingresar a la corporación, ni hacer uso de las áreas sociales. La aludida providencia fue objeto del recurso de reposición por parte del aquí quejoso, el cual fue resuelto el 18 de noviembre del 2016 confirmando la sanción impuesta.

Sin embargo, de forma posterior, específicamente el 6 de diciembre del 2016, la Junta Directiva de la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL inició otra Apertura de Investigación y Formulación de Cargos contra el señor DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL, tras considerar que la conducta desplegada por el señor Mendoza vulneró las normas estatutarias y el Código de Buen Gobierno, relacionados con la honra, el buen nombre a la imagen del Club, de la junta Directiva y de otros socios (fls. 117 al 129, T- 5).

En el Tomo 5 del expediente de la Corporación (fls. 135 a 147) obran los descargos y pruebas aportadas por el investigado Daniel Mendoza, así mismo las decisiones adoptadas respecto de las pruebas aportadas y solicitadas dentro de la investigación (148 a 153), las comunicaciones remitidas al investigado (153 y 154) y la decisión de fondo que resolvió, el 6 de febrero de 2017, el proceso disciplinario referido. En esta oportunidad, la Junta Directiva de la Corporación ordenó la despojar de la calidad de socio al disciplinado, decisión contra la cual el señor Mendoza Leal presentó recurso (fls. 169 al 171). Sobre el particular, al resolver el medio de impugnación, la corporación mantuvo la sanción de destitución (fls. 172 al 178).

Así las cosas, tal y como se advierte de la documento que obra en el expediente, cada uno de los procesos disciplinarios seguidos por el quejoso encuentra sustento en atribuciones conferidas por los estatutos a la Junta Directiva de la corporación, así como la fuente de tales sanciones también se halla tipificada. En adición, resulta más que claro que las etapas de los procedimientos disciplinarios se acataron cabalmente, al punto que el disciplinado, aquí quejoso, señor DANIEL MENDOZA tuvo la oportunidad de presentar descargos, alegar argumentos en pro de su defensa, allegar pruebas y solicitar otras e, incluso, censurar decisiones mediante la interposición de recursos, nulidad y recusaciones, actos procesales que evidencian la observancia de las reglas del debido proceso, al menos en la formalidad de la actuación disciplinaria.

A este último respecto, vale la pena puntualizar que entorno al contenido de las decisiones, esto es, sobre su corrección, acierto o desacierto no emitirá calificación alguna este Despacho

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Pág. 6 de 8

AUTO No. **300** 05 DIC 2017
DE 2017

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

pues su competencia se limita a verificar la existencia de previsiones estatutarias que permitan el ejercicio de las facultades disciplinarias, de un lado, y la observancia de las formas procesales y etapas pertinentes, del otro. En esa medida, en tanto el órgano que haya emitido la sanción este revestido de dicha facultad formal y, siempre que el disciplinado haya contado con todas las garantías procesales, es claro que este Despacho no puede calificar el contenido de la decisión final.

Así, como quiera que ambos aspectos se advierten en el presente asunto, es del caso colegir que no se encuentran acreditadas violaciones estatutarias que ameriten la apertura de una investigación de tipo sancionatoria contra la COPORACIÓN CLUB EL NÓGAL. Se itera, por cuando de manera formal y sin calificar el acierto de los fallos disciplinarios, la corporación y su Junta Directiva hicieron uso de las atribuciones estatutarias que ostentan.

Aunque el quejoso aluda que tanto el inicio de las acciones disciplinarias, como el sentido de las decisiones sancionatorias obedezcan a actos de retaliación por haber ejercido su derecho de expresión, lo cierto es que en el sentido formal de la actuación, la Junta Directiva contaba con las facultades efectivamente ejercidas y, desde el plano de la tipicidad, constituyen deberes de los socios guardar el debido respeto frente a los demás (art. 14 Estatutos). Entonces, la previsión de la potestad sancionatoria, así como la aplicación de cada sanción estuvo precedida de disposiciones estatutarias y corporativas que le sirvieron de fundamento a las decisiones.

Incluso, debe destacarse que el disciplinado tuvo la oportunidad de recurrir a sus falladores y alegar los vicios de nulidad que consideró oportunos, aspecto sobre el cual debe reiterarse que el contenido de los autos en los que se resolvieron estas peticiones no pueden ser objeto de análisis por parte de esta Dirección pues acorde con las disposiciones legales, a este Despacho le compete ejercer inspección, control y vigilancia a las Entidades sin ánimo de Lucro en los precisos términos del artículo 22 del Decreto distrital 530 del 2015, modificatorio del artículo 38 del Decreto Distrital 059 de 1991, según el cual: *“(...)el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a través de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto, y conforme a sus distintas competencias funcionales, ejercerá inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad, y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se*

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Pág. 7 de 8

AUTO No. **300** DE 2017 **05 DIC 2017**

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes (...) (la Negrilla y la subrayado no son del texto).

Es así como en desarrollo de las funciones de vigilancia y control, a esa Dirección le corresponde verificar si, en atención a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos de la queja, la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL dio o no cumplimiento a las disposiciones legales o estatutarias que rigen a las entidades sin ánimo de lucro. Entonces, como quiera que los procesos disciplinarios seguidos contra el quejoso están debidamente reglado en las disposiciones que regulan a la corporación y a sus órganos de dirección, y dado que se garantizó al disciplinado el derecho de contradicción y defensa, solo queda colegir que no existe mérito suficiente para promover una actuación sancionatoria por parte de esta autoridad de control.

En adición, verificados el Sistema de Información de Personas Jurídicas SIPEJ y los documentos obrantes en las carpetas de la Corporación, la entidad a la fecha ha dado cumplimiento a sus obligaciones jurídicas, financieras y contables contenidas en los Decretos 2150 de 1995, Decreto 1318 de 1988 modificado por el Decreto 1093 de 1989, 530 del 2015 y demás normas concordantes y vigentes, frente al ente de Control- Dirección Distrital de Inspección, Control y Vigilancia de las Entidades Sin ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital – Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Por consiguiente, de acuerdo con las actuaciones administrativas adelantadas por el Despacho y acordes con las pruebas recaudadas durante la averiguación preliminar, no advierte este Despacho la ocurrencia de violación a los Estatutos y a la Ley, por lo que no hay mérito suficiente para iniciar proceso sancionatorio en los términos señalados en el artículo 47 de la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Entonces, con apoyo en lo antes aducido se procederá al archivo de las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, se

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** **05 DIC 2017** Pág. 8 de 8
DE 2017

"Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa"

RESUELVE

PRIMERO: ARCHÍVESE definitivamente la queja objeto de averiguación preliminar contra la **CORPORACION CLUB EL NOGAL**, aperturada mediante Auto No. 016 de 25 de mayo de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. De conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar el presente Auto de Archivo, al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL**, en calidad de quejoso y al representante legal de la **CORPORACION CLUB EL NOGAL** o quien haga sus veces, en los términos señalados en el artículo 37 y 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente auto no procede Recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los **05 DIC 2017**


ANDREA ROBAYO ALFONSO

DIRECTORA DISTRITAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE PERSONAS
JURÍDICAS SIN ÁNIMO DE LUCRO

Proyectó: Martha Alicia Giraldo M
Revisó: Andrea Robayo Alfonso
Aprobó: Andrea Robayo Alfonso

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Bogotá D.C, 01 de junio de 2020.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MAG. NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
E. S. D.

Demandante: DANIEL EMILIO
MENDOZA LEAL
Demandado: CORPORACIÓN CLUB EL
NOGAL
Radicado: 2017-0253-02

CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** (En adelante el “**CLUB EL NOGAL**” o la “**CORPORACIÓN**”), encontrándome dentro del término correspondiente, acudo a su Despacho para recorrer el traslado del recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia de diecisiete (17) de enero del año curso proferida por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia. A continuación, se aborda el análisis de cada uno de los cargos alegados por el demandante en la apelación interpuesta, sin perjuicio de lo que se exponga en la audiencia de alegaciones consagrada en el artículo 432 del CGP.

I. SOBRE LA SENTENCIA APELADA

Contrario a lo sostenido por el apelante, la sentencia proferida por *A quo* se ajusta a derecho y debe ser confirmada por cuanto de manera motivada y con fundamento en el ordenamiento jurídico denegó las pretensiones de la demanda atendiendo a las pruebas obrantes en el proceso, a la naturaleza del mismo y a la inexistencia de las acusaciones formuladas por el demandante.

En primer lugar, el fallo en comento tiene un capítulo de antecedentes en el cual resume la demanda, las pretensiones, los hechos así como las excepciones propuestas por el demandado (folio 907 y 908).

Posteriormente, en sus consideraciones hace un largo comentario en relación con la naturaleza jurídica del **CLUB EL NOGAL**, sus normas y estatutos, las obligaciones que adquieren quienes se vinculan, a la regulación de la función disciplinaria obrante en los reglamentos de la **CORPORACIÓN** y al derecho al debido proceso que deben respetar las asociaciones privadas como mi poderdante (folio 908 a 911).

A continuación, la providencia expone con mayor detalle los cargos formulados en la demanda y luego procede a señalar con claridad la naturaleza del proceso de impugnación de actos de asamblea y junta para concluir que este proceso “no constituye ni puede ser una especie de tercera instancia” y que de lo que se ocupa es de “examinar en este trámite es exclusivamente si la conducta endilgada al demandado se adecua típicamente a una norma disciplinable determinada en el reglamento; si es así, cual es la sanción a imponer en tal evento y si la impuesta está prevista previamente. Y finalmente si el trámite adelantado en el curso de la investigación disciplinaria para arribar a la sanción cumplió con los requisitos previstos en la ley y el reglamento.”¹(folio 911)

Luego el fallo hace un recuento del contenido normativo de los reglamentos del **CLUB EL NOGAL** a los que debió sujetarse los actos demandados, hace referencia a los hechos que sustentaron el pliego de cargos y determina que esos hechos “si estaban descritos y tipificados como disciplinables”². (911 a 914). También se pronuncia sobre la obligatoriedad del reglamento de la **CORPORACIÓN** para sus asociados y sobre la presunción de legalidad que existe sobre los mismos al no haber sido demandados.

En consecuencia, concluye que “no encuentra (...) ningún desconocimiento por parte del ente investigador y sancionador al régimen disciplinable en punto de la adecuación típica del asunto sometido a este estudio en el momento en que se imputaron los cargos al aquí actor, lo que a su vez derivó en la investigación disciplinaria que por los hechos endilgados tuvieron la como (sic) consecuencia igualmente la sanción preestablecida impuesta al aquí demandante”³

A partir de allí analiza la relación del demandante con mi poderdante, las obligaciones que adquirió al volverse socio de manera libre y voluntaria, las cuales le imponían observar determinada conducta cuando se dirigiera a los

¹ Fl. 911, Cuaderno Principal del Expediente.

² Fl 914, Cuaderno Principal del Expediente

³ Fl. 915 Cuaderno Principal del Expediente

demás socios y a la **CORPORACIÓN** y hace consideraciones en virtud del derecho de asociación (folio 914 a 918).

Posteriormente, el fallo del *aquo* estudia detalladamente la acusación del demandante sobre el debido proceso, para lo cual acude a las pruebas documentales que obran en el expediente, resaltando que se respetó el procedimiento prestablecido en el reglamento del **CLUB EL NOGAL**, que al investigado se le brindaron todas las garantías procesales establecidas, que todas las decisiones se adoptaron de manera motivada, incluso aquella que resolvió sobre la procedencia de unas pruebas, que la recusación planteada por el investigado fue resuelta de manera adecuada y que, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una entidad privada sanciona a un miembro por infringir una norma que se había comprometido libremente a obedecer, no implica una violación a la Constitución.

Concluye el fallo que la actuación del **CLUB EL NOGAL** no violó la dignidad humana, el debido proceso o el principio a la no discriminación ni mucho menos el derecho al trabajo del demandante, quien además de no haber demostrado una relación laboral con mi poderdante, ha continuado con su actividad literaria y periodística luego de que perdiera su calidad de socio.

Del mismo modo, el fallo en comento afirma que tampoco se violó el derecho a la igualdad ni a la libertad de expresión del demandante porque con su conducta inobservó los deberes a los que se había comprometido y cuya transgresión contemplaba las sanciones establecidas en el reglamento y por que pese a ello dicha circunstancia no ha impedido que **DANIEL EMILIO MENDOZA** “continúe expresando sus opiniones y percepciones sobre el club, socios y directivos con total libertad en forma pública” (folio 918 a 922)

II. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Según el recurrente, la sentencia en cuestión incurrió en al menos siete (07) yerros en virtud de los cuales la sentencia debe ser revocada, a saber:

2.1 La sentencia desconoce abiertamente los artículos 4° y 230 de la Constitución: la Constitución tiene fuerza normativa y eficacia directa, incluso en las relaciones entre particulares, en concreto en las decisiones

sancionatorias de una organización privada como la Corporación Club El Nogal

Crítica a la postura del demandante

- En primer lugar, conviene precisar que, pese a lo sostenido por el recurrente, la decisión apelada abordó el análisis del *sub-lite* en la forma como la ley y la jurisprudencia lo han señalado para los procesos de impugnación de actas de Asamblea y Junta Directiva como el que nos ocupa.
- Al respecto, es claro que en este tipo de trámites el operador jurídico debe centrar su análisis en determinar si la decisión adoptada por el órgano respectivo se adecua a las prescripciones legales pertinentes y a los estatutos y/o normatividad interna que rija la entidad correspondiente. Es decir, se trata de un estudio de confrontación entre los Estatutos de la persona jurídica y la decisión consignada en el acta que se impugna, razón por la cual no hay lugar a entrar a analizar otro tipo de consideraciones o valoraciones. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Sea del caso precisar, que el artículo 191 del código de Comercio, contempla la posibilidad de impugnar las decisiones de la asamblea o la de la junta de socios, **cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos** y, en su art. 190 establece que «las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en la leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o desidentes».”⁴

- Por su parte, en un caso de impugnación de actas de Asamblea de copropietarios, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sostuvo:

“6.3. El proceso de impugnación de actos de asambleas de copropietarios es un juicio en el que única y exclusivamente puede disputarse y definirse si la decisión censurada se ajusta o no a los lineamientos legales o a los estatutos de la copropiedad y, por tanto, si ellas son ineficaces o nulas, conforme a lo

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de catorce (14) de octubre de 2014. Exp. 11001-02-03-000-2014-02206-00. M.P Margarita Cabello Blanco.

dispuesto en los artículos 49 de la Ley 675 de 2001 y 194 del Código de Comercio - vigente para cuando se formuló la demanda-, **sin que el Funcionario, por esta específica vía procesal y en el marco de una pretensión planteada con ese propósito, pueda extender o ampliar su competencia para ocuparse de las diferencias que puedan llegar a presentarse entre los copropietarios, o entre éstos y el administrador u otro órgano de dirección, bien sea por causa de la aplicación de decisiones tomadas, o por cualquier otro motivo.**⁵ (Énfasis fuera de texto)

- El fallo apelado no se reveló a su función constitucional y advirtió a las partes que:

“Delanteramente, ha de dejarse por sentado que en este asunto, por su naturaleza, no puede este Despacho a través de este tipo de proceso adentrarse en estudiar si hubo una indebida valoración, caprichosa, defectuosa, infundada o falta de valoración de las pruebas, de las normas disciplinables y las consecuencias y conclusiones dadas por la entidad accionada a los medios de prueba arrojados al interior de los procesos disciplinarios seguidos contra el demandante, que dicho sea de paso fueron tenidas en cuenta con la valoración individual y en conjunto como se observa en las resoluciones impugnadas, como tampoco proveer sobre si había lugar a declarar prosperas las nulidades y recusaciones alegadas por el demandante al interior de aquel proceso ya decididas y ventiladas en ese trámite, dado que está vedado al Operador en el presente trámite judicial adentrarse en tales análisis como que este no constituye ni puede ser una especie de tercera instancia en donde se pudiere entrar a reestudiar tales aspectos.

(...)

Ciertamente lo que corresponde examinar en este trámite es exclusivamente si la conducta endilgada al demandado se adecua típicamente a una norma disciplinable determinada en el reglamento; si es así, cual es la sanción a imponer en tal evento y si la impuesta está prevista previamente. Y finalmente si el trámite adelantado en el curso de la investigación disciplinaria para arribar a la sanción cumplió con los requisitos previstos en la ley y el reglamento.”⁶

- Siendo así, razón le asiste al *a-quo* al haber señalado que no corresponde en este trámite entrar a analizar si las valoraciones y conclusiones a las

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Civil. Sentencia de primero (01) de junio de 2015, Exp. 110013103036201200541 01, M.P Clara Inés Márquez Bulla.

⁶ Fl. 911, Cuaderno Principal del Expediente.

que llegó el **CLUB EL NOGAL** sobre pruebas allegadas al trámite disciplinario y las decisiones de nulidad y recusaciones fueron o no correctas.

- Lo anterior debido que de lo que se trata el presente proceso es desentrañar si la conducta por la cual se investigó al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** estaba previamente contemplada en los Estatutos, si la actuación disciplinaria surtida cumplió con el procedimiento establecido en la normatividad interna de la **CORPORACIÓN** y si la sanción impuesta corresponde a las dispuestas para dicha conducta en los Estatutos de esta. Fue precisamente esto lo que en buena hora entró a analizar el Despacho según se aprecia en el fallo impugnado, donde al respecto concluyó:

“Cierto y palmar resulta que estos hechos y conductas generadoras de la investigación disciplinaria efectivamente si estaban descritos y tipificadas como disciplinables en el reglamento de la Corporación, como quedó visto en su art. 5° y en el art. 15 de los Estatutos del Club (...)

Y encontrándose probada y estructurada la adecuación típica de la conducta endilgada a una violación de una prohibición establecida en el reglamento, prístino resulta que así mismo debía esperar la consecuencia igualmente predeterminada por incurrir en dicho desconocimiento a los estatutos y reglamento de la corporación.

Por ello no encuentra este Despacho ningún desconocimiento por parte del ente investigador y sancionador al régimen disciplinable en punto de la adecuación típica y sancionador al régimen disciplinable en punto de la adecuación típica del asunto sometido a este estudio en el momento en que se imputaron los cargos al aquí actos, lo que a su vez derivó en la investigación disciplinaria que por los hecho endilgados tuvieron como consecuencial igualmente la sanción preestablecida, impuesta al aquí demandante.”⁷

Así mismo, más adelante sostiene:

“No hay prueba alguna en este asunto que demuestre que en el trámite del proceso disciplinario como al proferirse las resoluciones aquí atacadas para cerrar las instancias respectivas existiera la intención manifiesta motivada por algún interés particular o por parcialidad de los Jueces Disciplinarios (Junta Directiva) en imponer las sanciones al aquí demandante contenidas en la

⁷ Fls. 914-915, Ibidem.

referida decisión, como tampoco se evidencia que se incurrió en ninguno de ellos culpa de carácter grave durante el trámite del juicio ni en la decisión tomada, la cual se acompasa con los estatutos y reglamentos que rigen el Club demandado, y al cual no se acompasó la conducta del actor, quien de lejos no distinguió -debiendo hacerlo- de su doble condición de socio y periodista conforme lo determinó la decisión disciplinaria con la que a su vez se impregnó de las causas predeterminadas en dichas normativas (tipicidad) y del debido proceso para ser sometido al juicio que culminó con su exclusión como miembro del club, sin que aparezca que con ello se le hubiera violado algún derecho legal alguno (...)"⁸

- Ahora bien, en la sentencia apelada el Despacho se refirió a las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados en la demanda y con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso concluyó que:

“Las condiciones para la continuidad de la condición y calidad de socio del club demandado se encontraban descritas y habían sido previamente acogidas por todos los asociados; la accionada previo los trámites del juicio previsto determinó que el demandante no las había cumplido. **Esta decisión no desconoció derecho constitucional alguno pues no se violó ni la dignidad humana, ni el debido proceso, o el principio de la no discriminación. Tampoco el derecho al trabajo** como que el demandante no probó ni alegó tener algún vínculo contractual, laboral o de prestación de servicios con el Club demandado y ha continuado con su actividad literaria y periodística luego de su pérdida de la calidad de socio. **No aparece tampoco que con esa violación decisión se violase el derecho a la igualdad o a la libertad de expresión** pues la conducta desplegada por el actor contrarió los deberes, obligaciones y prohibiciones establecidas por el Club y las de ese desconocimiento consecuencias frente a la Corporación estaban previstas, empero de cara a la sociedad en general esta decisión disciplinaria no tiene el alcance pretendido por el accionante como que no ha impedido que este continúe expresando sus opiniones y percepciones sobre el club, socios y directivos con total libertad en forma pública.”⁹

- Estos razonamientos confirmaron lo que ya había evidenciado el H. Tribunal en auto del 19 de diciembre de 2017 al revocar las medidas cautelares decretadas en primera instancia, oportunidad en la que señaló que:

⁸ Fls. 920-921, Ibidem.

⁹ Fl. 921, Ibidem.

“Los elementos de juicio recaudados a estas alturas del litigio no muestran que la decisión reprochada hubiese sido adoptada sin agotar un procedimiento estatutariamente previsto, ni que este haya desconocido los derechos del demandante a un debido proceso, defensa y contradicción, como tampoco que haya sido al margen de la verificación de ciertas conductas y sus componentes normativos, o prescindiendo de la valoración del caso concreto y la aplicación razonada y proporcionada de una escala preestablecida de sanciones.

“Además, del pronunciamiento de la Junta Directiva del Club El Nogal no emerge al rompe transgresión alguna a la Carta Política, ni mucho menos, un quebranto ostensible a las garantías invocadas.

[...]

“Finalmente, ninguna de las piezas procesales remitidas a esta colegiatura muestra que la destitución de Mendoza Leal como socio de la Corporación Club El Nogal, redundara en la imposibilidad o mengua del ejercicio de sus actividades como abogado, escritor y periodista, o de cualquier otra faceta de sus relaciones humanas. Siendo ello así, nada obsta para que el gestor pueda desenvolverse en otros espacios, tanto públicos como privados, pues su preparación y trayectoria son más que suficientes para ello.”

- Vale la pena señalar que el anterior razonamiento fue realizado por el H. Tribunal al analizar casi la totalidad de las pruebas existentes en el presente proceso, pues las únicas que para ese momento hacían falta fueron tres testimonios que, como podrá evidenciarlo el H. Tribunal, en nada influyen para modificar las conclusiones transcritas.
- Ahora bien, los argumentos del apelante en este apartado se enfocan en discutir la supuesta inconstitucionalidad de los reglamentos del Club El Nogal, aspecto que no hizo parte de las pretensiones de la demanda que dio lugar al presente proceso y tampoco es el objeto de los procesos de impugnación de decisiones de asamblea o junta directiva. Es más, el concepto de la FLIP que aporta también se enfoca en dar su opinión en relación con el contenido de los reglamentos de mi poderdante.

Lo anterior es suficiente para demostrar que en realidad el actor pretende algo muy diferente a lo que expresó en su demanda y que le asistió razón al fallo impugnado al delimitar el objeto de este tipo de proceso.

2.2 Vulneración del derecho fundamental al debido proceso, reconocido tanto por la Constitución (Art.29) como por las normas internas del Club (artículo 2º, literal “b” del reglamento disciplinario). La garantía mínima de un juez imparcial.

Crítica a la postura del demandante

- Vale la pena recordar que en el marco del proceso disciplinario que generó la destitución del demandante, luego de correrse traslado del pliego de formulación de cargos al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, el veintitrés (23) de diciembre de 2016 este presentó un escrito dirigido a la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL**¹⁰ en el cual recusó a todos los miembros de dicho órgano por haber presentado en contra de estos una denuncia penal el trece (13) de julio de 2016 por presuntos actos de hostigamiento.

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que por fortuna el principio de imparcialidad está suficientemente regulado en el Reglamento Disciplinario de la **CORPORACIÓN**, que, su vez, se remite al Código General del Proceso (En adelante “CGP”) para definir los eventos en los cuales proceden las solicitudes de recusación. Por lo tanto, el estudio de este tipo de solicitudes pasa por un análisis de los eventos contemplados en el artículo 141 de dicho Código, tal como lo hizo mi poderdante al resolver dicha recusación.

- Ahora bien, en el caso *sub examine* se advierte que lo aducido **en la Demanda** sobre este asunto¹¹ no se adecua a ninguna de las causales de recusación dispuestas en el artículo 141 del CGP. La causal invocada por el señor Daniel Emilio Mendoza **en su recusación** –la cual es distinta a la que alegada en la Demanda- fue:

¹⁰ Fls. 66-69. Expediente Proceso Disciplinario.

¹¹ Al respecto, el demandante señaló “Se vulnera el derecho a la imparcialidad de la Junta Directiva que llevó a cabo el proceso disciplinario, por cuanto sus miembros son los directamente afectados con las declaraciones expresadas en medios de comunicación y los blogs escritos en el periódico El Tiempo por Daniel Emilio Mendoza y, a pesar de ello, son ellos mismos quienes realizan la investigación y quienes determinan la sanción a imponer, teniendo de esa forma un interés directo en el resultado de la investigación. De esa forma, sus miembros se convirtieron en juez y parte, vulnerando de manera flagrante el derecho al debido proceso.” Fl. 37, Cuaderno Principal del Expediente.

- i) Estar denunciados penalmente los miembros de Junta Directiva (Numeral 7° artículo 141 del CGP); y
 - ii) Tener estos un conflicto de interés por enemistad manifiesta debido a las confrontaciones públicas de este con la Junta Directiva.
- Tal como se desprende del material probatorio, para los miembros de la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL** era clara la improcedencia dicha causal, toda vez que estos nunca estuvieron formalmente vinculados a alguna investigación por parte de la Fiscalía.
 - El sentido de dichas deliberaciones quedó acreditado en el presente proceso a partir de:
 - i) El testimonio del señor **CESAR UCRÓS BARROS**, asesor legal del **CLUB EL NOGAL** durante el proceso disciplinario de marras, quien en la diligencia llevada a cabo el pasado once (11) de diciembre de 2019 declaró:

Entonces se hizo el análisis y se concluyó que esa causal séptima sino estoy mal, la de denuncia penal del investigado contra sus investigadores dice la causal, que siempre que no verse sobre los hechos objeto del proceso (...) los hechos objeto de la investigación, y que hayan sido vinculados los investigadores a esa denuncia penal (...) al proceso penal a que habría dado lugar esa denuncia.

Se encontró por lo tanto que esa denuncia penal no cumplía con esos dos requisitos, es decir, había sido una denuncia que el había puesto porque decía el que existía hostigamiento dado que se le estaba investigando. Es decir, el hecho de que el Club a través de su Junta Directiva, que es el organismo encargado estatutariamente para ello, iniciara una investigación contra él, y por lo tanto contra cualquiera, implicaba necesariamente un hostigamiento. “Me molesta que me investigue señora Junta Directiva, me siento perseguido por usted señora Junta Directiva, usted me está hostigando.”

Con ese criterio todos los investigados por procesos penales en Colombia le dirían a su fiscal y a su juez y a todo el mundo, usted me está investigando, usted me está hostigando, yo me siento desesperado, yo voy a poner una denuncia penal contra usted y con eso me lo quito a usted de encima. Y si eso lo hago con un fiscal, y lo

hago con otro y lo hago con otro y lo hago con todos los fiscales (...) pues entonces diría uno, fácil, fácil llegar al desgobierno total. Desquiciaría por completo cualquier régimen disciplinario o punitivo. **Entonces, se concluyó que no dándose esas condiciones de que los hechos no versaran sobre la materia de la investigación, y adicionalmente el hecho incontrovertible de que los denunciados no habían sido todavía llamados ni siquiera a una versión libre o cualquier cosa y que en todo caso no existía una vinculación en términos jurídico penales, digamos con la precisión y el rigor de lo que significa una vinculación en derecho penal, no se daba la causal de impedimento o de recusación que invocaba el socio investigado.**¹²

- ii) El Acta de Junta Directiva de dieciocho (18) de enero de 2017, que consigna lo siguiente:

“No se configura la causal de recusación prevista en el numeral 7° del artículo 141 del CGP, en tanto las denuncias penales referidas por el señor Mendoza en contra de la Junta Directiva no cumplen con la exigencia de la causal de recusación indicada, según la cual, es necesario que “el denunciado se halle vinculado a la investigación”, lo cual se surte, de conformidad con el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) “mediante la formulación de la imputación”, audiencia que no se ha realizado en contra de ningún miembro de la Junta Directiva; (...)”

- De otro lado, respecto a la presunta enemistad grave que se presentaba entre la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL** y el aquí demandante, conviene precisar en primer lugar lo que la jurisprudencia ha entendido por dicho concepto. Al respecto, la Corte Suprema de justicia sostiene:

“Ahora bien, recuérdese que la palabra “enemistad”, desde el punto de vista semántico, es la “aversión u odio entre dos o más personas”, según la define el Diccionario de la Real Academia Española.

Igualmente, no se trata de cualquier enemistad la que constituye la causal de dicho impedimento, es decir, no es una simple antipatía o prevención entre el juez y el sujeto procesal, pues la ley la califica de “grave”, lo que significa que debe existir el deseo incontenible de que el ser odiado sufra daño, generándose

¹² Fl. 916, Min 5:47:22, Ibidem.

en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleva a perder la debida imparcialidad para decidir.”¹³

- Preciado lo anterior, cabe anotar que en ningún momento se presentó una enemistad grave entre los miembros de Junta Directiva y el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, con excepción del señor **PABLO VICTORIA WILCHES**, quien manifestó estar incurso en esta causal. Por este motivo, él y su suplente fueron apartados inmediatamente de la investigación. No obstante, los demás miembros de Junta Directiva afirmaron no tener ningún tipo de enemistad con el demandante por cuenta de sus escritos y publicaciones, pues estos antes que evidenciar una animadversión de la Junta Directiva hacia al aquí demandante, reflejaban más bien la enemistad de este hacia la Junta.
- Adicional a lo anterior, los miembros de dicho órgano entendieron igualmente que no se configuraba enemistad grave alguna pues ciertamente los constantes agravios y ofensas del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** estaban enfilados hacia ataques **CLUB EL NOGAL**, es decir hacia la **CORPORACIÓN** misma y sus socios en general. Lo anterior quedó demostrado en el *sub-lite* a partir de las siguientes pruebas:
 - i. El testimonio del señor **CESAR UCRÓS BARROS** recibido en la diligencia llevada a cabo el pasado once (11) de diciembre de 2019 en la que el declarante sostuvo:

“Hubo un socio que aceptó la recusación. No por la denuncia, sino por una enemistad grave de ese socio que es el señor Pablo Victoria, el Doctor Pablo Victoria, que manifestó que se declaraba impedido y como consecuencia de eso también el suplente, porque alguna norma estatutaria decía que si el principal, entonces también el suplente aunque en realidad el suplente no tenía ninguna causal que se diera. Decidido así el asunto de la recusación se siguió adelante la investigación.”¹⁴
 - ii. El Acta de Junta Directiva de dieciocho (18) de enero de 2017 en la que se dice:

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Auto de treinta (30) de mayo de 2006. Rad. 25481.

¹⁴ Fl. 906, Min 05:51:04, Ibidem.

“Al respecto, considera la Junta Directiva que los artículos publicados por el señor Daniel Mendoza podrían probar un sentimiento de enemistad del disciplinado hacia la Junta Directiva o alguno(s) de sus integrantes, pero no lo contrario como lo pretende el disciplinado. De otro lado, lo que el señor Mendoza denomina “confrontaciones personales” en las reuniones con miembros de la Junta Directiva, no son demostrativas de enemistad alguna.”

- iii. La declaración del señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**, que entre otras cosas desvirtúa de manera contundente lo dicho por el apelante en su recurso con el fin de inducir a error al Tribunal. Sobre la declaración de este testigo el recurrente dijo:

“Fue investigado acusado y juzgado por quienes se habían considerado ofendidos con los escritos de DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL: los miembros de la Junta Directiva del Club El Nogal. El ejemplo más claro, pero obviamente no el único, es el del entonces presidente del Club y de la Junta Directiva, el señor LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA, quien en la audiencia ante el Juzgado reconoció haberse sentido ofendido con los escritos de mi representado, y a pesar de ello nunca se marginó del proceso disciplinario, sino que por el contrario lo dirigió y promovió hasta el final. Y nada de esto fue advertido ni enmendado en el fallo recurrido.”¹⁵ (Énfasis fuera de texto)

No obstante, lo que realmente declaró el testigo sobre este asunto fue todo lo contrario. Al respecto este adujo:

“**DESPACHO:** Dentro de los fundamentos que originaron la apertura de la investigación y la formulación de cargos, ¿ciertamente aparecía mencionado conductas que se le atribuían a usted por parte del señor demandante? Es decir, ¿si dentro de los hechos que sirvieron de sustento para la promulgación de cargos, se encontraban conductas o menciones hechas por el demandante a usted?”¹⁶

CONTESTÓ: Yo entiendo hasta donde recuerdo que se hacía referencia al Club y a su presidente. Nunca recibí del señor Mendoza un ataque personal a nombre de Luis Fernando López, digamos en el sentido (...) en ese momento

¹⁵ Fl. 952, Ibidem.

¹⁶ Fl. 906, Min 4:00:20, Ibidem.

con esa investigación, sino un ataque institucional al Club y a sus directivas. **Por lo menos, en ese sentido nunca personalicé ni nunca entendí que el estuviera personalizando por ser yo sino por ser lo que yo representaba, es decir la presidencia del Club El Nogal.**

(...)

PREGUNTADO: La tercera conducta disciplinable señala lo siguiente: Literal C, abro comillas, “se profieren presuntamente insultos dirigidos al presidente del Club cuando en comunicación dirigida a la Junta Directiva el 05 de octubre de 2016 expresa lo que ya he mencionado” ¿Era usted, o debíamos entender, o debe entenderse que ese presunto insulto dirigido al presidente del club es usted? 4:50:37¹⁷

CONTESTÓ: Por supuesto. De la misma manera que usted puede diferenciar que uno es una persona con cédula y otra la investidura que uno representa. Cuando se hace referencia al presidente del Club, obsérvese usted que no se está diciendo que el señor Daniel Emilio Mendoza dijo algo en relación con Luis Fernando López. No. Lo hizo en función del presidente del Club y desde el punto de vista de la institución. Y en ese sentido, es que la Junta toma la referencia a los miembros de Junta y al presidente del Club como institución. **Insisto, tal vez con la primera pregunta que me hicieron cuando llegué aquí, nunca he considerado que el socio Daniel Emilio Mendoza haya tenido en relación conmigo nada de carácter personal. Lo suyo siempre ha sido un tema institucional y por eso el Club como institución también adoptó las medidas que adoptó¹⁸.**”

Por lo tanto, no se explica de que parte de la declaración el recurrente extrajo que el señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA** efectivamente había reconocido haberse sentido ofendido con los escritos y publicaciones del demandante, cuando en realidad lo dicho por este fue siempre entendió que los constantes agravios e insultos del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** eran en contra de la **CORPORACIÓN** como institución y no título personal.

- Lo dicho en el punto anterior concuerda igualmente con lo contenido en la resolución sancionatoria objeto de la presente demanda, en donde se reitera que la motivación de la sanción correspondía a una afectación al buen nombre de la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL**. Al respecto en dicha decisión se dijo:

¹⁷ Fl. 906, Min 4:50:37, Ibidem.

¹⁸ Fl. 906, Min 4:52:56, Ibidem.

“Con las publicaciones y declaraciones mencionadas, **el disciplinado ha afectado el nombre y la reputación del Club El Nogal** que socialmente ha sido reconocido como un establecimiento donde converge la clase empresarial del país, encaminado a promover la cultura y el intercambio de conocimiento, y sus miembros de Junta Directiva, que sin fundamento alguno el señor Mendoza empezó a tildar de corruptos”¹⁹

- Por si todo lo anterior no fuese suficiente, cabe agregar que la inexistencia de la supuesta enemistad grave era tal, que varios miembros de la Junta Directiva liderados precisamente por su presidente, **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**, en la sesión del primero (01) de febrero de 2017 sugirieron intentar un nuevo acercamiento –distinto del que ya se había intentado en un primer momento el dieciocho (18) de noviembre de 2015 a través de un Comité Delegado– para buscar nuevamente una solución pacífica a la situación presentada

Con todo, hubo algunos socios que consideraron que a esa altura no se justificaba intentar nuevamente un acercamiento con el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, quien antes que mostrar alguna intención de apaciguar su conducta, intensificó cada vez más sus ataques contra la **CORPORACIÓN**.

Teniendo en cuenta que la Junta estaba dividida en torno a este asunto, la socia **HELENA HIDALGO** sugirió votar unánimemente la destitución del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** en esa primera sesión y luego de esto, intentar un acercamiento antes de la segunda sesión ya que la destitución debía ser votada unánimemente en dos sesiones.

Siendo así, en caso de ser exitoso el acercamiento podía entonces revisarse la decisión en la segunda sesión. Lo anterior consta en el acta de Junta Directiva No. 498 de primero (01) de febrero de 2017:

“El Presidente señala que, como lo manifestó en el Comité de Admisiones, sería partidario de que el doctor Bernardo Henao buscara un acercamiento con el socio Daniel Mendoza, pero sin aplazar la decisión que hoy deben tomar., y que de llegar a un acuerdo con el socio, con el cual el Club se sintiera satisfecho, lo revisarían en el recurso de reposición.

¹⁹ Fl. 280, Ibidem.

La doctora Sandra Neira se suma a la alternativa de buscar un acercamiento con el disciplinado, pero después de que hoy decidan la sanción y se analice, como lo dice el Presidente, en los términos de reposición, en ese sentido manifiesta el sentido de su voto.

Con la participación activa de los doctores y doctoras José Camilo Lega, Horacio Ayala, Nora Tapia, Javier Restrepo, Sandra Neira y Helena Hidalgo, se discute ampliamente entre los miembros de Junta Directiva si en realidad y con lo que el disciplinado ha demostrado durante todo este tiempo, valdría la pena intentar un acercamiento con él, porque lo que está claro es que el señor Mendoza ha seguido perjudicando la imagen del Club y ha seguido infringiendo los estatutos y las normas internas de la Corporación, sin manifestar ningún asomo de arrepentimiento. Adicionalmente, se preguntan como podrían garantizar que el socio reincidente no va a seguir escribiendo en perjuicio de la imagen y el buen nombre del Club El Nogal y de su junta.

(...)

Se continúa con el debate y la doctora Helena Hidalgo propone como un punto de convergencia de todas las posiciones que se vote de manera unánime la sanción de destitución del disciplinado, y que paralelamente autoricen a los doctores Bernardo Henao y Federico Pardo para que busque un posible acuerdo con el señor Mendoza, de tal manera que de resultar exitoso, lo revisen en la siguiente reunión, dado que como requisito para la destitución, es necesario una votación unánime en dos sesiones consecutivas de Junta Directiva.

Con excepción de los doctores Bernardo Henao y Federico Pardo, los otros miembros de la Junta Directiva que actúan como principales manifiestan abiertamente estar de acuerdo con la propuesta de la doctora Helena Hidalgo y votan por la sanción de destitución del señor Daniel Mendoza, dando un compás de espera, para que los doctores Bernardo Henao y Federico Pardo busquen un acercamiento con el socio para un posible acuerdo.” (Énfasis fuera de texto)

- Por todo lo anterior, es inadmisibles que a esta altura todavía se siga sosteniendo que el **CLUB EL NOGAL** desconoció el derecho al debido proceso del demandado, especialmente en lo que respecta a la imparcialidad de la Junta Directiva, cuando es claro según todas las pruebas anteriormente expuestas que el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** tuvo a su alcance toda una serie los medios y garantías procedimentales que otro tipo de organizaciones similares ni siquiera contemplan en su normatividad interna.

- De igual forma, la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de personas jurídicas sin ánimo de lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá que conoció de una denuncia presentada igualmente por el demandante con ocasión de la controversia de marras, afirmó:

“Así las cosas, tal y como se advierte de los documentos que obran en el expediente, cada uno de los procesos disciplinarios seguidos por el quejoso encuentra sustento en atribuciones conferidas por los estatutos a la Junta Directiva de la corporación, así como la fuente de tales sanciones se halla tipificada. **En adición, resulta más que claro que las etapas de los procedimientos disciplinarios se acataron cabalmente, al punto que el disciplinado, aquí quejoso, señor DANIEL MENDOZA tuvo la oportunidad de presentar descargos, alegar argumentos en pro de su defensa, allegar pruebas y solicitar otras e, incluso, censurar decisiones mediante la interposición de recursos, nulidad y recusaciones, actos procesales que evidencian la observancia de las reglas del debido proceso, al menos en la formalidad de la actuación disciplinaria.**” (Énfasis fuera de texto)

Así las cosas, de todo lo anteriormente expuesto queda claro que el derecho al debido proceso del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** fue plenamente garantizado en el trámite disciplinario, motivo por lo cual tampoco le asiste razón al recurrente frente a lo dicho en este asunto.

2.3 Vulneración de los derechos a la libertad de expresión e información, reconocidos tanto en la constitución como en los estatutos del Club El Nogal. El *a-quo* no tuvo en cuenta que la norma en la cual se basó la sanción, o al menos la forma como se interpretó, supone un mecanismo de censura constitucionalmente prohibido.

Crítica a la postura del demandante

- Mediante carta del doce (12) de septiembre de 2014, **EL CLUB EL NOGAL** le comunicó al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** lo siguiente:

“Con la presente nos permitimos certificar que a la fecha no existe ni curso ningún proceso disciplinario en su nombre. Teniendo en cuenta este hecho, le manifiesto que la Junta Directiva determinó que no será llamado al Comité de Admisiones.

Así mismo, le manifiesto que puede hacer uso de las instalaciones del club con sus invitados, los cuales pueden pertenecer a la industria del entretenimiento, siempre y cuando durante su permanencia cumplan con todos los estatutos y reglamentos de la Corporación.

En cuanto a sus escritos se considera que son del ámbito personal y no afectan la relación con el Club. (...)²⁰ (Énfasis fuera de texto)

- Lo primero que debe tenerse en cuenta es que esa comunicación nada tiene que ver con los hechos que dieron lugar a la sanción que mi poderdante le impuso al demandante. Como puede apreciarlo el H. Tribunal, en el mes de septiembre de 2014 ni si quiera se había abierto el proceso disciplinario que culminó con la decisión que se pretende impugnar.
- En todo caso, la comunicación transcrita no autorizó al demandante para que a futuro insultara y agraviara a su antojo a la **CORPORACIÓN** y sus socios, ni mucho menos para inobservar los deberes que adquirió libre y voluntariamente al hacerse socio del **CLUB EL NOGAL**

Lo anterior fue señalado en la Resolución Sancionatoria en la que se afirmó:

“Considera la Junta Directiva que la comunicación enviada al señor Mendoza (CCEN-CGG 163/14, del 12 de septiembre de 2014) no constituye una autorización de la índole que proclama el peticionario, porque decir que el Club en la carta de la referencia que “sus escritos, se consideran que son del ámbito personal y no afectan la relación con el Club es algo obvio: los escritos personales de cualquiera de los corporados no tienen porque afectar su relación con el Club. Pero eso nada tiene que ver con futuros comportamientos de un socio en contra de los Estatutos y Reglamentos, pues las autoridades del Club no tenían porque suponerlos o preverlos, para, sobre esa base entender, como se insinúa, que implicaban una especie de autorización -o “perdón por anticipado”- de tales actos.”²¹

- De otro lado, tampoco le asiste razón demandante cuando afirma que la Junta Directiva “modificó el Reglamento Interno de la Corporación” con el único fin de tener un sustento para sancionar al demandante, toda vez que:

²⁰ Fl. 157, Ibidem.

²¹ Fl. 272, Ibidem.

- i. En primer lugar, en los Estatutos que rigen la **CORPORACIÓN** desde su fundación ya se establecía la obligación en cabeza de todos sus miembros de guardar el debido respeto hacia los demás socios. Al respecto, los Estatutos disponen:

“ARTÍCULO 14°. Son obligaciones de los Corporados o Socios de EL CLUB, en cualquiera de sus categorías:

I. **Cumplir fielmente los Estatutos, Los Reglamentos y las decisiones de la Asamblea, la Junta Directiva y las autoridades administrativas de EL CLUB.**

II. Pagar oportunamente las cuotas ordinarias y extraordinarias que decreten la Junta o la Asamblea según el caso, lo mismo que el valor de los servicios y consumos que demande, bien le sean exigidos por EL CLUB o por el banco o la entidad a la que EL CLUB ceda los derechos de cobranza.

(...)

V. **Mantener intachable conducta en EL CLUB y guardar el respeto debido a los demás Socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados. (...)**²² (Énfasis fuera de texto)

En línea con lo anterior, el artículo 9° de los Estatutos de la **CORPORACIÓN** establecen:

“ARTÍCULO 9°. Para ser Socio Activo de EL CLUB o para ser admitido como representante de una acción empresarial, se requiere ser mayor de edad, demostrar capacidad económica para cumplir las obligaciones de esa naturaleza y **conservar intachable conducta, dentro y fuera de EL CLUB, tanto en sus relaciones interpersonales como su actividad propia y en todos los aspectos de su vida social.** La Junta Directiva velará porque todos los accionistas llenen estas 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

²² Fl. 222, Ibidem.

CLUB un socio activo o el representante de una acción empresarial.”²³
(Énfasis fuera de texto)

Por lo tanto, no hubiera necesitado promulgar un Reglamento Disciplinario para tales efectos pues como puede observarse los Estatutos ya contemplaban como conductas disciplinables el no guardar el debido respeto hacia los demás socios.

De hecho, tal como lo sostuvo el testigo **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**, en los procesos disciplinarios que se tramitaron en contra de otros socios antes de la expedición del Reglamento en cuestión se impusieron sanciones a otros socios única y exclusivamente con fundamento en los Estatutos de la **CORPORACIÓN**. Al respecto el declarante sostuvo:

“**PREGUNTADO:** Con fines de aclaración Doctor López, le formulo la siguiente pregunta. Se hizo referencia a lo largo de la exposición de sus respuestas a las preguntas del apoderado de la parte que nos convoca en relación el Reglamento Disciplinario, la fecha en que se expidió ese Reglamento Disciplinario. Le pregunto, con anterioridad a la expedición del reglamento disciplinario, ¿si la Junta Directiva tuviera el objetivo desde el día 1 de expulsar al Doctor Mendoza lo hubiera podido hacer sin ese reglamento disciplinario?

CONTESTÓ: Por supuesto que sí, de eso no cabe la menor duda. Los Estatutos y el Código de Buen Gobierno así lo preveían. Lo que sucedió es lo que sucede en las instituciones. Cuando se observan circunstancias que se pueden mejorar, se mejoran. Y vuelvo y repito, a instancia de las personas que inclusive fueron los ponentes en las sanciones contra los socios Rubio, Pinilla y Fanian, ellos dijeron (...) esas sanciones se mantuvieron, esas sanciones se impusieron. **Se impusieron sin ningún Reglamento Disciplinario. Solo que esas sanciones fueron unas sanciones de meses. Y se impusieron sin Reglamento Disciplinario y en la historia del Club El Nogal todas las sanciones se impusieron sin Reglamento Disciplinario.** Pero como hubo esa discusión tan fuerte, entonces se dijo, hagamos un Reglamento en donde haya unas cosas que queden más claras, donde queden unos plazos más claros, donde digamos que cosas se aplican y no se aplican y con eso todo el mundo tiene hacia el futuro las reglas más claras. **Entonces bajo ese presupuesto yo considero que sí, digamos, aportó mucho el reglamento, pero evidentemente si se**

²³ Fl. 219, Ibidem.

hubiera tratado de sancionar al socio Daniel Emilio Mendoza no habría sido necesario expedir ningún reglamento.²⁴

- ii. De otro lado, cabe agregar que no obra en el proceso ninguna prueba que demuestre que la expedición del Reglamento Disciplinario en cuestión se hizo “(...) **con el único fin** de tener un sustento legal para sancionar al aquí demandante”²⁵ tal como aduce el apelante.

De hecho, de la declaración del testigo **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA** realmente se advierte que la razón por la cual se expidió dicho Reglamento fue precisamente porque en investigaciones anteriores, otras Juntas Directivas no tenía claridad sobre las reglas que debían regir la actuación disciplinaria que se adelantara en contra de los socios.

Por lo tanto, en aras de superar las dificultades e incertidumbres que esto generaba no solo para la **CORPORACIÓN**, sino sobre todo para los investigados, en diciembre de 2015 se expidió un Reglamento Disciplinario que desarrolló algunas de las conductas disciplinables que ya se contemplaban los Estatutos a la par que se reglamentó con suficiente detalle el trámite, etapas, términos, recursos y demás generalidades del proceso disciplinario.

No se advierte -y el recurrente tampoco lo indica en su recurso-, cual es la prueba o sustento según el cual quedó demostrado en este proceso que la única finalidad del **CLUB EL NOGAL** con la expedición de dicho Reglamento era poder contar con un sustento normativo que permitiera fundamentar una eventual destitución del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

- iii. Adicional a lo anterior, cabe recordar que la expedición del Reglamento Disciplinario en diciembre de 2015 fue anterior no solo a la investigación disciplinaria que inició formalmente el (06) de diciembre de 2016 con la formulación del pliego de cargos, sino que también fue anterior a la comisión de varias de las conductas

²⁴ Folio, 916. Min 5:15:50, Ibidem.

²⁵ Fl. 952, Ibidem.

por las cuales posteriormente fue investigado y sancionado el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** y que tuvieron lugar a lo largo del año 2016.

- En línea con lo anterior, quedó igualmente demostrado en el presente proceso que el **CLUB EL NOGAL** en ningún momento ha limitado o restringido el derecho a la libre expresión del Demandante tal insistentemente lo ha venido afirmando a lo largo de este trámite. Lo anterior se evidencia a partir de los múltiples escritos que el señor **DANIEL MENDOZA** ha tenido a bien publicar antes, durante y después del proceso disciplinario, en donde en muchos, tuvo a bien tildar al **Club El Nogal** de ser una **MADRIGUERA DE RATAS Y REFERIRSE A SUS SOCIOS COMO PIRAÑAS VORACES, GENOCIDAS, SABANDIJAS CHUECAS Y TORCIDAS, ASÍ COMO DE TENER VÍNCULOS CON EL NEONAZISMO, EL PARAMILITARISMO Y DE ENCUBRIR CORRUPCIÓN.** Al efecto se tiene que:
 - i. **Antes de la sanción de destitución publicó:** a) Libro “El Diablo es Dios”²⁶; b) Declaración concedida al Canal Uno el nueve (09) de agosto de 2016; c) Declaración concedida al Canal Capital el veinte (20) de octubre de 2016; d) Publicación del artículo titulado “*Del Club El Nogal, algunos socios corruptos y Dylan*” el catorce (14) de octubre de 2016 en “El Tiempo”²⁷; e) Publicación del artículo titulado “*Si me le hubiera orinado encima al Presidente, pues hasta si*” el quince (15) de noviembre de 2016²⁸.
 - ii. **Durante el proceso disciplinario:** a) Publicación del libro titulado “*El Club El Nogal amordaza al escritor*” en diciembre de 2016²⁹; b) Publicación del artículo titulado “*Uribe Noguera, el Club El Nogal y la sociopatía institucional*”³⁰ el nueve (09) de diciembre de 2016.

²⁶ Fls 97-179, Ibidem.

²⁷ Fl. 534, Ibidem.

²⁸ Fl 535, Ibidem.

²⁹ Fls 49-96, Ibidem.

³⁰ Fls. 183-186. Ibidem.

- iii. **Después de la sanción de destitución publicó:** a) Entrevista concedida al portal “Vice” el quince (15) de marzo de 2017, en relación con lo ocurrido en el proceso disciplinario que culminó con su destitución; b) Publicación de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” en el portal de internet “La Nueva Prensa” el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019; c) Lanzamiento de la serie documental “*Matarife*”³¹ el pasado veintidós (22) de mayo del año en curso, en donde se hace referencia -entre otras cosas- al **CLUB EL NOGAL** y sus presuntos lazos con el paramilitarismo en Colombia.
- Afirma el apelante que la normatividad interna de la **CORPORACIÓN** es contraria a la Constitución y a la ley, razón por la cual esta debió haberse inaplicado en *sub-lite*.
 - Al respecto, quedó demostrado de la declaración de parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, este leyó y aceptó de manera libre y espontánea cumplir los Estatutos y demás normatividad interna del **CLUB EL NOGAL** al momento de vincularse como socio. Al respecto este sostuvo:

“**PREGUNTADO:** Diga cómo es cierto sí o no que al momento de entrar como socio del Club El Nogal usted leyó y acepto los estatutos de dicha corporación.

CONTESTÓ: Ya respondí que los leí y los acepté y por eso escribí lo que escribí porque es un Club que respeta la libertad de expresión según los estatutos.”³²
 - No obstante, ahora intenta desconocer la obligatoriedad de dichas disposiciones alegando su inconstitucionalidad por ser presuntamente violatorias a su “derecho fundamental al insulto”, lo cual llama bastante la atención si se tiene en cuenta que el demandante no ha interpuesto ninguna acción judicial encaminada a lograr la declaratoria de inconstitucionalidad que pregona, tal como adujo en la declaración rendida en el presente proceso:

³¹ Disponible en: https://www.youtube.com/channel/UCkcR6LmTzCs93pmZ76bEy_g

³² Fl. 906, Min 37:48, Ibidem.

“**DESPACHO:** ¿Usted ha demandado la inconformidad con el reglamento? ¿Judicialmente?”

CONTESTÓ: Judicialmente ¿Cómo? si me sacaron del Club. No podía. Ya echado del Club no tengo legitimidad para demandarlo.

DESPACHO: ¿Antes de ser echado del Club lo demandó?

CONTESTÓ: Antes de ser echado estaba el proceso disciplinario pero ese reglamento no me cobijaba como le digo, no cobijaba mis artículos porque mis artículos fueron anteriores, por eso fue que no lo demandé su señoría.”³³

- Siendo así, es claro que no habiendo demanda o acción judicial alguna promovida en ese sentido, no puede ahora el demandante pretender sustraerse del cumplimiento de la normatividad interna que se obligó a cumplir. Al efecto, como es sabido el contrato es ley para las partes y en consecuencia, este produce plenos efectos hasta tanto no sea invalidado por mutuo disenso o por causas legales (resolución por incumplimiento o nulidad). Al respecto el Código Civil establece:

“ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

- Por último, el demandante adujo que en la sentencia apelada “(...) se afirmó que DANIEL EMILIO MENDOZA solo podía emitir el contenido de sus artículos siempre y tuviera un fallo o una confesión que corroborara sus afirmaciones”³⁴. No obstante, lo que realmente dijo el fallo apelado fue:

“Esos comentarios y consideraciones públicas meramente personales del entonces corporado y aquí actor sobre determinados socios en particular, la corporación y sus Directivos, de sus presuntos antecedentes penales, de sus tendencias filosóficas, de sus posturas políticas, de sus presuntas faltas penales, de sus presuntas amistades no santas con las que siembra dudas del comportamiento ético, moral y penal de algunos socios, **si bien no están prohibidas hacerlas como persona particular y como ciudadano, empero como miembro del club tales manifestaciones y señalamientos estaban**

³³ Fl. 906, Min 17:15, Ibidem.

³⁴ Fl. 954, Ibidem.

previamente determinados como disciplinables, más cuando tales imputaciones del actor no estaban soportados por confesiones de sus señalados o acusados ni por providencias judiciales que establecieran como ciertas las conductas con que acusó o se refirió a otros asociados, al mismo club y a algunos de sus directivos.³⁵ (Énfasis fuera de texto)

Para el *a-quo* lo relevante sobre este punto era que las manifestaciones y publicaciones del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** se adecuaban a las conductas disciplinables contempladas en los estatutos del **CLUB EL NOGAL** y que, además, dichas opiniones y calificativos que utilizó contra mi poderdante y sus socios provenían únicamente de sus apreciaciones personales sin que las mismas estuviesen contenidas en un fallo judicial o en una confesión de los agredidos.

2.4 La sentencia desconoce la posición preferente de la libertad de expresión cuando colisiona con otros derechos y garantías

Crítica a la postura del demandante

- El derecho a la libertad de expresión no comprende de modo alguno el derecho a insultar, ofender y agraviar a terceros tal como intenta hacerlo ver el demandante. Al efecto, si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión goza de presunción de legalidad, lo cierto es que como toda presunción de hecho esta puede ser desvirtuada.
- Al efecto, la libre expresión no solo supone prerrogativas a favor de su titular, sino que también exige un alto grado de responsabilidad, pues su ejercicio abusivo y/o desmedido puede lesionar intereses jurídicos de terceros lo cual escapa a la protección que el ordenamiento jurídico confiere. Así las cosas, la Corte Constitucional ha dejado en claro que ningún derecho reconocido por el ordenamiento es absoluto y en consecuencia, la libertad de expresión no es un derecho ilimitado o irrestricto. Al respecto esta Corporación ha dicho:

“En conclusión, **la libertad de expresión** comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, y de informar y ser informado

³⁵ Fl. 916, Ibidem.

veraz e imparcialmente, es un derecho fundamental y un pilar de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica, sin embargo, supone responsabilidades y obligaciones para su titular, ya que no es un derecho irrestricto o ilimitado, y en ningún caso puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad.³⁶ (Énfasis fuera de texto)

- En línea con lo anterior, en sentencia de unificación proferida el pasado doce (12) de septiembre de 2019, la Corte Constitucional sostuvo:

“Además, para este Tribunal “el hecho de que la libertad de expresión goce de cierto carácter prevalente no significa que esta garantía carezca de límites, por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, indicando que deben abstenerse de utilizar o ‘emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones’.

En este sentido, en la divulgación de ciertas opiniones o pensamientos pueden identificarse expresiones desproporcionadas en relación con los hechos que se quieren comunicar o cierto grado de insulto que denotan la intención injustificada de dañar, perseguir u ofender a la persona, lo que deriva en una vulneración de los derechos al buen nombre, honra e intimidad, entre otros relacionados.

Por tanto, conforme a la jurisprudencia, la intención dañina, desproporcionada o insultante no va a depender de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que de la misma se haga y que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial de los derechos al buen nombre y a la honra. En consecuencia, lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites por lo que algunas publicaciones no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. Así, se activa un límite a la libertad de expresión cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención dañina o insultante respecto del hecho que se quiere comunicar.

Empero, para la Corte *“ventilar en medios masivos los conflictos personales con un lenguaje ofensivo y soez puede ocasionar malestar, no se generan de ello consecuencias jurídicas mientras no esté plenamente acreditada, con el sustento probatorio necesario y suficiente, una auténtica violación a derechos*

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-695/2017. M.P José Fernando Reyes Cuartas.

fundamentales como la honra, el buen nombre o, en ciertos eventos, la intimidad”.

(...)

A pesar de la protección reforzada de la libertad de expresión, en algunos casos de colisión con otros derechos como la honra y el buen nombre, puede limitarse su ejercicio, en razón a que todo individuo, sin importar su condición, ha de contar con un núcleo irreductible de protección.

(...)

Sin embargo, como se ha expuesto, el ejercicio de la libertad de expresión puede comprometer la honra y el buen nombre de otros individuos. De tal manera, en aras de establecer si una afirmación, opinión o crítica desconoce los referidos derechos, se debe analizar si ella constituye una afectación injustificada de su ámbito de protección. Lo anterior, teniendo en cuenta que no todas las manifestaciones pueden calificarse como vulneradoras de los derechos fundamentales, en la medida en que parten de la apreciación subjetiva de quien recibe la agresión. Para la Corte, no toda afirmación que suponga poco aprecio, estimación, disminución de la reputación o algún menoscabo en la dignidad ha de entenderse como suficiente para ser calificada como una violación de los derechos a la honra y al buen nombre.

Por tanto, deben ser expresiones capaces de denigrar a una persona, para lo cual es necesario determinar cuándo se afecta la honra y el buen nombre.” (Énfasis fuera de texto)³⁷

- Ahora bien, de lo probado en el presente proceso no queda lugar a dudas que el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** de manera pública y reiterada denigró a su antojo la honra y buen nombre del **CLUB EL NOGAL** y sus socios señalándolos en sus escritos de ser una **MADRIGUERA DE RATAS³⁸, NEONAZIS,³⁹ GENOCIDAS⁴⁰, PIRAÑAS VORACES⁴¹, SABANDIJAS CHUECAS Y**

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-420 de 2019. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸ Fl. 534, Cuaderno Principal del Expediente.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Fl. 535, Ibidem.

⁴¹ Fl. 534, Ibidem.

TORCIDAS⁴², ASÍ COMO DE ENCUBRIR CORRUPCIÓN Y DE TENER VÍNCULOS CON GRUPOS PARAMILITARES⁴³.

- Así las cosas, es claro que en el *sub examine* el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** sobrepasó ampliamente el ámbito de protección de su derecho a libre expresión razón por la cual la presunción de legalidad de este quedó claramente desvirtuada.

2.5 El despacho no valoró el acervo probatorio allegado al proceso. Defecto fáctico y falta de motivación

Crítica a la postura del demandante

- Con la sola lectura es evidente que la sentencia recurrida fue motivada como corresponde y efectivamente tuvo en cuenta las pruebas aportadas por ambas partes en el proceso. Al respecto, se advierte a folios 911 y siguientes que el fallo apelado comienza por hacer un recuento del acervo probatorio recaudado a lo largo del proceso relacionando varias de las pruebas aportadas escrito de demanda y su respectiva contestación, tales como los Estatutos del **CLUB EL NOGAL**, su Reglamento Disciplinario, así como los escritos y publicaciones hechos por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, respecto de los cuales citó los apartes y fragmentos más relevantes.
- Lo viene después es precisamente lo que el demandante afirma que el fallo no tiene, esto es, la valoración de las pruebas recaudadas, el análisis de cada uno de los cargos expuestos por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** y el **CLUB EL NOGAL**, el estudio del fundamento normativo sobre el cual se basa la sentencia y en general la motivación de la decisión cuestionada.
- Ahora, lo que no hizo el fallo de primera instancia fue acceder a la posición del demandante, lo cual no significa que el Despacho no haya hecho mención a ninguna de las pruebas que fueron aportadas al expediente, como ligeramente lo afirma.

⁴² FI 535, Ibidem.

⁴³ FI 535, Ibidem.

- Por el contrario, quedó suficientemente acreditado en el proceso que la razón por la cual se investigó y sancionó al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** fue porque en varios de sus escritos y publicaciones profirió todo tipo de agravios y ofensas en contra del **CLUB EL NOGAL** todo lo cual constituía una clara violación a la normatividad interna de la **CORPORACIÓN**, según se explicó. Luego es claro que la decisión de destitución del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** no fue caprichosa, ni antojadiza, ni mucho menos obedeció a una retaliación y/o persecución literaria como lo ha querido hacer ver el demandante.
- En cuanto a las pruebas que de manera especial relaciona el apelante, conviene precisar lo siguiente:
 - i. **Interrogatorio de parte de DANIEL EMILIO MENDOZA:** El demandante en su declaración de parte sostuvo que había instado infructuosamente a la Junta Directiva del **CLUB EL NOGAL** a denunciar penalmente a los socios que según este habían incurrido en actos de corrupción y demás irregularidades. También sostuvo que en su entender, había sido destituido de la **CORPORACIÓN** por sus ideas y escritos.

Sin embargo, es claro que dicha declaración resulta inane en la medida que solo da cuenta de: **i)** Que el demandante solicitó al **CLUB EL NOGAL** tomar acciones legales en contra de los socios denunciados por aquel, hecho del cual no se desprende retaliación alguna en relación con el proceso disciplinario de marras; y **ii)** Las apreciaciones subjetivas y opiniones del demandante frente a la motivación de la sanción disciplinaria, lo cual es claramente inocuo para demostrar la presunta retaliación en su contra, pues no puede pretender que el *a-quo* tuviera por demostrado ese hecho solamente porque consideró que eso fue lo que ocurrió en su caso.

- ii. **Testimonio de JULIO CESAR ORTIZ:** el testigo, quien fue presidente de la Junta Directiva de la **CORPORACIÓN** entre los años 2011 y 2014, afirmó que al interior de dicho órgano se discutió alguna vez la posibilidad de sancionar al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** por cuenta del contenido de su libro titulado “*El Diablo es Dios*” y otros escritos. No obstante, según el declarante varios miembros de la Junta Directiva consideraron que no existía mérito para iniciar una investigación disciplinaria en

contra del demandante al no ser dicha novela un ensayo crítico en contra del **CLUB EL NOGAL**. Al respecto el declarante sostuvo:

“PREGUNTADO: Siendo que dice usted que cualquier socio, incluso desde luego entonces cualquier miembro de la Junta Directiva, pudiera solicitar la apertura de un proceso disciplinario, ¿formalmente se hizo esa petición durante el tiempo que usted fungió como presidente?

CONTESTÓ: Si señorita. Y hubo profundas discusiones que como le digo están en actas de la época (...) Pero sí, al señor se le endilgaba en la época, antes de la existencia del código disciplinario que yo denomino ex post, conductas que ofendían las buenas maneras, que deben exigirse a los socios en la vida pública y en la vida privada. **Pero en esas discusiones llegamos a la conclusión, la mayoría que me acompañaba, de estimar que no teníamos competencia para juzgar disciplinariamente por una publicación literaria de carácter novelesco. Entendimos que lo que él hizo no fue un ensayo crítico ni un ensayo político como los que le he leído últimamente me parece también en los que involucra al Club.** Pero la mayoría concluyó eso en el año 13 (...)”⁴⁴.

Según se observa, la declaración del señor **JULIO CESAR ORTIZ** no apunta a demostrar la presunta retaliación que alega el recurrente en la imposición de la sanción. Al respecto, es claro que su dicho se refiere a hechos ocurridos con tres (03) años de anterioridad y que por ende son irrelevantes en el *sub-lite* al no haber sido parte de las conductas por las cuales se investigó y sancionó al aquí demandante. Mucho menos demuestra la supuesta autorización de dicha Junta Directiva al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** para agraviar e insultar libremente al **CLUB EL NOGAL** y sus socios, como pareció haberlo entendido.

Al efecto, de dicha declaración y de la comunicación de doce (12) de septiembre de 2014 tan solo se desprende que, para ese entonces, las publicaciones que el demandante había hecho a esa fecha no se consideraban como una falta disciplinaria a la luz de la normatividad interna del **CLUB EL NOGAL**, sin que ello de algún modo quisiera decir que se autorizaba a futuro al demandante para insultar y agraviar a la **CORPORACIÓN** y a sus socios.

⁴⁴ Folio 906, Min 2:24:37, Ibidem.

- iii. **Testimonio de LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA:** Es cierto que el señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA** declaró que consultó con un asesor penalista asuntos relacionados con el *sub-lite* y que no denunció penalmente al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**. Con todo, nuevamente ello no demuestra retaliación alguna en la resolución de destitución en cuestión, sino sencillamente que el declarante no presentó en ningún momento alguna denuncia penal en contra del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**. Con todo, cabe recordar que la resolución sancionatoria fue proferida con el voto favorable de todos los miembros de Junta Directiva, y no únicamente por el señor **LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA**.
- iv. **Pruebas documentales allegadas con al proceso con la demanda y su contestación:** Como se dijo, las pruebas documentales allegadas por ambos extremos fueron referidas y ampliamente analizadas por el *a-quo* según se aprecia a folio 911 y siguientes de la sentencia.
- Visto todo lo anterior, si el Despacho no concedió las pretensiones formuladas en la demanda, no fue porque haya dejado de valorar los cargos, pruebas y alegaciones presentadas por el extremo actor, ni mucho menos porque habiéndolos valorado lo haya hecho incorrectamente.

El *a-quo* decidió negar las pretensiones sencillamente porque el demandante no logró acreditar satisfactoriamente irregularidad alguna de tipo sustancial o procedimental en la actuación disciplinaria adelantada en su contra, razón por la cual, el Despacho no tenía más remedio que negar lo pretendido por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

2.6 La sentencia desconoce que la autonomía de la voluntad tiene límites: la constitución y el respeto de los derechos fundamentales

Crítica a la postura del demandante

Teniendo en cuenta que lo dicho sobre este asunto ya había sido previamente expuesto por el demandante en el punto 3° de su recurso, me remito a lo dicho anteriormente.

2.7 La sanción económica por juramento estimatorio, daños causados y condena en costas

Crítica a la postura del demandante

Sobre este punto, basta con mencionar que si bien resulta difícil advertir temeridad alguna por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** al haber promovido el presente proceso, lo cierto es que es claro que la falta de demostración de los perjuicios reclamados obedeció a la negligencia y ligereza con que la que este asumió el cumplimiento de las cargas procesales en cabeza suya, y que a la postre llevaron a que se tuvieran por no demostrados los hechos en los cuales fincó sus pretensiones, la existencia de los perjuicios reclamados y su cuantía. Por lo tanto, consideramos que la sanción impuesta con fundamento al artículo 206 del CGP es ajustada a derecho.

III. SOLICITUD DE DECRETO PRUEBAS

El artículo 327 del CGP dispone que en el trámite de la apelación de sentencias las partes podrán aportar o solicitar pruebas en el término de ejecutoria del auto que admite la alzada, solo en los siguientes casos:

- Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
- Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
- Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
- Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
- Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Pues bien, en este caso hubo hechos relevantes para el *sub-lite* que se presentaron luego de fenecidas las oportunidades en las que la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** podía solicitar y/o aportar pruebas, a saber⁴⁵:

- El Auto No. 300 de cinco (05) de diciembre de 2017 proferido por la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, mediante el cual se archivó la queja interpuesta ante esa entidad por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.
- Publicación de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” en el portal de internet “La Nueva Prensa” el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019 por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

Al respecto, cabe señalar que las pruebas anteriormente relacionadas versan sobre hechos sobrevinientes que guardan plena conducencia, pertinencia y utilidad con el objeto del presente proceso, toda vez que están relacionadas con asuntos tales como:

- Las consideraciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá sobre la legalidad del proceso disciplinario seguido en contra del aquí demandante y la inexistencia de vulneración alguna a su derecho al debido proceso; y
- Publicación y contenido digital lanzado recientemente por el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**, del cual se advierte claramente que este ha podido libremente continuar ejerciendo su labor como periodista y escritor, al igual que ha podido seguir ejerciendo libremente su derecho a la libertad de expresión.

IV. COMENTARIO SOBRE UNA PRUEBA APORTADA POR EL APELANTE

⁴⁵ Al respecto, valga decir que la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL presentó la contestación de la demanda el día once (11) de septiembre de 2017

Con el recurso el apelante aporta un concepto de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP. en el cual dicha organización presenta consideraciones sobre las sanciones disciplinarias dispuestas en el reglamento del **CLUB EL NOGAL**, asunto que no hace parte del presente proceso, en el que, se reitera, no se está cuestionando los reglamentos de la **CORPORACIÓN**, sino la legalidad de las decisiones en virtud de las cuales se le impuso una sanción al demandante por inobservar algunos deberes por él contraídos.

En adición a la inconducencia y pertinencia de dicha prueba documental, el demandante no indica el motivo por el cual no aportó dicho documento en la demanda, ni señala bajo cuál de las causales contempladas en el artículo 327 del CGP fundamenta solicitud, razón por la cual no deben ser tenido como prueba.

V. SOLICITUD

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto solicito atentamente al Despacho:

5.1 Decretar y tener como pruebas documentales en el presente proceso las siguientes:

5.1.1 El Auto No. 300 de cinco (05) de diciembre de 2017 proferido por la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, mediante el cual se archivó la queja interpuesta ante esa entidad por parte del **señor DANIEL EMILIO MENDOZA**.

5.1.2 Publicación de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” en el portal de internet “La Nueva Prensa” el pasado veintiocho (28) de noviembre de 2019 por parte del señor **DANIEL EMILIO MENDOZA**.

5.2 No tener como prueba el concepto de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP. allegado con el recurso de apelación presentado por el apelante

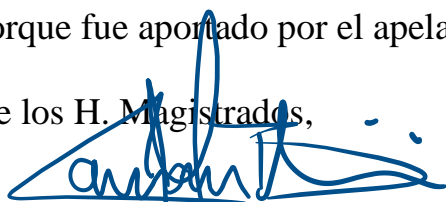
5.3 Confirmar la sentencia apelada de fecha y origen prenotados.

5.4 Condenar en costas y agencias en derecho al extremo actor.

VI. ANEXOS

Junto con el presente memorial, en el correo electrónico remitivo adjuntamos un archivo contentivo de la prueba documental señalada en el numeral 5.1.1. El documento señalado en el numeral 5.1.2 ya se encuentra en el expediente porque fue aportado por el apelante.

De los H. Magistrados,



NÉSTOR CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN

T.P. 135.588 del C. S. de la J.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL



SECRETARÍA JURÍDICA - ALCALDÍA
MAYOR DE BOGOTÁ

Rad. No.: 2-2017-14391
Fecha: 07/12/2017 17:42:13
Destino: CORPORACION CLUB EL
NOGAL
Copia: N/A
Anexos: 4 FOLIOS



CORREO CERTIFICADO

2310470
Bogotá D.C.,

Señores
CORPORACION CLUB EL NOGAL
HENRY FERNANDO SEGURA MURILLO
Representante Legal y/o quien haga sus veces
Carrera 7 No. 78-96
Bogotá D.C

Asunto: Comunicación Auto No. 300 del 5 de diciembre de 2017
I.D. 13382

Respetado Señor:

Atentamente, le comunico que dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la entidad **CORPORACION CLUB EL NOGAL** se ha proferido auto de la referencia, el cual se anexa en cuatro (4) folios.

Cordialmente,

ANDREA ROBAYO ALFONSO

Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin ánimo de lucro

C.C. N.A

Anexos: Cuatro (4) Folios.

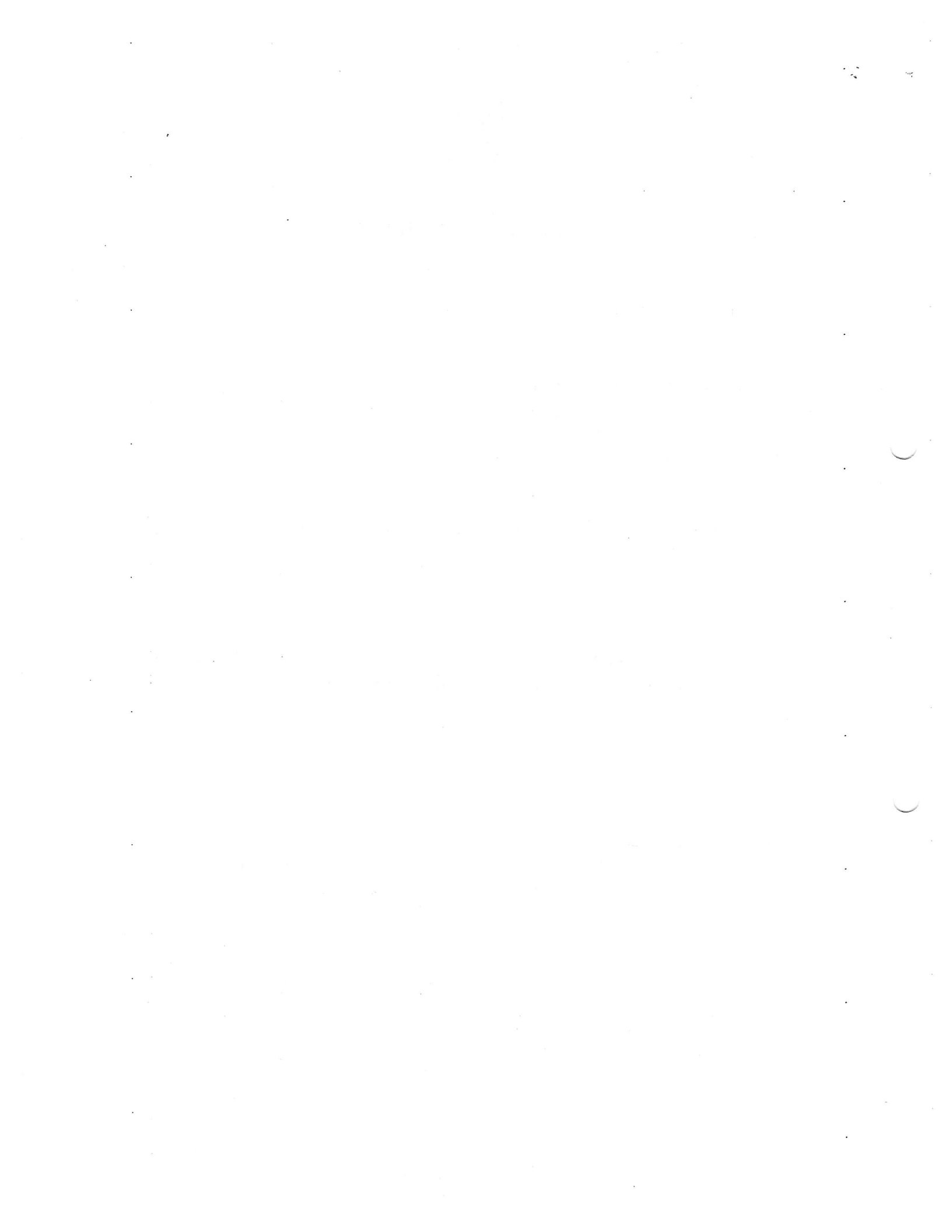
Proyecto: Paola Ardila Vergara
Revisó y aprobó Andrea Robayo Alfonso

CORPORACION CLUB EL NOGAL
GENENCIA

RECIBIDO:
FECHA: 13-12-17
HORA: 11:30 a.m.

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL
300

AUTO No. _____ DE 2017

05 DIC 2017

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

**LA DIRECCION DISTRITAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL DE PERSONAS
JURÍDICAS SIN ÁNIMO DE LUCRO DE LA SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL -
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, Ley 22 de 1987 y en especial las conferidas en los Decretos Distritales 059 de 1991, 085 de 2011, 530 DE 2015, 323 del 2016 y Ley 1437 del 2011 y,

CONSIDERANDO

Que mediante escrito radicado bajo el número 1-2017- 2000 de 14 de febrero de 2017, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y la Familia de la Procuraduría General de la Nación dio traslado a este Despacho de la queja que el señor DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL interpuso contra la CORPORACION CLUB EL NOGAL, entidad sin ánimo de lucro registrada ante Cámara de Comercio bajo el No. 00003735 de 2 de abril de 1997 en el Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, con domicilio en Bogotá, ubicada en la Carrera 7ª. No. 78 – 96 y Representada Legalmente por el señor HENRY FERNANDO SEGURA MURILLO.

Los hechos materia de la referida queja se refieren a presuntos actos de corrupción ejecutados por los miembros de la Junta Directiva, lo cuales fueron puestos de presente por el quejoso a quien, conforme a su dicho, le fueron suspendidos sus derechos como asociado prohibiéndole el ingreso al club por cinco (5) años (fls. 206 al 209, T- 3). DANIEL EMILIO MENDOZA fue citado por este Despacho para la práctica de diligencia administrativa de recepción de declaración (Radicado No. 2-2017- 3751 de 5 de abril del 2017).

Llegado el día y la hora para que se practicara la ampliación de la queja, el señor MENDOZA manifestó, entre otras cuestiones, que no es miembro fundador del referido club y que es asociado aproximadamente desde el año 2000 o 2001, respecto del conocimiento que tiene de las reglas que lo regulan adujo que si tiene *“(…) conocimiento de los estatutos del club [y que] como miembro asociado participa en las Asambleas Ordinarias cada año o las extraordinarias”*.

Narró en su ampliación que luego de que publicó una novela inició para él *“(…) una serie de*

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Pág. 2 de 8

AUTO No. 300 05 DIC 2017
DE 2017

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

hostigamientos por parte de los asociados especialmente por parte del señor PABLO VICTORIA” y que en sus artículos y creaciones literarias “(...) tomó como laboratorio el Club el Nogal y denunció algunos hechos de corrupción de la Junta Directiva hechos corroborados documentalmente y veraces que los miembros denunciados en los artículos se han atrevido interponer denuncias por Calumnia o injuria”. Agregó que por cuenta de sus denuncias terminaron “(...) destituyéndome definitivamente del club. El primer proceso lo fallan aproximadamente en diciembre del 2016 y el segundo aproximadamente en febrero del 2017. Como el Club no tenía una normatividad interna que permitiera expulsarme, pues el miembro de la Junta profiere un reglamento disciplinario, fue realizado después de las citaciones en las que yo no accedí dejar de escribir de la corrupción de la junta Directiva del Club y antes de iniciarme el Primer proceso Disciplinario (...) Todos estos hechos están compilados en el libro que aportó a la diligencia. (...)” (fls. 213 al 218, T- 3).

Con base en las alegaciones contenidas en la queja, este Despacho aperturó mediante Auto No. 016 de 25 de mayo de 2017 la fase de averiguación preliminar, en desarrollo de la cual se practicaron varias pruebas. Entre ellas, se recaudó la declaración del señor Henry Fernando Segura en su calidad de Representante Legal de la Corporación Club el Nogal, quien adujo lo siguiente: *“(...) No soy fundador, ni asociado, del club, he sido el Gerente General en los últimos dos años y medio a partir de enero 4 de 2015, fui nombrado por la Junta Directiva del Club Asambleas (...) La Corporación realiza la asamblea ordinaria cada año y los miembros de Junta son nombrados cada dos años (...). Los hechos por los cuales se investigó y formuló pliegos de cargos al señor DANIEL MENDOZA, tiene que ver con su comportamiento cuando envió mensajes de correo electrónico inapropiados a otros socios y a las autoridades del club, así como las publicaciones de escritos de este mismo talante en Redes Sociales, el objeto de la investigación fue determinar si el investigado actuó o no en violación de las normas internas del club, al publicar un artículo en las “dos orillas”, dirigirse en forma airada a un miembro de la junta Directiva, Dr. José Camilo Lega y de Trinos en su cuenta twitter, el artículo en las dos orillas se refiere al socio Pablo Victoria en la cual lo señala de Neo-nazi, fascista, mentiroso, de tener idearios criminales y discriminador por razón de raza e inclinación sexual”.*

Adicionó que *“(...) los hechos anteriormente señalados corresponden a la primera investigación. Posteriormente a esta se apertura una nueva investigación y se formularon nuevos cargos, en razón a posibles comportamientos que atentaban contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad la honra y el prestigio del club y de la junta Directiva, así como presuntos insultos dirigidos al Presidente del Club a su Honestidad y a la Junta que él Preside”.*

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. 300 05 DIC 2017
DE 2017

Pág. 3 de 8

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

Durante esta etapa de la actuación, se recaudó también la declaración de la señora CAROLINA GONZALEZ MORENO (fl. 244, T- 3), en calidad de Secretaria de la Junta Directiva del club, quien en diligencia del 19 de septiembre del 2017, señaló: *“(...) soy empleada desde enero del 2012, contrato laboral a término indefinido, aproximadamente me pagan la suma de \$ 6.000.000.00 (...). No soy miembro de la Junta Directiva, soy la secretaria de la junta directiva y tengo como funciones asistir las reuniones, elaborar las actas de las mismas, y una vez aprobadas suscribir las con el presidente de la Junta Directiva, entre otras. [respecto del quejoso] Si lo conozco porque era socio del Club el Nogal, radicado varios documentos para la Junta Directiva y asistió a unas reuniones citadas por el Comité de admisiones del Club en las cuales yo también asistí (...) Si tuve conocimiento por que la potestad sancionatoria a los socios esta en cabeza de la Junta Directiva y yo asisto como secretaria a las reuniones en donde se toman estas, en el caso del señor Mendoza la primera sanción fue una suspensión por cinco (5) años proferida en diciembre del 2016, por infringir algunas normas estatutarias, relacionadas con el irrespeto a otros socios (...). La segunda sanción en febrero del 2017, que impuso la Junta Directiva al señor Mendoza fue de destitución, por afectar la imagen de la Corporación, de la Junta Directiva y de su Presidente”.*

Pues bien, practicadas todas las pruebas entre ellas algunas de la declaraciones antes indicadas, y dado que obra en el expediente toda la documental referida a los reglamentos internos del club a sus diversos códigos y, en general, las reglas que lo regulan, es del caso analizar si procede la apertura de investigación o si, por el contrario, resulta viable el cierre de la actuación.

Para tales efectos, debe partirse por analizar los Estatutos de la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, cuyo artículo 14 prevé: *“Son obligaciones de los Corporados o Socios del Club, en cualquiera de sus categorías: (...) V. Mantener intachable conducta en el CLUB y guardar respeto debido a los demás socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados (...)”.*

A su turno, el artículo 15 dispone que: *“se pierde la calidad de Comparado o miembro del Club: (...) III. Por destitución decretada por la Junta Directiva, la cual procederá por cualquiera de las siguientes causales (...) B. Por comportamiento indecoroso; por violencia física o verbal ejercida contra las instalaciones o las personas dentro del CLUB, o por cualquier otra falta grave de conducta a juicio de la Junta Directiva (...) C. Por actos públicos cometidos por fuera*

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** ^{05 DIC 2017} DE 2017 Pág. 4 de 8

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

del CLUB en agravio de las leyes, la moral o buenas costumbres. La Junta Directiva hará la valoración de manera autónoma, como si estuviera 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. D. Por violación de los Estatutos, los Reglamentos o las decisiones de la Asamblea, la Junta o las autoridades administrativas del CLUB, cuando fueren de gravedad suficiente para ello a juicio de la Junta Directiva (...).”

Además de la anterior previsión normativa, la CORPORACION CLUB EL NOGAL, por medio de la Junta Directiva, conforme a las facultades contenidas en el artículo 45 de los sus Estatutos, publicó en diciembre del 2015 el Reglamento Disciplinario del Club que contiene el procedimiento para adelantar investigaciones e imponer las sanciones originadas en faltas cometidas por un socio o usuario. Dicha normativa, concordante con los Estatutos, dispone en el artículo 22° las tipologías de sanciones procedentes, entre ellas la *amonestación*, las de tipo *pedagógica*, la de *suspensión* y la correspondiente a la *destitución* (Capítulo VI), así mismo, se incluye en el referido cuerpo normativo la circunstancias atenuantes y las agravantes de las sanciones (arts. 23 y 24), la procedencia de los recursos (Capítulo VII), el esquema de notificaciones (Capítulo VIII), entre otras previsiones de carácter procesal que regulan el trámite disciplinario para los socios (fls. 179, T- 5).

Que de acuerdo a los documentos allegados por la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL (Tomos 4 y 5) la Junta Directiva de la Corporación promovió una Averiguación Preliminar el 12 de junio del 2016 contra el señor DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL, aduciendo el siguiente fundamento: (...) *A lo largo de los años 2014 y 2015 se presentaron varias diferencias entre algunos socios entre ellos Daniel Emilio Mendoza. Estas diferencias llevaron a la Junta Directiva, en reunión del 11 de noviembre del 2015 (acta No. 465) a delegar en una comisión (...) la búsqueda de un acuerdo entre los socios implicados que contribuyera a la reconciliación y a un entorno de relaciones respetuosas entre los asociados de la Corporación*. En dicho Auto se ordenó notificar al investigado —aquí quejoso— y se le concedió el término de 10 días para que presentara descargos y pruebas (fls. 1 al 5, T- 4).

En el curso de esa actuación disciplinaria el entonces socio DANIEL EMILIO MENDOZA presentó escrito de Recusación contra la Junta Directiva del club, al tiempo que allegó sus descargos y solicitó pruebas (fls. 65 al 204, T-4). Además de dichos medios defensivos, el disciplinado también formuló una petición de nulidad y al cabo de todas las etapas de rigor, se

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** 05 DIC 2017
DE 2017

Pág. 5 de 8

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

profirió fallo el 26 de octubre del 2016 (fls. 1 al 116, T- 5), en el cual se sancionó con *suspensión* por cinco (5) años al señor Mendoza, lapso en el que no podría ingresar a la corporación, ni hacer uso de las áreas sociales. La aludida providencia fue objeto del recurso de reposición por parte del aquí quejoso, el cual fue resuelto el 18 de noviembre del 2016 confirmando la sanción impuesta.

Sin embargo, de forma posterior, específicamente el 6 de diciembre del 2016, la Junta Directiva de la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL inició otra Apertura de Investigación y Formulación de Cargos contra el señor DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL, tras considerar que la conducta desplegada por el señor Mendoza vulneró las normas estatutarias y el Código de Buen Gobierno, relacionados con la honra, el buen nombre a la imagen del Club, de la junta Directiva y de otros socios (fls. 117 al 129, T- 5).

En el Tomo 5 del expediente de la Corporación (fls. 135 a 147) obran los descargos y pruebas aportadas por el investigado Daniel Mendoza, así mismo las decisiones adoptadas respecto de las pruebas aportadas y solicitadas dentro de la investigación (148 a 153), las comunicaciones remitidas al investigado (153 y 154) y la decisión de fondo que resolvió, el 6 de febrero de 2017, el proceso disciplinario referido. En esta oportunidad, la Junta Directiva de la Corporación ordenó la despojar de la calidad de socio al disciplinado, decisión contra la cual el señor Mendoza Leal presentó recurso (fls. 169 al 171). Sobre el particular, al resolver el medio de impugnación, la corporación mantuvo la sanción de destitución (fls. 172 al 178).

Así las cosas, tal y como se advierte de la documento que obra en el expediente, cada uno de los procesos disciplinarios seguidos por el quejoso encuentra sustento en atribuciones conferidas por los estatutos a la Junta Directiva de la corporación, así como la fuente de tales sanciones también se halla tipificada. En adición, resulta más que claro que las etapas de los procedimientos disciplinarios se acataron cabalmente, al punto que el disciplinado, aquí quejoso, señor DANIEL MENDOZA tuvo la oportunidad de presentar descargos, alegar argumentos en pro de su defensa, allegar pruebas y solicitar otras e, incluso, censurar decisiones mediante la interposición de recursos, nulidad y recusaciones, actos procesales que evidencian la observancia de las reglas del debido proceso, al menos en la formalidad de la actuación disciplinaria.

A este último respecto, vale la pena puntualizar que entorno al contenido de las decisiones, esto es, sobre su corrección, acierto o desacierto no emitirá calificación alguna este Despacho

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Pág. 6 de 8

AUTO No. **300** ^{05 DIC 2017}
DE 2017

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

pues su competencia se limita a verificar la existencia de previsiones estatutarias que permitan el ejercicio de las facultades disciplinarias, de un lado, y la observancia de las formas procesales y etapas pertinentes, del otro. En esa medida, en tanto el órgano que haya emitido la sanción este revestido de dicha facultad formal y, siempre que el disciplinado haya contado con todas las garantías procesales, es claro que este Despacho no puede calificar el contenido de la decisión final.

Así, como quiera que ambos aspectos se advierten en el presente asunto, es del caso colegir que no se encuentran acreditadas violaciones estatutarias que ameriten la apertura de una investigación de tipo sancionatoria contra la COPORACIÓN CLUB EL NÓGAL. Se itera, por cuando de manera formal y sin calificar el acierto de los fallos disciplinarios, la corporación y su Junta Directiva hicieron uso de las atribuciones estatutarias que ostentan.

Aunque el quejoso aluda que tanto el inicio de las acciones disciplinarias, como el sentido de las decisiones sancionatorias obedezcan a actos de retaliación por haber ejercido su derecho de expresión, lo cierto es que en el sentido formal de la actuación, la Junta Directiva contaba con las facultades efectivamente ejercidas y, desde el plano de la tipicidad, constituyen deberes de los socios guardar el debido respeto frente a los demás (art. 14 Estatutos). Entonces, la previsión de la potestad sancionatoria, así como la aplicación de cada sanción estuvo precedida de disposiciones estatutarias y corporativas que le sirvieron de fundamento a las decisiones.

Incluso, debe destacarse que el disciplinado tuvo la oportunidad de recurrir a sus falladores y alegar los vicios de nulidad que consideró oportunos, aspecto sobre el cual debe reiterarse que el contenido de los autos en los que se resolvieron estas peticiones no pueden ser objeto de análisis por parte de esta Dirección pues acorde con las disposiciones legales, a este Despacho le compete ejercer inspección, control y vigilancia a las Entidades sin ánimo de Lucro en los precisos términos del artículo 22 del Decreto distrital 530 del 2015, modificatorio del artículo 38 del Decreto Distrital 059 de 1991, según el cual: “(…)el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a través de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto, y conforme a sus distintas competencias funcionales, ejercerá inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad, y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Pág. 7 de 8

AUTO No. **300** DE 2017 **05 DIC 2017**

“Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa”

desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes (...) (la Negrilla y la subrayado no son del texto).

Es así como en desarrollo de las funciones de vigilancia y control, a esa Dirección le corresponde verificar si, en atención a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos de la queja, la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL dio o no cumplimiento a las disposiciones legales o estatutarias que rigen a las entidades sin ánimo de lucro. Entonces, como quiera que los procesos disciplinarios seguidos contra el quejoso están debidamente reglado en las disposiciones que regulan a la corporación y a sus órganos de dirección, y dado que se garantizó al disciplinado el derecho de contradicción y defensa, solo queda colegir que no existe mérito suficiente para promover una actuación sancionatoria por parte de esta autoridad de control.

En adición, verificados el Sistema de Información de Personas Jurídicas SIPEJ y los documentos obrantes en las carpetas de la Corporación, la entidad a la fecha ha dado cumplimiento a sus obligaciones jurídicas, financieras y contables contenidas en los Decretos 2150 de 1995, Decreto 1318 de 1988 modificado por el Decreto 1093 de 1989, 530 del 2015 y demás normas concordantes y vigentes, frente al ente de Control- Dirección Distrital de Inspección, Control y Vigilancia de las Entidades Sin ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital – Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Por consiguiente, de acuerdo con las actuaciones administrativas adelantadas por el Despacho y acordes con las pruebas recaudadas durante la averiguación preliminar, no advierte este Despacho la ocurrencia de violación a los Estatutos y a la Ley, por lo que no hay mérito suficiente para iniciar proceso sancionatorio en los términos señalados en el artículo 47 de la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Entonces, con apoyo en lo antes aducido se procederá al archivo de las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, se

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

AUTO No. **300** **05 DIC 2017** Pág. 8 de 8
DE 2017

"Por el cual se ordena el archivo de una actuación administrativa"

RESUELVE

PRIMERO: ARCHÍVESE definitivamente la queja objeto de averiguación preliminar contra la **CORPORACION CLUB EL NOGAL**, aperturada mediante Auto No. 016 de 25 de mayo de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. De conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar el presente Auto de Archivo, al señor **DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL**, en calidad de quejoso y al representante legal de la **CORPORACION CLUB EL NOGAL** o quien haga sus veces, en los términos señalados en el artículo 37 y 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente auto no procede Recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los **05 DIC 2017**


ANDREA ROBAYO ALFONSO

DIRECTORA DISTRITAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE PERSONAS
JURÍDICAS SIN ÁNIMO DE LUCRO

Proyectó: Martha Alicia Giraldo M
Revisó: Andrea Robayo Alfonso
Aprobó: Andrea Robayo Alfonso

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103007-2006-00229-02 (Exp. 5155)
Demandante: SENA
Demandado: Tulia María Avendaño Segura
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 21 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA contra María Avendaño Segura.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó la solicitud de terminación del proceso, por no cumplirse los requisitos del artículo 317 del Código General del Proceso, ya que el expediente no ha permanecido por el término de dos (2) años inactivo en la secretaría del despacho.
2. Inconforme la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con sustento en que la inactividad deviene de la parte demandante, quien “*no ha realizado ningún tipo de actuación dentro del proceso en los últimos dos (2) años, siendo esta la razón de solicitud para dar trámite a los efectos derivados por el desistimiento tácito*”.



3. El *a quo* confirmó la decisión, tras precisar que el término de dos (2) años se cuenta a partir de la última actuación, la cual no está supeditada “*a que fuera de parte o de oficio o a un acto que le de impulso al proceso como lo precisa el recurrente*”. En este caso la última actuación, corresponde a la comunicación del IDU de 20 de marzo de 2019, y la petición de terminación del proceso por desistimiento tácito fue presentada el 11 de octubre de 2019.

CONSIDERACIONES

1. Vistos el asunto de autos, cabe derivar que desde el exordio el infortunio del recurso de apelación, toda vez que no aparecen acreditados los requisitos del desistimiento tácito, debido a que el expediente no permaneció en la secretaría durante el término de dos (2) años, por falta del impulso correspondiente, conforme exige el artículo 317, numeral 2°, del CGP.

2. Dicho precepto 317 consagra la terminación del proceso por desistimiento tácito para la desidia, inactividad o abandono de la actuación procesal, en dos hipótesis distintas (numerales 1° y 2°), pues en el derecho moderno, además del principio inquisitorio sobre desarrollo oficioso de los procesos civiles (arts. 2 del CPC y 8 del CGP), el procedimiento también se nutre del principio dispositivo, con una responsabilidad compartida de las partes para impulsar los trámites que les incumben, dada la necesidad de evitar la acumulación de estos y su consecuente impacto negativo en varios aspectos, como la congestión judicial, el costo por el excesivo manejo físico y estadístico de actuaciones, la causación de mayores intereses en las obligaciones pendientes, o de perjuicios por el mantenimiento indeterminado de medidas cautelares, de tal modo que se requieren mecanismos para



depuración pronta de inventarios por actuaciones no atendidas en debida forma, o totalmente desatendidas.

En últimas, si las partes descuidan u olvidan sus procesos o trámites judiciales, no luce razonable que solamente la administración de justicia deba responder por ellos, razón suficiente para que, incumplidas las cargas idóneas para el andar ordenado de la actuación y previo requerimiento (num. 1 del art. 317 del CGP), o cumplida la inactividad en los términos y eventos previstos (num. 2 *ídem*), simplemente el proceso debe terminarse por desistimiento tácito.

3. Las condiciones o pautas que deben tomarse en cuenta para la forma de desistimiento tácito consagrada en el numeral 2, que es la concerniente con lo aquí controvertido, básicamente, son las siguientes:

3.1. Que el proceso o actuación “*de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho*”. Esto quiere decir que puede ser cualquier proceso o actuación, sin miramiento alguno en su naturaleza, de tal manera que puede ser civil, incluyendo agrario y comercial, de familia, declarativo, ejecutivo o especial, salvo las limitaciones o hipótesis especiales que emanen de la ley. Tampoco interesa la etapa en que se encuentre, porque la norma dispone “*en cualquiera de sus etapas*”, antes o después de notificarse el auto inicial a la parte demandada, e inclusive en la ejecución posterior a la sentencia, pero el expediente debe estar en la secretaría, no en el despacho del juez.

3.2. Que esa inactividad ocurra “*porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia*” (negrilla para resaltar), aunque si el proceso está en la fase posterior de ejecución de la sentencia o auto de impulso de ejecución, el plazo “*será de dos (2) años*” (ord. b). Acorde con el criterio legal objetivo allí plasmado, la inactividad puede ser de las partes cuando



preceptúa que ninguna acción “*se solicita*”, que es verbo aplicable a aquellas, o del despacho judicial en la conjugación propia para cuando no se “*realiza*”. Basta la simple inactividad por el término fijado, así los actos omitidos correspondan al impulso de las partes o del juez, sin que sea menester averiguar por aspectos subjetivos que anidan en visiones propias de incumplimiento culpable, punto en que hay un consciente y evidente cambio legislativo respecto de formas anteriores de desistimiento o perención.

3.3. También es menester para este desistimiento que el año, o los dos años, de estatismo procesal se cuente “*desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación*”; pauta sobre la que por el momento sólo cabe anotar que el año debe computarse conforme al calendario (art. 121 del CPC), con la precisión de que el citado artículo 317 es aplicable a los procesos anteriores, aunque sus plazos deben contarse desde el 1 de octubre de 2012, que fue cuando comenzó a regir (arts. 625-7 y 627-4 CGP).

3.4. Otros requisitos consisten en que la especie de desistimiento tácito bajo estudio procede “*a petición de parte o de oficio*” y que no es necesario el “*requerimiento previo*”. Puede ordenarse la terminación porque lo pida una de las partes, o por el juez de oficio, a más de que no se hace el requerimiento previo que sí contempla el numeral 1° del 317 para la otra forma de desistimiento.

3.5. Consagra la norma, de igual manera, que en este tipo de desistimiento tácito no hay lugar a condena en costas o perjuicios a cargo de las partes, regla cuya explicación tiene fundamento en los ya comentados criterios objetivos que orientan la figura, donde no es necesario establecer el tipo de proceso, la etapa en que se produce, ni el incumplimiento de carga alguna.



3.6. Con todo, hay unas limitaciones que impiden el desistimiento tácito, entre ellas: la suspensión del proceso, y aunque el ordinal a) dice que “*por acuerdo de las partes*”, debe entenderse razonablemente que también puede ser suspensión por motivos legales, puesto que en cualquier suspensión, legal o convencional, no corren términos ni puede haber actuación válida (arts. 168 y 171 del CPC, 159 y 162 del CGP); así como la interrupción de los términos por cualquier actuación a petición de parte o de oficio (ord. c); y cuando es en contra de los incapaces que carezcan de apoderado judicial (ord. h).

4. Pautas que dejan de verse en este asunto, de atender que con posterioridad a la providencia ejecutoriada que ordenó seguir adelante la ejecución, el proceso no permaneció inactivo en la secretaría del juzgado por más de dos (2) años y, por tanto, mal pudo configurarse el supuesto fáctico de la norma antes analizada.

Nótese que entre la última actuación y la solicitud de terminación del proceso apenas pasaron unos meses, pues la última actuación fue un informe de la Secretaría Distrital de Hacienda relacionado con la situación fiscal del inmueble involucrado en el proceso (folio 192 del cuaderno 2), que data de 3 de abril de 2019, y la solicitud de terminación del trámite se radicó el 11 de octubre de 2019 (folio 193 del cuaderno 2).

Por demás, antes del citado escrito de la Secretaría Distrital de Hacienda, también se habían adelantado diferentes actuaciones que no resultan ser de fecha lejana, y desde el último, por supuesto, tampoco transcurrió un plazo de dos (2) años. Así, el 5 de marzo de 2019 se declaró fracasada la diligencia de remate, debido a que no se allegaron las publicaciones de que trata el artículo 450 del Código General del Proceso (folio 190 del cuaderno 2). De ahí que sea impracticable concluir que la actuación estuvo inactiva por más de dos años en la secretaría del juzgado.



De otra parte, tampoco puede considerarse que el desistimiento tácito es válido porque la parte actora fuera inactiva durante los últimos dos (2) años, porque como viene de verse, la inactividad puede ser de las partes o del juzgado, de manera que si alguno actúa, se interrumpe el término, pues acorde con la norma comentada, “[c]ualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo” (literal c).

5. Así las cosas, por ser inviable el desistimiento tácito reclamado, al estar ausentes los requisitos establecidos en el artículo 317 del CGP, se confirmará el auto apelado. Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción: **Recurso de apelación / sentencia**
Radicación: 11001 3103 017 2015 00143 01
Demandante: **JORGE ENRIQUE CORREDOR CIFUENTES**
Demandado: SILVIO DE JESUS ORTIZ RESTREPO Y
OTROS

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Revisado el auto proferido en el día inmediatamente anterior, se advierte que se cometió un error en la fecha y hora de la audiencia, el cual es susceptible de corregir (art. 286 C.G.P.), por ende, se fija **el día 8 de octubre de 2020, a las 2 de la tarde, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso.**

En lo demás mantener incólume el auto adiado 24 de septiembre de 2020, precisándose que el término para suministrar las direcciones de correo electrónico contará a partir de la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

R.I. 14867

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SEXTA DE DECISIÓN**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO VERBAL DE MARTHA CECILIA ARENAS
ARRISTIZÁBAL Y OTROS CONTRA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS
BOLÍVAR S.A.**

RAD. 110013103020201800324 01

Magistrado Ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Discutido y aprobado en Sala del 23 de septiembre de 2020.

ASUNTO

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Tribunal resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, D. C.

I. ANTECEDENTES

1º. Demanda principal

La señora Martha Cecilia Arenas Aristizábal, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas, y Dayana Barreto Arenas presentaron demanda declarativa contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A., incoando las siguientes pretensiones:

Declarativas principales:

1º. Que la sociedad demandada es civil y contractualmente responsable por el no pago del valor del seguro de vida grupo deudores No. GR-1015000752502 a favor de la beneficiaria a título oneroso, Leasing Bolívar S.A. hoy Banco Davivienda S.A., por el saldo insoluto de los cánones de arrendamiento financiero y la opción de compra del contrato de leasing de vehículo No. 028573.

2º. Que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. es civil y contractualmente responsable por el no pago del valor asegurado a

favor de la señora Martha Cecilia Arenas Aristizábal, como beneficiaria a título gratuito, por la diferencia entre el saldo insoluto de la obligación contraída por el asegurado en el contrato de leasing de vehículo No. 028573 para la época del fallecimiento de Jever Barreto y el valor del seguro de vida grupo deudores No. GR- 1015000752502.

3°. La prescripción de la acción de nulidad relativa con la que contaba la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

4°. Que los beneficiarios cumplieron a cabalidad con la carga de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, al haber presentado debida y formalmente la reclamación por el siniestro que afectó el amparo de muerte del asegurado consagrado en el seguro de vida grupo deudores No. GR-1015000752502.

Primeras declarativas subsidiarias:

1°. Que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. está obligada contractualmente a pagar a favor de Martha Cecilia Arenas Aristizábal como beneficiaria gratuita del seguro bajo el amparo de muerte de su esposo Jever Barreto, la suma de \$240.000.000, en caso de que se verifique el pago de la totalidad de los cánones de arrendamiento financiero y la opción de compra por parte de los demandantes en el momento de proferirse la sentencia.

2°. Que la acción con que contaba la demandada para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro prescribió en forma extraordinaria.

3°. Que los beneficiarios cumplieron a cabalidad con la carga de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, al haber presentado debida y formalmente la reclamación por el siniestro que afectó el amparo de muerte del asegurado consagrado en el seguro de vida grupo deudores No. GR-1015000752502.

Segundas declarativas subsidiarias:

1°. Que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. está obligada contractualmente a pagar a favor de Martha Cecilia Arenas Aristizábal, en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas, así como de Dayana Barreto Arenas, como beneficiarios legales del seguro bajo el amparo de muerte \$240.000.000, en caso de que se verifique el pago de la totalidad de los cánones de arrendamiento financiero y la opción de compra por parte.

2°. Que la acción con que contaba la demandada para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro prescribió en forma extraordinaria.

3°. Que los beneficiarios cumplieron a cabalidad con la carga de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, al haber presentado debida y formalmente la reclamación por el siniestro que afectó el amparo de muerte del asegurado consagrado en el seguro de vida grupo deudores No. GR-1015000752502.

Consecuenciales condenatorias:

1°. Se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a Leasing Bolívar S.A. hoy Banco Davivienda S.A., en calidad de beneficiario oneroso del contrato de seguro de vida grupo deudores, la suma de \$115.242.276,19, correspondiente al saldo insoluto de la obligación derivada del contrato de leasing.

2°. Se condene a la demandada a pagar en favor de Leasing Bolívar S.A. hoy Banco Davivienda S.A., en calidad de beneficiario oneroso del contrato de seguro de vida grupo deudores, el valor que resulte por concepto de intereses moratorios conforme lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio respecto del capital desde el 22 de enero de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

3°. Se condene a la demandada a pagar a la señora Martha Cecilia Aristizábal, como beneficiaria gratuita la suma de \$124.757.723,81, correspondiente a la diferencia entre el saldo insoluto de la obligación derivado del contrato de leasing de vehículo No. 028573 y el valor asegurado del seguro de vida deudores No. GR-1015000752502.

4°. Se condene a la pasiva a pagar a la señora Martha Cecilia Arenas Aristizábal, la suma que resulte por concepto de intereses moratorios comerciales conforme a lo establecido en el artículo 180 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

5°. Se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

Como primeras condenatorias subsidiarias:

1°. En caso de que al momento de proferirse la sentencia ya se haya cancelado el saldo de la obligación derivada del contrato de leasing de vehículo No. 028573, se condene a la demandada a pagar a la señora Martha Cecilia Arenas Aristizábal, en su calidad de única beneficiaria a título gratuito el 100% del valor asegurado para el amparo de muerte.

2°. Se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a pagar en favor de la demandante, la suma que resulte por valor de intereses moratorios comerciales conforme a lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

3°. Se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

Como segundas condenatorias subsidiarias:

1°. En caso de resultar ineficaz o de cualquier forma quedar sin efecto la designación de Martha Cecilia Arenas Aristizábal como beneficiaria gratuita del seguro de vida y se haya extinguido por pago o por cualquier otro modo el saldo insoluto de la obligación derivado del contrato de leasing para vehículo No. 028572, se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a favor de la demandante Martha Cecilia Arenas Aristizábal el 50% del valor asegurado, esto es \$120.000.000

2°. Se condene a la demandada a pagar a la señora Martha Cecilia Arenas Aristizábal, la suma que resulte por concepto de intereses moratorios comerciales conforme a lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

3°. Se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a favor de Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas representados por Martha Cecilia Arenas Aristizábal el 16.66% del valor asegurado.

4°. Se condene a la demandada a pagar a los demandantes Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas representados por su madre Martha Cecilia Arenas Aristizábal la suma que resulte por concepto de intereses moratorios comerciales conforme a lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017 hasta cuando se verifique el pago de la obligación.

5°. Se condene a la pasiva a pagar en favor de la demandante Dayana Barreto Arenas el 16,66% del valor asegurado.

6°. Se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a la señora Dayana Barreto Arenas la suma que resulte por concepto de intereses moratorios comerciales conforme lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

7°. Se condene en costas procesales.

Como terceras condenatorias subsidiarias:

1°. En caso de quedar ineficaz o de cualquier forma sin efecto la designación de Martha Cecilia Arenas Aristizábal como beneficiaria gratuita del seguro de vida y se haya extinguido por pago o cualquier otro modo el saldo insoluto de la obligación derivada del contrato de leasing de vehículo No. 02857, ni se acepte aquella como su compañera permanente, se condene a la demandada a pagar en favor de Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas, representados por su madre Martha Cecilia Arenas Aristizábal, el 33,33% del valor asegurado.

2°. Se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a los demandantes Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas, representados por su madre, la suma que resulte por concepto de intereses moratorios comerciales conforme lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

3°. Se condene a la pasiva a pagar en favor de la demandante Dayana Barreto Arenas el 33,33% del valor asegurado.

4°. Se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a la señora Dayana Barreto Arenas la suma que resulte por concepto de intereses moratorios comerciales conforme lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el 22 de enero de 2017 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación. Se condene en costas procesales.

2°. Fundamentos de hecho:

2.1. El 15 de enero de 2013 el señor Jever Barreto suscribió el contrato de leasing para vehículo No. 028573 con Leasing Bolívar S.A. hoy Banco Davivienda S.A.

2.2. Con ocasión de lo anterior, fue incluido en la póliza de vida deudores No. GR- 1015000752502.

2.3. El asegurado falleció el 27 de noviembre de 2016.

2.4. El 12 de diciembre de 2016 la parte actora, en calidad de beneficiarios gratuitos, elevaron la reclamación respectiva ante el Banco Davivienda S.A., beneficiario oneroso del seguro, para que la remitiera a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., entidad que la objetó argumentando reticencia.

3°. Contestación de la demanda

La demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A. contestó la demanda y propuso en su defensa las excepciones de mérito que

denominó *“INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y EXCEPCIÓN DE NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO”*; *“NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA”*; *“IMPROCEDENCIA DE CONDENAR A PAGO DE INTERESES MORATORIOS DESDE EL 22 DE ENERO DE 2017”*; *“IMPROCEDENCIA DE CONDENAR AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS POR EL VALOR QUE LE CORRESPONDE AL BANCO DAVIVIENDA S.A.”* e *“INOMINADA O GENÉRICA”*

4º. Demanda de reconvención

La sociedad Compañía de Seguros Bolívar S.A. instauró demanda de reconvención contra Dayana Barreto Arenas y Martha Cecilia Arenas Aristizábal en nombre propio y en representación de sus hijos Johan Barreto Arenas y Brayan Barreto Arenas, para que previo el trámite del proceso verbal se hagan las siguientes declaraciones:

4.1. Que el señor Jever Barreto fue reticente en la declaración de asegurabilidad suscrita el 10 de agosto de 2013 por medio de la cual se vinculó a la póliza de vida grupo deudores No. GR-1015000752502 como quiera que no informó sinceramente su estado de salud.

4.2. Que ha operado el fenómeno de la prescripción.

4.3. Que la demandante en reconvención interrumpió la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro con la comunicación con radicado No. DNI-SV 6237101 del 7 de enero de 2017.

4.4. Que la póliza de vida grupo deudores No. GR-1015000752502 a la cual se vinculó el señor Jever Barreto está viciada de nulidad relativa derivada de la reticencia en la que incurrió el asegurado.

4.5. Que los beneficiarios de dicho contrato no tienen derecho al reconocimiento y pago del valor asegurado en la póliza.

4.6. Que en aplicación del artículo 1059 del Código de Comercio, como consecuencia de la rescisión del contrato derivada de la reticencia la Compañía de Seguros Bolívar S.A. tiene derecho a retener a título de pena la totalidad de las primas pagadas.

5º. Contestación de la demanda de reconvención

Los demandados contestaron la demanda y propusieron en su defensa las excepciones de mérito que denominaron *“ORFANDAD PROBATORIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO”*; *“INSOSLAYABLE*

CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA ALEGAR LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO YA FUESE POR ACCIÓN ORA POR EXCEPCIÓN”; “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR COMPRENDER LA DEMANDA DE MUTUA PETICIÓN O DE RECONVENCIÓN A QUIEN NO HA SIDO VINCULADO COMO DEMANDANTE EN LA DEMANDA ORIGINAL O PRIMIGENIA” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”;

6°. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 28 de enero de 2020, resolvió:

“PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones de mérito propuestas por Compañía de Seguros Bolívar S.A, y denominadas interrupción de la prescripción de la acción y excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia, improcedencia de condenar al pago de intereses moratorios por el valor que le corresponde al Banco Davivienda S.A.

SEGUNDO: Declarar que operó la prescripción extraordinaria extintiva de la acción de nulidad relativa del contrato de seguro, por las razones consagradas en la parte motiva.

TERCERO: Declarar civilmente y contractualmente responsable a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. por el incumplimiento del contrato de seguro celebrado entre ella como aseguradora, Leasing Bolívar hoy Banco Davivienda (tomador y beneficiario oneroso) y Jever Barreto (asegurado) y documentado en la Póliza de Vida Grupo Deudores No. GR-10150000752502 a la cual fue vinculado el asegurado desde el 15 de enero de 2013.

CUARTO: Condenar a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. en la suma de \$160.000.000,00 junto con los intereses de mora causados a partir del 22 de enero de 2017 y hasta que el pago se haga efectivo, los cuales deberán ser liquidados a la tasa máxima legal permitida; sumas que deberán ser desembolsadas a favor de Martha Cecilia Arenas Aristizábal. Monto que deberá ser cancelado dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda principal, así como las pretensiones respecto de la demanda de reconvención.

SEXTO: Desvincular al Banco Davivienda del presente asunto.

SÉPTIMO: Condenar en costas a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., tanto en la demanda principal como en la de reconvención.

Liquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$12.000.000.”

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que en este asunto sirve de cimiento a las pretensiones el contrato de seguro denominado “póliza de grupo vida deudores No. GR-1015000752502” expedido por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y en la que figura como tomador y beneficiario oneroso el Banco Davivienda S.A., asegurado Jever Barreto y beneficiaria gratuita Martha Cecilia Arenas Aristizábal, cuyo amparo básico lo constituye la muerte del asegurado, siniestro que tuvo lugar el 27 de noviembre de 2016, tal y como quedó demostrado con el registro civil de defunción.

Agregó que, con escrito del 21 de diciembre de 2016, el Banco Davivienda S.A. como beneficiario oneroso, presentó a Seguros Bolívar S.A. la reclamación de la póliza de vida deudores respecto del cliente Jever Barreto, con fundamento en su fallecimiento, solicitud que fue negada por la compañía mediante comunicación DNISV-6237107, con sustento en que la declaración de asegurabilidad no se ajustó a la realidad del estado de salud del asegurado, lo que genera la nulidad del contrato.

Adujo que, en efecto, el señor Barreto incurrió en error al diligenciar la declaración de asegurabilidad, pues con su firma asintió en que su estado de salud era normal y no padecía ninguna de las patologías incluidas en el mismo, pese a que para entonces soportaba “Hipertensión arterial y Diabetes Mellitus.”

Señaló que el asegurado no atendió sus deberes de información y transparencia al diligenciar el formulario de declaración de asegurabilidad, no obstante, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-027 de 2019, el error cometido por el asegurado al diligenciar el formato no puede ser sancionado como reticencia, ello si se toma en consideración que la compañía enjuiciada al ostentar la posición dominante en el contrato tiene deberes aún mayores, entre los que se encuentra el de verificar la correspondencia entre la información declarada y el estudio real de salud del asegurado, deber incumplido por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., pues, no tiene un formulario independiente de declaración de asegurabilidad sino que se encuentra inmerso en la solicitud de afiliación, lo que crea confusión pues da lugar a entender que de no firmar el documento ni siquiera sería valorada la posibilidad de inclusión en el contrato de seguro.

Lo anterior, sumado a que no hay instrucciones para su diligenciamiento, de forma tal que el usuario logre tener plena claridad de lo que se está declarando y en un solo numeral se aglomera un amplio número de diagnósticos sin que sea viable para el declarante

segregar de allí el que particularmente lo afecta, ni introducir aclaraciones y/o precisiones al respecto.

Concluyó que la compañía de Seguros Bolívar S.A. incumplió el contrato de seguro póliza GR-1015000752502 en el que actuó el Banco Davivienda S.A. como tomador y beneficiario y como asegurado Jever Barreto, al negar la reclamación presentada con ocasión al fallecimiento del asegurado.

Afirmó que surge probado el cumplimiento por parte del contratante en tanto se allanó a cumplir las obligaciones que a su cargo impone el contrato de seguro, pues efectuó los pagos y a su muerte la demandante Martha Cecilia Arenas Aristizábal debió asumir el pago de los cánones mensuales

Adujo que el monto a reconocer a la actora debía estarse a la condición séptima de la póliza en la que se determinó que la aseguradora limitaría su responsabilidad al valor máximo asegurado, y dicho monto asciende a \$160.000.000 por lo que deberá pagarse a Martha Cecilia Arenas Aristizábal.

Por último, arguyó que en relación con la prescripción de la acción con la que cuenta la aseguradora para alegar la nulidad absoluta, se acreditó que el contrato se suscribió el 13 de enero de 2013, sin embargo, como lo expresó el representante legal de la aseguradora en el interrogatorio, fue incluido el 15 siguiente, y cuando se alegó la nulidad por excepción, 13 de septiembre de 2018, ya se había consumado el término prescriptivo, sin que se acreditara alguna causa que generara la interrupción del término prescriptivo.

7º. Recurso de apelación

La sociedad Compañía de Seguros Bolívar S.A. presentó recurso de apelación argumentando que la juez de primera instancia se equivocó al no declarar la reticencia, pues la aseguradora sí cumplió con su carga en la medida que le suministró al asegurado un cuestionario para que lo diligenciara sujetándose a la verdad, y es de dicha declaración de la que se desprende o no la necesidad de exámenes médicos.

Señaló que en el mismo cuestionario se indica que “NO FIRME SIN ANTES LEER Y ENTENDER EL CONTENIDO DEL PRESENTE DOCUMENTO” y en el mismo se dispuso un espacio para que el asegurado hiciera las aclaraciones a que hubiera lugar e indicara la razón por la que no firmaba la declaración.

Afirma que no operó el fenómeno de la prescripción extraordinaria de la excepción de nulidad relativa, toda vez que se interrumpió el término en virtud de la aplicación del artículo 94 del

Código General del Proceso, porque, así como para el asegurado se interrumpe la prescripción cuando le reclama a la aseguradora el pago del siniestro, para aquella debe tener el mismo efecto cuando alega la nulidad relativa.

Por último, señaló que no hay lugar al pago de intereses de mora, en tanto, la mora es el retardo culpable del cumplimiento de una obligación y en el presente asunto no hay culpa en el retardo, pues la objeción de la aseguradora fue real, seria y fundada, el asegurado faltó a la verdad en el momento de contratar el seguro, siendo necesario adelantar el proceso para que se declarara la prescripción de la nulidad y la Corte tiene dicho que cuando se requiere un proceso para demostrar el derecho no pueden correr intereses desde el mes siguiente a la objeción, sino desde la sentencia en firme o desde el momento en que operó la prescripción.

II. CONSIDERACIONES

No existe reparo en relación con la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídica procesal, y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

La Sala advierte *ab initio* que su competencia se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la pasiva, en aplicación de lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

En el asunto que ahora ocupa la atención de esta Corporación, la juez de instancia encontró configurada la responsabilidad civil contractual de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. por el no pago de la indemnización correspondiente a la póliza GR-1015000752502, y en consecuencia, la condenó a pagar en favor de la señora Martha Cecilia Arenas Aristizábal la suma de \$160.000.000.00 y declaró la prescripción de la acción de nulidad por reticencia.

Inconforme con la anterior decisión, la demandante en reconvención interpuso recurso de apelación enfocándose en 3 reparos específicamente: (i) existió reticencia por parte del asegurado y así debió declararlo la juez de instancia, toda vez que pese a que la aseguradora puso a su disposición el formato de declaración de asegurabilidad, el señor Jever Barreto omitió comunicar las enfermedades que padecía; (ii) el término de prescripción fue interrumpido con la objeción efectuada a la solicitud de pago, en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 del Código General del Proceso,

y (iii) no hay lugar al pago de intereses de mora desde el mes siguiente a la presentación de la reclamación sino desde que la parte fue notificada de la demanda, pues se trata de una sanción al retardo culpable y en el asunto de autos la objeción presentada por la aseguradora fue real, seria y fundada, por lo que corresponde a la Sala pasar a estudiar cada uno de ellos.

Para decidir la alzada, vale la pena memorar que el artículo 1058 del Código de Comercio dispone que *“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”*.

El asegurado omitió suministrar información veraz sobre su condición de salud, porque en la propia declaración de asegurabilidad, allegada con la demanda a folios 22 y 23, y que no fue desconocida por las partes, se consignó *“No he sufrido ni sufro actualmente dolencias tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, VIH Sida, tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B; enfermedad crónica del hígado y/o riñón, enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares, lupus, varices del esófago, trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedades del páncreas o trasplantes”*, la cual fue suscrita por el asegurado Jever Barreto sin que se advierta ninguna aclaración en el espacio dispuesto para ello.

En el plenario se acreditó que el señor Barreto padecía y conocía previamente de su enfermedad, obsérvese que en su historia clínica vista a folios 131 a 167 el 10 de agosto de 2010 se anotó *“paciente acude a control de diabetes primera vez en tratamiento con insulina y de hipertensión arterial con Losartan”*, y se le diagnosticó *“Hipertensión Arterial”* y *“Diabetes Mellitus”*.

Así mismo, al cuestionársele a la demandante Martha Cecilia Arenas Aristizábal respecto de si conocía que el señor Jever Barreto padeciera alguna enfermedad depuso que *“Él era diabético.”*

La Sala no comparte la posición de la juez de instancia, quien sin analizar los efectos *inter partes* de la sentencia T-027/19, ni si la facticidad en la que se sustentó guardaba similitud con los hechos aquí analizados, consideró que le correspondía a la entidad aseguradora verificar la veracidad entre lo declarado por el tomador y la realidad, por cuanto esa postura dista de lo dispuesto el artículo 1158 *ibídem* *“Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”*,

máxime si en cuenta se tiene, que en los contratos de seguro opera el principio de ubérrima buena fe de quienes lo celebran.

El tomador está en la obligación legal de informar sinceramente el estado del riesgo; que la aseguradora no tiene el deber, sino la facultad, de confirmar los datos que con ese fin aquél le suministre; y, por lo mismo, la conducta de buena fe que la respectiva empresa asuma, no sirve para evitar que se produzcan los efectos que el legislador previó para la reticencia del asegurado, en particular, la nulidad relativa del respectivo contrato de seguro.

En consecuencia, existió reticencia por parte del asegurado Jever Barreto en suministrar la información real acerca de su estado de salud, pues tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia:

[e]l tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro (...) Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo (...) Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160 (...) Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente¹.

Así las cosas, como quiera que el señor Barreto expresamente declaró que no padecía de diabetes ni hipertensión arterial, se afectó la validez del contrato de seguro y, en consecuencia, el mismo se encuentra viciado de nulidad relativa.

No obstante lo anterior, debe analizarse la prescripción de la acción de nulidad por reticencia invocada por el extremo actor en la demanda y por la sociedad demandada como excepción y en la demanda

¹ Corte Suprema. Sentencia SC2803-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2008-00034-01

de reconvenición. Para tal fin, dispone el artículo 1081 del Código de Comercio:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Así las cosas, la mentada nulidad debe incoarse por la aseguradora dentro de los (5) cinco años siguientes a la celebración del contrato por ser el momento en que se originó o de los (2) dos años luego del momento en que conoció o debió conocer.

Al respecto ha decantado la Corte Suprema de Justicia:

“[c]oncretándose al cómputo de la prescripción que corre frente al asegurador, ya sea para demandar o excepcionar la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud, precisó la Sala que la ordinaria “operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas”, mientras que la extraordinaria es “desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades”² (Lo subrayado es de la Sala).

En el *sub judice*, habiéndose acreditado que el contrato de seguro se perfeccionó el 10 de enero de 2013, fecha en la que se suscribió la solicitud de afiliación por parte del asegurado (fls. 22 y 23), o si se quiere, el 15 de enero del mismo año, calenda en la que se incluyó en la póliza de grupo vida deudores por parte de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., es claro que para el 13 de septiembre de 2018, cuando se pidió por vía de excepción y de reconvenición su nulidad por reticencia (fls. 177 a 189), ya se había consumado el término de prescripción extraordinaria, a fin de poder lograr la invalidación de ese acuerdo de voluntades.

Así lo ha dicho la Corte, es claro que:

“[l]uego de fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable, con todo lo que ello supone, como quiera

² CSJ SC2803-2016

que no podrá acudirse, con éxito, al expediente prescriptivo, así se compruebe fehacientemente que el asegurador, por vía de elocuente ejemplo, no conoció el hecho detonante del surgimiento de su derecho impugnatorio (la reticencia o la inexatitud), que autorizan la petición de nulidad relativa del contrato celebrado (art. 1058, del C. de Co.), sino luego de expirado dicho período, en tal virtud fatal, concretamente cuando se le formuló la reclamación respectiva, acto éste que, de ordinario, es el que le permite enterarse al empresario, según las específicas circunstancias, de que su asentimiento fue arrancado en desarrollo de una declaración de asegurabilidad vacía de fidelidad o de sinceridad (art. 1.058, ibidem).”³

7.2 También insistió la apelante en que, en contravía de lo concluido por el fallador de primer grado, en este caso sí operó la interrupción de la prescripción conforme al artículo 94 del C. G. P., derivada de la objeción que efectuó la aseguradora 6 meses antes de que transcurrieran los cinco (5) años de la prescripción extraordinaria contra la reclamación efectuada por la ahora demandante, y refutó el argumento del a quo en punto a que esta norma no era aplicable dado que la demandada no ostentaba la calidad de acreedora o deudora de la obligación, afirmando al efecto que como aseguradora era acreedora y, a su turno, el asegurado era deudor de la “obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo”.

En ese sentido, recuérdese que, según la doctrina especializada, el requerimiento o reconvención es un acto formal proveniente del acreedor, cuya finalidad es exigirle al deudor el cumplimiento de la obligación. Dicha intimación “(...) indica que el acreedor no está dispuesto a esperar más y sirve para notificarle al deudor que su retardo está ocasionándole perjuicios que, de continuar, comprometerían la responsabilidad de este”;⁴ mientras que la objeción a la reclamación en el contrato de seguros, es simplemente una oposición al pago y tiene como propósito evitar que la póliza preste mérito ejecutivo en contra del asegurador -Corte Suprema, sentencia de 28 de junio de 1993-, pero no hace nacer derechos ni tampoco comporta la exigencia de una prestación -en términos del artículo 94 citado, un requerimiento- y simplemente por él se le notifica al asegurado “que le niega su derecho a ser indemnizado, (...) [pues] el presupuesto de la existencia de la obligación del asegurador al pago de la indemnización puede negarse por éste tanto porque estima que no ha nacido la obligación, porque el contrato de seguro no es válido porque el siniestro esté fuera del ámbito de la cobertura del asegurado o bien porque se ha producido algún hecho impeditivo del nacimiento de la obligación (...) o un hecho extintivo de la obligación. (...) (Fernando

³ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de mayo de 2000, Exp. 5360.

⁴ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Sexta edición. Edt. Temis, 2000, p. 557.

Así las cosas, el cumplimiento de la carga para enervar la condición de título ejecutivo a la póliza en los términos del artículo 1053 del Código de Comercio no entraña requerimiento que a la voz del inciso final del artículo 94 del C. G. P., sea idóneo para interrumpir la prescripción derivada del contrato de seguro por reticencia y solo materializa la objeción a la reclamación. En sentido adverso, si la intención de objetar estaba destinada a surtir algún efecto interruptor de la prescripción, ante el conocimiento de la reclamación del pago del seguro lo pertinente era que procediera a formular la acción respectiva, para generar la parálisis del fenómeno decadente, pues no en vano “*La interrupción civil de la prescripción tiene lugar en virtud del apremio que realiza el titular del derecho al deudor para exigir la obligación, que podrá ser por requerimiento privado y por escrito por una sola vez, ora mediante la conminación judicial.*”⁶

Como consecuencia, el término de cinco años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, que le fue concedido a la aseguradora para invocar la nulidad relativa del contrato de seguro báculo de la presente acción, se encuentra vencido.

Finalmente, en lo que dice relación con el reconocimiento de los intereses moratorios, es preciso destacar que sobre esta temática, la jurisprudencia ha reseñado que tal sanción “no se impone de manera objetiva, pues para que haya lugar a ella es necesario que la falta de pago de la indemnización carezca de causa justificada o le sea imputable al asegurador, por lo que el juez deberá entrar a valorar en todos los casos el motivo del retraso en la liquidación”, como lo puntualizó la Corte en sentencia del 5 de abril de 2013, directriz que, aplicada a esta causa, obliga relieves que para rehusarse al pago del amparo, Seguros Bolívar expuso que el asegurado fue reticente al no declarar las patologías que en el curso del proceso se demostró padecía, pretexto que, igualmente, sirvió de estribo a la excepción de nulidad relativa, cuyo supuesto fáctico se halló demostrado. Sin embargo, lo cierto es que la prosperidad de la misma no se abrió paso porque el término para hacer valer ese motivo de invalidación del convenio, feneció por virtud de la prescripción, la cual, se destaca, requiere expresa petición de parte, de donde se desgaja que la suerte de esa circunstancia invocada por la parte demandada no puede considerarse como arbitraria o infundada, definiéndose la suerte de esa específica materia en la resolución de esta pendencia, razón que lleva al reconocimiento del rédito a partir de la contestación de la demanda, orientación avalada por la Corte en sentencia SC5681 de 2018.

⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2013, rad. 11001-31-03-022-1998-15344-01.

⁶ CSJ. Sentencia SC5515-2019, rad. 1100131-00-018-2013-00104-01.)

En este orden de ideas, se impone la modificación del fallo apelado.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Quinta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 4° de la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, D. C. En su lugar, **CONDENAR** a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. al pago de intereses moratorios desde la contestación de la demanda.

SEGUNDO. En lo demás se confirma.

TERCERO. Se condena en costas a la parte demandada.

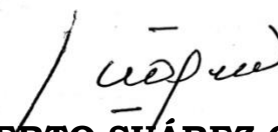
CUARTO. En oportunidad remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,



JULIÁN SOSA ROMERO



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 005 2017 00051 01

Siendo inminente el vencimiento del plazo de 6 meses, este se prorroga
(art. 121 Cgp.).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 005 2017 00051 01