

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC5238-2019

Radicación: 76001-31-03-015-2011-00088-02

Aprobado en Sala de veintitrés (23) de enero dos mil diecinueve

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Se decide el recurso de casación que interpuso Gloria Lucía Escalante de Garcés, respecto de la sentencia de 7 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso incoado por Gonzalo Garcés Lloreda, Silvia Margarita Garcés Escalante y la recurrente, contra la Corporación Club Colombia.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Causa petendi.** La actora Gloria Lucía Escalante de Garcés fue investigada disciplinariamente por la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia, a partir del 4 de septiembre de 2007, supuestamente, de un lado, al pretender, en calidad de socia, obtener la base de datos de recetas de cocina; y de otro, utilizar información privilegiada conocida cuando regentó el cargo de gerente de la entidad,

hasta el 16 de febrero de 2007, a efectos de motivar la salida de unos empleados y reclutarlos para el servicio de Comfenalco Valle del Cauca, donde laboraba desde el 19 de los mismos mes y año, como directora de servicios.

Las acusaciones fueron desvirtuadas, pues en una entrevista con el funcionario Leonardo Méndez, la demandante solo intercambió impresiones sobre costos de ingredientes; en tanto, las personas vinculadas a Comfenalco Valle del Cauca, tres lo hicieron una vez liquidados por la Corporación Club Colombia, la cuarta por concurso y la última, al resultarle costosa a dicha sociedad.

No obstante, la Presidencia de la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia, mediante Resolución 06 de 13 de septiembre de 2007, decidió suspender a la accionante del ejercicio de sus derechos como socia, durante el término de un año, todo con base en pruebas que amén de desconocerse, no se pudieron controvertir.

La condena impuesta partía de premisas inexactas, pues en la Corporación Club Colombia no había base de datos de recetas y contradecía expresiones de felicitaciones y reconocimientos recibidos cuando la pretendida ocupó la gerencia de la entidad, premiados, haciéndola socia.

Expedida la sanción, se hizo público su contenido antes de posibilitar su impugnación, inclusive sin concederse recurso alguno a la interesada, generándose comentarios infames en su contra.

En efecto, el 19 de septiembre de 2007, las directivas de Comfenalco Valle del Cauca, recibieron vía electrónica un documento proveniente de quien dijo llamarse Gerardo Reyes, en representación de varios miembros de la Corporación Club Colombia, con afirmaciones injuriosas, calumniosas y falsas sobre sus funciones como gerente.

Esa conducta se repitió en una misiva llena de imposturas y denigraciones graves, desencadenada en la sanción dicha, enviada al director de Comfenalco el 19 de octubre de 2007, lo cual acabó con su estabilidad laboral, al verse obligada a renunciar.

Las injurias y calumnias anónimas volvieron a fraguarse, esta vez, con el fin de demeritar su aspiración a la gerencia de las Empresas Municipales de Cali, inclusive, ya en ejercicio del cargo, para perjudicarla.

Los fallos favorables proferidos dentro de unas acciones de tutela, unos revocados en segunda instancia y otro por la Corte Constitucional, reorientaron la investigación correccional. Sin embargo, el proceso fue fallado de nuevo en contra de la encartada, con violación de los derechos a un debido proceso y a la defensa.

La persecución sistemática durante casi cuatro años, llegó al extremo de entregarse a los Concejales de Cali y a los sindicatos de las Empresas Públicas de la misma ciudad, copia del expediente disciplinario, buscando el des prestigio de la investigada y su retiro de la entidad.

En el asunto penal en curso por los hechos narrados, se pudo establecer que los anónimos provenían de Gonzalo Hernán López Durán, quien ocupaba la jefatura de sistemas de la Corporación Club Colombia.

1.2. **El petitum.** Frente a la recensión efectuada, Gloria Lucía Escalante de Garcés, Gonzalo Garcés Lloreda y Silvia Margarita Garcés Escalante, solicitaron se declarara a la Corporación Club Colombia, responsable de los daños materiales, morales y a la vida de relación irrogados, y se le condenara a pagar, en particular a la primera, los salarios dejados de recibir durante diez meses después de su salida de Comfenalco Valle del Cauca y la diferencia dejada de percibir en las Empresas Municipales de Cali.

Igualmente, se revocara la sanción disciplinaria y se impusiera a la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia, reconocer los errores y lamentar las acciones injuriosas y calumniosas realizadas, informando lo decidido a quienes se les entregó copia de lo actuado.

1.3. **El escrito de réplica.** La interpelada se opuso a las súplicas, aduciendo que no se desvirtuaron los cargos disciplinarios formulados ni fue negado a la actora el derecho a controvertir pruebas. Al contrario, se abstuvo de hacerlo, inclusive de contraprobar y de recurrir, aceptando así los trámites y resultados, y afectando de caducidad las acciones judiciales respectivas, pues ni siquiera las promovió o lo hizo fuera de término.

Además, porque no le constaban las afirmadas injurias y calumnias, ni los anónimos enviados. Tampoco, si los mensajes procedían del Jefe de Sistemas, Gonzalo Hernán López Durán, o de Gerardo Reyes, quien en todo caso no era socio de la institución; o si fueron entregadas las copias del proceso disciplinario a los organismos mencionados.

1.4. **La sentencia de primer grado.** El 13 de abril de 2013, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, encontró fundada la responsabilidad extracontractual planteada y condenó a la Corporación Club Colombia a pagar a Gloria Lucía Escalante de Garcés, Gonzalo Garcés Lloreda y Silvia Margarita Garcés Escalante, los perjuicios reclamados.

Lo anterior, al quedar acreditados los anónimos como provenientes de Gonzalo Hernán López Durán, jefe de sistemas de la Corporación Club Colombia, quien reafirmó la intención de no retractarse de su contenido; y al resultar extrañas las acusaciones de la Junta Directiva contra Gloria Lucia Escalante de Garcés, cuando su gestión como gerente había sido reconocida y felicitada, inclusive gratificada, recibiéndola en calidad de socia.

Negó, sin embargo, la revocatoria de la sanción disciplinaria, al no hallarla de recibo, en cuanto toda la polémica se reducía estrictamente al tema resarcitorio.

1.5. **Apelación.** La formuló únicamente el extremo pasivo.

1.6. **El fallo de segunda instancia.** El superior revocó en todas sus partes la decisión del *a quo* y desestimó todas las pretensiones.

2. LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. En sentir del *ad quem*, en el proceso se demostró que en septiembre de 2007, llegaron a los directivos de Comfenalco de Cali, correos electrónicos insultantes contra Gloria Lucía Escalante de Garcés.

Igualmente, que ante la aparición de dos noticias en el diario “*El País*”, una el 26 de noviembre de 2008 y otra el 29 de diciembre de 2010, se hicieron comentarios, al decir de la demandante, injuriosas y calumniosas.

En la de 26 de noviembre de 2008, se identificó como autor a Gonzalo Hernán López Durán, según se estableció en el asunto penal adelantado y lo reconoció él mismo dentro de la presente actuación.

Empero, ninguna prueba distinta permitía atribuir a la Corporación Club Colombia o a sus empleados, la conducta agravante contra Gloria Lucía Escalante de Garcés.

Por esto, si la renuncia de la pretensora a la Dirección de Comfenalco Valle del Cauca y la aceptación de un cargo con un sueldo inferior en las Empresas Públicas de Cali, se originó en la noticia del 26 de noviembre de 2008, los perjuicios debían reclamarse a Gonzalo Hernán López

Durán, quien había sido el autor del comentario malintencionado en el *chat* del periódico.

2.1.1. Con todo, la conducta imputada a Gonzalo Hernán López Durán, no servía de causa al daño irrogado, puesto que si Gloria Lucía Escalante de Garcés laboró en Comfenalco en 2007, no se entendía cómo un hecho posterior, el acaecido el 26 de noviembre de 2008, pudo generar una renuncia anterior y la vacancia de diez meses.

2.1.2. En ese orden, todo debía asociarse con el descrédito de Gloria Lucía Escalante de Garcés ante las Empresas Públicas de Cali. Empero, si los comentarios deshonrosos emanados de López Durán, se realizaron el 26 de noviembre de 2008, y la postulación a la gerencia de esa entidad ocurrió en 2010, entre tales hechos y su efecto, mediaba un tiempo considerable.

2.1.3. Si lo anterior fuera poco, las circunstancias dañosas no pudo realizarlas Gonzalo Hernán López Durán “en ejercicio” o “con ocasión” de las funciones de jefe de sistemas de la Corporación Club Colombia.

De un lado, porque dentro de sus roles no estaban los periodísticos, sino en general, los de administrador de recursos informáticos; y, de otro, por cuanto el hecho antijurídico que desplegó no era indispensable para cumplir su función, pues bien ha podido ejecutarlo así no estuviera desempeñando las labores asignadas.

Aunque Gonzalo Hernán López Durán reconoció materializar la publicación en el blog del diario “*El País*” desde un computador de la Corporación Club Colombia y en horario laboral, lo hizo ante “*viejas rencillas personales*” con la entonces gerente Gloria Lucía Escalante de Garcés, como aquél lo aceptó, las cuales propiciaron, a la sazón, su despido de la entidad de manera injustificada.

2.1.4. Ahora, aceptando los demás correos electrónicos como obra de Gonzalo Hernán López Durán, inclusive “*en ejercicio*” o “*con ocasión*” de las funciones asignadas por la Corporación Club Colombia, la responsabilidad tampoco se estructuraba, por cuanto el testigo Felice Jesús Grimoldi Rebolledo, director de Comfenalco Seccional Valle del Cauca, declaró que la dimisión de Gloria Lucía Escalante de Garcés fue voluntaria y concertada, no forzada, pues obedecía a cambios institucionales de la entidad.

2.2. Sobre la negativa de revocar la sanción disciplinaria por las afirmadas irregularidades acaecidas, para el Tribunal, interpretada en dirección de una pretensión contractual acumulada, la decisión del juzgado, acertada o no, debía mantenerse, puesto que se trataba de un tema ajeno al recurso de apelación.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

En los dos cargos formulados, respecto de los cuales la demandada en el juicio se opuso a su prosperidad, la recurrente, actora en el proceso, denuncia la violación del

artículo 2341 del Código Civil. La Corte los resolverá aunados, por las razones que en su momento se dirán.

3.1. CARGO PRIMERO

3.1.1. Según la censura, la transgresión normativa tuvo como causa los errores en que incurrió el Tribunal al asentar el cuadro fáctico y probatorio del proceso.

3.1.2. El de la demanda y del escrito de réplica a la excepción de caducidad.

3.1.2.1. Lo primero, porque al desentrañarse la acumulación de pretensiones, se pasó por alto observar que los perjuicios se hicieron derivar de la conducta asumida por los directivos de la Corporación Club Colombia contra Gloria Lucía Escalante de Garcés, todo en el marco del proceso disciplinario fallado en su contra.

En concreto, iniciarse con fundamento en el dicho mendaz de unas personas; adelantarse sin brindar la oportunidad para ejercitar el derecho de defensa; coartarse la posibilidad de intervenir en la práctica de pruebas; rechazarse en forma sistemática los recursos interpuestos; y omitirse tramitar las recusaciones propuestas.

Consiguientemente, se entendió en forma equivocada en esos trámites irregulares y arbitrarios que la responsabilidad aducida era de naturaleza contractual y no extracontractual, cual se había invocado.

3.1.2.2. Lo segundo, al omitir percatarse la precisión realizada consistente en no estar impugnando la sanción disciplinaria, sino reclamando una responsabilidad civil extracontractual derivada de los hechos consecutivos y persecutorios sucedidos para imponer la misma, algunos constitutivos del delito de injuria y calumnia, y otros de carácter culposo.

3.1.2.3. En sentir de la censura, los errores de hecho al apreciarse el libelo incoativo y la respuesta a la excepción de caducidad, guiaron al *ad-quem* a atribuir erróneamente los perjuicios demandados como derivados de la conducta desplegada por el jefe de sistemas de la Corporación Club Colombia y a entender que una de las pretensiones se encaminó a obtener la revocatoria de la sanción disciplinaria.

Los hechos dañosos, por el contrario, se imputaron a la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia, precisamente, al haber propiciado los correos electrónicos difamatorios, los comentarios deshonrosos en el blog de algunos periódicos y la entrega completa de copia del expediente sancionatorio a los Concejales de Cali.

En los cuarenta y cuatro supuestos fácticos narrados en el escrito incoativo del proceso, en efecto, solo cinco aludían a dichas comunicaciones y a las investigaciones penales. Los treinta y nueve hechos restantes, por lo tanto, no podían entroncarse, como se hizo, con la responsabilidad contractual, la cual no fue demandada.

3.1.3. En el campo de las pruebas, como consecuencia de incurrirse en errores de hecho.

3.1.3.1. Se omitió apreciar la actuación adelantada por la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia en el proceso disciplinario y las pruebas allí contenidas.

En concreto, el extracto de inicio de la indagación contra Gloria Lucía Escalante de Garcés por vincular personal de la entidad a la empresa donde laboraba y solicitar a un empleado suministrar las recetas estándar.

La citación a la reunión programada y la excusa justificada de inasistencia enviada vía electrónica el día anterior por la misma Gloria Lucía Escalante de Garcés.

El escrito desvirtuando los cargos formulados, acompañado de notas explicativas remitidas a la Corporación Club Colombia por María Ximena Flórez, Sandra Betancourt Cifuentes, Julio César González, Johana Orozco Gómez y Diego Fernando Moya Ocampo; y de las cartas de despido de estos tres últimos, suscritas por la entonces gerente de la entidad, Ana Teresa Segura Naranjo.

La declaración incriminatoria sobre los hechos de las recetas, rendida por Leonardo Méndez Ibáñez ante Álvaro Pío Raffo Palau, socio de la Corporación Club Colombia, quien, para la ocasión, dijo haber recibido delegación del Presidente de la entidad, en virtud de un poder conferido, pero sin existir su prueba en la foliatura.

Copia de la sanción correccional, adiada el 13 de septiembre de 2007, fundada en las constancias dejadas por el Presidente de la institución, Eduardo Borrero Botta, y en las versiones de Beatriz de Viana, Lilia Perdomo Ruiz, Olga Lucía Cortes Chacón, María Concepción Ramírez Ruiz y Leonardo Méndez Ibáñez, donde el disciplinante igualmente se reservó el derecho de poner en conocimiento de las autoridades judiciales los hechos sucedidos para prevenir el uso indebido de información privilegiada.

La carta de rechazo a la decisión anterior, suscrita por Gloria Lucía Escalante de Garcés, asentando que todo se reducía a una persecución en su contra; y la copia del correo electrónico adosado, en cuyo tenor varios socios de la Corporación Club Colombia, prevalidos de la sanción, advirtieron como prudente a Comfenalco Valle del Cauca, no tener ningún tipo de vinculación con esa institución, mientras ella fuera la directora de servicios.

El escrito firmado por Eduardo Herrera Botta, Presidente de la demandada, calificando como contraevidentes los motivos de inconformidad manifestados por la demandante en el precedente escrito.

Las razones de reserva legal y estatutaria explicitadas en varios oficios emanados del mismo Eduardo Herrera Botta, con miras a negar a la interesada la expedición de copias de las actas de la Junta Directiva y de los estados financieros del extremo pasivo.

La actuación seguida luego de quedar sin efecto la sanción disciplinaria, en virtud de lo decidido en una sentencia de tutela, a la postre, revocada en vía de revisión por la Corte Constitucional, para finalmente, al revivirse, dejar en firme su contenido.

El memorial de recusación contra los miembros de la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia; la decisión adversa adoptada sobre el particular; el recurso de apelación enderezado frente a la misma determinación y su rechazo por extemporáneo, amén de tratarse de un trámite de única instancia; y el consecuente de reposición y en subsidio el de queja, todo en últimas, también negado por ser absolutamente improcedente.

Las solicitudes reiterando por quinta vez la expedición de copias del expediente disciplinario, en definitiva autorizadas previo el pago de sus costos, pero excluyendo de las compulsas la actuación inicial anulada mediante un fallo de tutela, y el escrito protestando esto último.

Los descargos presentados, sumada una petición de nulidad por falta de competencia de quien practicó las pruebas como delegatario de funciones, y las decisiones de su incorporación al plenario y de rechazo de pliego del vicio alegado, así como la reposición elevada al respecto.

3.1.3.2. Para la impugnante, los errores de hecho identificados, ocasionados también por la desacertada apreciación de la demanda, llevaron al Tribunal a no ver en

el proceso disciplinario una finalidad sancionatoria a toda costa; investigaciones o trámites irregulares todos causantes de los perjuicios demandados.

3.1.4. Se pretirieron y cercenaron las pruebas asociadas con la desvinculación de Gloria Lucía Escalante de Garcés de un cargo directivo de Comfenalco Valle.

3.1.4.1. La carta de renuncia de 19 de noviembre de 2007, agradeciendo los actos de solidaridad y apoyo desde cuando empezaron a llegar los anónimos pretendiendo descalificar en forma inicua y criminal su gestión en la gerencia de la Corporación Club Colombia.

Los anónimos en cuestión, recibidos el 19 de septiembre y el 19 de octubre de 2007, por Felice Jesús Grimoldi Rebolledo y Gustavo A. Silva, en su orden, Director y Subdirector Administrativo de Comfenalco Valle.

El testimonio del mismo Grimoldi Rebolledo, sobre la ausencia de incidencia de los anónimos en su retiro de Comfenalco, pues todo se debió a un direccionamiento estratégico. En concreto, al darle mérito, pero sin analizarlo conforme a las reglas de la sana crítica.

3.1.4.2. En sentir de la recurrente, los errores dichos condujeron al *ad-quem* a inadvertir que la renuncia al cargo en Comfenalco, ocurrida un mes después de llegados los anónimos, tenía su explicación en la situación insostenible presentada y no en políticas administrativas de la entidad,

en tanto, de ser así, ninguna justificación hallaría el pago de una considerable indemnización.

3.1.5. Se omitió valorar las pruebas sobre la responsabilidad extracontractual de la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia, derivada de la investigación disciplinaria contra Gloria Lucia Escalante de Garcés.

3.1.5.1. La declaración de Eduardo Herrera Botta, Presidente del club, relativo a los pormenores de la actuación, específicamente, su trámite conforme a los lineamientos del abogado Álvaro Pío Raffo Palau, también miembro de la Junta Directiva, de quien dijo, fuera de escuchar a los testigos de cargo, no informó a la disciplinada ni a su apoderado de su recepción.

Lo vertido por Álvaro Pío Raffo Palau, según el cual la sanción disciplinaria se impuso bajo el principio "*verdad sabida, buena fe guardada*", esto es, en conciencia y sin ritualidad alguna, ante la falta de un procedimiento preestablecido en los estatutos. Además, descuidando los elementos recaudados, en cuanto ciertos hechos fueron conocidos de antemano por los socios de la demandada.

El testimonio de Leonardo Méndez Ibáñez, analista de costos de la demanda, encargado de crear y modificar la base de datos de las recetas estándar, empero, ayuna de la forma y de los ingredientes de preparación, quien, si bien aludió a la solicitud de la pretensora, precisa, no fue de esa información, sino de las prescripciones en sí, de público

conocimiento, pues fuera de incluirse su contenido en una revista; los socios podían adquirirlas directamente del chef.

La manifestación de Liliana Perdomo, concerniente a la oferta de empleo en Comfenalco por parte de Gloria Lucía Escalante de Garcés, recién salida de la Corporación Club Colombia, pero no de “*una oferta seria de trabajo*”.

Los dichos de Alberto Lenis Steffens y Raúl Fernández de Soto Torres, miembros de la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia, en general, acerca de su participaron en la imposición de la sanción de suspensión, únicamente, previa información del Presidente y de la Gerente, y no de la instrucción y pormenores del proceso.

La declaración de Gonzalo Benítez López, en cuanto señaló de Jorge Guerrero, ingresó a Comfenalco, una vez despedido de la Corporación Club Colombia.

3.1.5.2. Las anteriores faltas, concluye la censura, llevaron al juzgador de segundo grado a imputar la responsabilidad al autor de los anónimos, Gonzalo Hernán López Durán, desatendiendo la culpa de la interpelada como causa de los mismos, dado que con su descuido permitió a otras personas utilizar una información presuntamente reservada, cual así se insistió al negar en forma injustificada la expedición de unas copias.

3.1.6. Se ignoraron hechos indicadores derivados de los testimonios de José Fernando Gil Moscoso y Carlos Hernán Padilla, Concejales de Cali, quienes al confirmar el

recibo de las copias del proceso disciplinario, permitían dejar probado su conocimiento por otras personas.

3.1.7. Se pretirió apreciar en los estatutos sociales de la Corporación Club Colombia, la ausencia de un trámite específico asignado a la Junta Directiva de la entidad para investigar e imponer sanciones contra sus socios.

Del mismo modo, se omitió valorar los contratos de trabajo y de prestación de servicios profesionales aportados, demostrativos de los menoscabos materiales irrogados.

3.1.8. Según la parte recurrente, los errores fácticos y probatorios denunciados resultaron incidentes en la decisión, pues en lugar de una sentencia absolutoria, se imponía una de carácter estimatorio.

Ante todo, porque se demostró el montaje y manejo caprichoso del proceso disciplinario por parte de la Corporación Club Colombia contra Gloria Lucía Escalante de Garcés, con la finalidad de causarle perjuicios.

Así mismo, al quedar definida la formulación de la llamada pretensión de “reparación”, consistente en la revocatoria de la sanción disciplinaria, como consecuencial y no autónoma en la especie de “típica contractual”.

De igual modo, por cuanto se acreditó que la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia no permitió a Gloria Lucía Escalante de Garcés acceder al expediente correccional. No obstante, fue de público conocimiento no

solo frente a los socios en general, sino también de extraños, dadas las publicaciones efectuadas.

Igualmente, al establecerse la ausencia de asidero legal y estatutario de la sanción disciplinaria, puesto que, de manera alguna, existió solicitud emanada de la incriminada, Gloria Lucía Escalante de Garcés, dirigida a obtener la base de datos de recetas estándar, mucho menos, reclutado y vinculado personal de la Corporación Club Colombia a Comfenalco Valle del Cauca cuando ocupó allí el cargo de directora de servicios.

En fin, porque si el Tribunal hubiese entendido que el proceso disciplinario fue “*(...) amañado y plagado de decisiones caprichosas, ajeno a toda ritualidad con el fin de desconocer e imposibilitar la defensa de la investigada; y la filtración de las decisiones tomadas, habría concluido que efectivamente se incurrió por parte de la demandada en los perjuicios que fueron irrogados a los demandantes (...)*”.

Desde luego, todo contra la Corporación Club Colombia, como “*persona jurídica demandada por la actuación de sus órganos*”, y no en la “*sola conducta del empleado [Gonzalo] Hernán López Durán*”.

3.1.9. Solicita la recurrente, en consecuencia, casar el fallo del Tribunal y confirmar el apelado.

3.2. CARGO SEGUNDO

3.2.1. En esta ocasión, para la casacionista, la violación del artículo 2341 del Código Civil se derivó del error probatorio de derecho en que incurrió el *ad-quem*, proveniente de la trasgresión medio del precepto 187 del Código de Procedimiento Civil.

3.2.2. En sentir de la impugnante, el juzgador de segundo grado dejó de valorar en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, prácticamente, las mismas pruebas singularizadas en la acusación anterior.

3.2.2.1. El proceso disciplinario, donde se decretaron y practicaron varios elementos de juicio, a saber:

El extracto de inicio de la indagación; la citación de la investigada y la excusa justificada de asistencia; el escrito desmintiendo los cargos formulados, acompañado de los escritos de María Ximena Flórez, Sandra Betancourt Cifuentes, Julio César González, Johana Orozco Gómez y Diego Fernando Moya Ocampo, y de las cartas de despido de estos tres últimos, firmadas todas por la entonces gerente de la entidad Ana Teresa Segura Naranjo; la sanción correccional y su contenido; y los testimonios de Leonardo Méndez Ibáñez y Liliana Perdomo Ruíz.

La carta rechazando la decisión de suspensión impuesta y la respuesta del Presidente de la demandada; varias comunicaciones donde se adujeron razones legales y

estatutarias para negar la expedición de las copias solicitadas, a la final ordenadas; la actuación seguida luego de dejarse sin efecto la sanción, en virtud de una sentencia de tutela, a la postre, revocada en vía de revisión, y sin más, su consecuente reactivación.

El memorial de recusación de los miembros de la Junta Directiva de la Corporación Club Colombia; la decisión adversa adoptada sobre el particular; el recurso de apelación enderezado contra esa determinación y su rechazo; y el consecuente de reposición y en subsidio queja, también negado.

Los descargos presentados y una solicitud de nulidad por falta de competencia de quien practicó las pruebas como delegatario de funciones. Las decisiones de incorporación de esos escritos al plenario y de rechazo del vicio alegado y de la reposición elevada al respecto.

3.2.2.2. Las pruebas relacionadas con la desvinculación de Gloria Lucía Escalante de Garcés de un cargo directivo de Comfenalco Valle del Cauca.

La carta de renuncia de 19 de noviembre de 2007; los anónimos de 19 de septiembre y 19 de octubre de 2007; y el testimonio de Felice de Jesús Grimoldi Rebolledo.

3.2.3. Según la recurrente, si el Tribunal hubiese apreciado en conjunto las pruebas antes relacionadas, conforme a las reglas de la sana crítica, habría encontrado configurada la responsabilidad extracontractual aducida

contra la Corporación Club Colombia e impuesto las condenas correspondientes.

3.2.3.1. Primero, al quedar claro que el supuesto poder de delegación recibido por Álvaro Pío Raffo Palau de Eduardo Herrera Botta, Presidente de la Corporación Club Colombia, para evacuar pruebas, “*no obra en el expediente*”.

Del mismo modo, si el escrito de 14 de septiembre de 2007, notificando la sanción disciplinaria a Gloria Lucía Escalante de Garcés, guardaba relación con el anónimo de 19 de septiembre de 2007, remitido a un subdirector de Comfenalco Valle, pues uno y otro aludía a posibles acciones judiciales, incluyendo las penales, esto “*indica[ba] que tales anónimos tuvieron su génesis en las actuaciones adelantadas por la Junta Directiva del Club Colombia*”.

Igualmente, porque el testimonio de Leonardo Méndez Ibáñez, dejaba sin piso uno de los pilares de la acusación disciplinaria, al decir que Gloria Lucía Escalante de Garcés, “*en ningún momento solicitó base de datos*”.

Además, con la anterior declaración, aunada a la de Eduardo Herrera Botta y a lo afirmado por Álvaro Pío Raffo Palau, se acreditaba no solo la publicación de las recetas en el periódico “*Publioso*” y su acceso por los socios cuando las solicitaran, sino también la contratación de personas por parte de Gloria Lucía Escalante de Garcés para trabajar en Comfenalco Valle, pero una vez despedidas de la Corporación Club Colombia.

3.2.3.2. Segundo, al demostrarse que las conductas desplegadas por la Presidencia de la Corporación Club Colombia, se dirigieron a impedir a Gloria Lucía Escalante de Garcés, el ejercicio de los recursos contra la penalidad disciplinaria impuesta por la Junta Directiva, respecto de unas conductas constitutivas de cargos, entre otras cosas, ayunas de tipificación normativa.

3.2.3.3. Tercero, porque las mismas pruebas ponían al descubierto que la apertura de la investigación disciplinaria tuvo como único objetivo imponer como fuere la sanción y sin ninguna posibilidad de defensa.

3.2.3.4. Por último, al establecerse que la renuncia de Gloria Lucía Escalante de Garcés a la dirección de servicios de Comfenalco Valle, “fue forzada”, pues el hecho se produjo el 19 de noviembre de 2007, un mes después del anónimo de 19 de octubre, y no cinco o cuatro meses antes, al decir de Felice Jesús Grimoldi Rebolledo.

Así mismo, porque el retiro del mentado cargo no pudo ser voluntario, pues el testigo incurrió en contradicciones, al argüir al comienzo “procesos de direccionamiento estratégico”; y luego, un acuerdo “compartido”. El pago de la indemnización lo demostraba, en cuanto excedía con creces el resarcimiento correspondiente a una terminación unilateral del contrato de trabajo.

3.2.4. Solicita la recurrente, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y confirmar la del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El estudio aunado de los cargos se justifica, pues en ambos se acusa trasgredido, indirectamente, el mismo precepto, como es el artículo 2341 del Código Civil, y porque los errores probatorios de hecho y de derecho desarrollados en una y otra acusación, en general, se enarbolan alrededor de las mismas pruebas.

En adición, por cuanto contrastados los dos cargos, se diferencian en la nominación de los yerros enrostrados y en la cita en el segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, como norma medio violada, en tanto, en lo demás, su contenido es el mismo, al punto de repetirse en el último, parte de lo argüido en el primero.

Con relación a los elementos de juicio singularizados en común, mírese cómo en el cargo inicial, indistintamente, se alude a su “*interpretación indebida*”, “*preterición*”, “*falta de apreciación*”, “*no tuvo en cuenta*”, “*no observó*” “*no advirtió*” o “*no vio*”, “*cercenó*”, en fin.

Lo mismo en el segundo, toda vez que la ausencia de estimación conjunta de las pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica, viene fundamentada en que el Tribunal “*dejó [de] apreciar*” las existentes o “*no valoró*” debidamente las que obraban en el expediente.

Por ejemplo, se supuso, sin estarlo, un poder para la instrucción disciplinaria; se inobservaron las

arbitrariedades e irregularidades inmersas en la investigación correccional; se pasó de largo sobre la carencia de asidero legal y estatutario de la sanción impuesta; y no se advirtió la manipulación de la información en torno a lo ocurrido.

4.1.1. Frente a lo anterior, se precisa, el proceso de apreciación de las pruebas se cumple en dos etapas sucesivas y autónomas, aunque complementarias.

En la primera se verifica la existencia física de los medios de convicción en el proceso y se determina su contenido. En la siguiente se confronta lo así constatado y fijado con las normas que disciplinan la producción, eficacia y evaluación de cada elemento de juicio en particular y en su conjunto. De ahí, el error de hecho se predica de la fase inicial y el de derecho de la última.

El resultado en los campos material y objetivo, tiene sentado la jurisprudencia de esta Corte, “*(...) es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico (...)*”¹. Por esto, en el ámbito de la eficacia jurídica de las pruebas, en coherencia con el mismo antecedente, “*(...) se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste, la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta al error de derecho*”.

¹ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 4 de marzo de 1991 (CCVIII-151-152). Doctrina reiterada, entre otros, en fallos 025 de 8 de marzo de 2000, expediente 6270; 30 de septiembre de 2010, radicación 01485; y 22 de abril de 2014, expediente 00368.

Ergo, la transgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil², ahora 176 del Código General del Proceso, también al decir de esta misma Sala, “(...) *presupone la contemplación objetiva de los distintos medios probatorios pero efectuada de una manera aislada, sin hilación o coherencia precedida como debe ser de un análisis eminentemente lógico y científico*”³. La razón de ser estriba en que, en esa hipótesis, el problema a elucidar no sería de materialidad u objetividad de las pruebas, marco propio del error de hecho, sino de diagnosis jurídica.

Por esto, “(...) *el error de derecho (...) presupone la existencia y apreciación en el proceso de la prueba y el quebranto por el Juzgador de las normas legales que disciplinan su mérito probatorio. Por consiguiente, mal puede cometerse un yerro de este linaje respecto de pruebas no tenidas en cuenta en la sentencia que se impugna, porque si esto último es lo que ha acontecido, el yerro sería de facto*”⁴.

Se trata de establecer, entonces, el mérito global que tienen los medios de convicción acopiados, luego de un trabajo de confrontación y concatenación, lo cual comporta hacer exclusiones, armonizaciones y conclusiones, conjugando en el “*análisis*” las partes con el todo, en

² En los términos del precepto, “*llas pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos.*

“*El juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*”.

³ CSJ. Casación Civil. Sentencia 047 de 28 de abril de 1995, expediente 4174. Doctrina reiterada, entre otros, en fallos 084 de 24 de agosto de 2004, radicación 7091; y 9 de mayo de 2014, expediente 00978.

⁴ Sentencia 009 de 22 de abril de 1997 (CCXLVI, V-1, 481), reiterada en sentencias 029 de 15 de marzo de 2000 y 161 de 11 de julio de 2005.

aplicación del método “*analítico*” y “*sintético*”⁵. Por supuesto, a partir de aceptarse que en ninguna equivocación se incurrió en la etapa de constatación física de las pruebas, como tampoco en la de determinación de su contenido.

En esa dirección, para la estructuración en casación del error de derecho derivado de la falta de apreciación de los elementos de convicción en conjunto, a la parte recurrente le corresponde poner de presente y explicar cómo su apreciación aislada o insular, tal cual fueron vistas material y objetivamente, o la llevada a cabo en conjunto por el Tribunal, contraría las reglas de la sana crítica, esto es, de la lógica, de la ciencia o de la experiencia.

4.1.2. En el caso, la recurrente, a lo largo del cargo segundo, se aplica a relacionar un número considerable de medios demostrativos y a resaltar su alcance.

Todo para significar, sin más, vale decir, alejado de cualquier raciocinio jurídico, que si el Tribunal hubiese apreciado en conjunto dichos elementos de juicio, siguiendo los derroteros de la sana crítica, habría encontrado, distinto a lo concluido, configurada la responsabilidad civil aducida contra la entidad demandada.

Particularmente, el montaje y gobierno arbitrario y caprichoso del asunto disciplinario; las trabas impuestas a la investigada para acceder al expediente y ejercitar los

⁵ A tono con el Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Primera Edición, Espasa, 1992, “análisis” significa “[d]istinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos”; “analítico”, “[q]ue procede descomponiendo, o que pasa del todo a las partes”; y “sintético”, “[q]ue procede componiendo, o que pasa de las partes al todo”.

derechos de defensa y contradicción; la inexistencia de los cargos correccionales formulados, por ende, la carencia de asidero legal y estatutario de la sanción espetada; y la relación de causa a efecto en el manejo de la información de lo acaecido con una desvinculación laboral.

En ese orden, respecto del cargo segundo, la polémica entre la recurrente y el Tribunal es de existencia y contenido de cada uno de los medios de convicción singularizados, prácticamente lo mismo discurrido en el inicial, y no de raciocinio o de diagnosis jurídica, al punto que en aquel ni siquiera se indica o insinúa, menos se explica, cuál fue la regla de la sana crítica transgredida.

El error de eficacia demostrativa denunciada, por lo tanto, no se configura, puesto que para acusar la falta de valoración de las pruebas en conjunto, la recurrente, en realidad, alude es a la materialidad u objetividad de cada uno de los elementos de juicio en particular.

4.2. Procede la Corte, entonces, a estudiar si el Tribunal, al revocar el fallo parcialmente estimatorio de primer grado y absolver a la entidad interpelada, incurrió en la comisión de yerros de hecho probatorios.

4.2.1. En esa dirección, ante todo, se resolverán las supuestas faltas asociadas con la apreciación de la demanda y con el escrito mediante el cual replicó la excepción de caducidad, puesto que todo lo demás, la recurrente lo supeditó a la fundabilidad de aquéllas.

En primer lugar, cuando señala que la “*indebida interpretación*” de los mencionados actos procesales, “(...) llevó al Tribunal a no apreciar, por preterición (...)", las distintas pruebas que identifica, relacionadas con la “(...) *investigación [disciplinaria] adelantada por el Club Colombia contra Gloria Lucía Escalante (...)*”.

Igualmente, al sostener que “*fruto de la errada interpretación de la demanda*”, el *ad-quem* “(...) dirigió sus esfuerzos a desviar la autoría en cabeza del señor Hernando López Durán, Jefe de Sistemas del Club Colombia, desatendiendo la responsabilidad que pudiese caber en las directivas (...) en las investigaciones disciplinarias (...) contra la doctora Gloria Lucía Escalante de Garcés, lo que le llevó a pretermitir las pruebas que paso a enunciar (...”).

Así mismo, cuando dice que el “*error en la interpretación de la demanda*”, llevó al Tribunal a no ver en las probanzas que la “*responsabilidad deprecada encuentra ‘venero’ en la actuación de los miembros de la Junta Directiva del Club Colombia, que con su descuido dieron lugar a las actuaciones de personas desconocidas (...)*” para que utilizaran “*información presuntamente reservada*”.

4.2.2. El error de hecho se fundamenta en que la fijación, equivocada, como contractual de la súplica nominada de “*reparación*”, consistente en la revocatoria de la sanción disciplinaria, guió al juzgador de segundo grado a dejar sentado que la mayoría de la causa *petendi se*

dirigía a sustentar ese tipo de responsabilidad, cuando la misma de manera alguna había sido solicitada.

Según la censura, conforme a lo narrado en el escrito genitor del proceso y se precisó al contestarse la excepción de caducidad, dicha pretensión se formuló simplemente como consecuencial de la responsabilidad extracontractual aducida contra la Corporación Club Colombia.

Lo anterior, en torno al citado proceso correccional, pero no alrededor de “(...) *una supuesta responsabilidad indirecta por las actuaciones del señor Hernando López Durán (...)*”, cual lo entendió y encauzó el *ad-quem*, precisamente, producto de una “(...) *simplificación arbitraria y contraria a la realidad (...)* *de la demanda (...)*”.

4.2.3. Suficientemente es conocido, el memorial con el cual se impulsa un proceso, constituye el acto de postulación más importante del actor, al punto de considerarse como un proyecto anticipado de sentencia que en su favor presenta al juez para su aprobación.

Precisamente, al procurar que las súplicas contenidas en el libelo introductorio o reconvencional se transformen en las resoluciones concretas que debe contener la parte resolutiva de la decisión que pone fin a la controversia, en observancia del principio de congruencia entre las pretensiones y la sentencia, pero; esencialmente, del debido proceso constitucional en el Estado de Derecho.

Esto justifica la exigencia de expresar en forma clara y precisa las pretensiones y sus hechos fundantes (artículo 75, numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil; vigente para la época). Las primeras de manera separada, con observancia de las reglas señaladas para su acumulación; y los segundos, “(...) *debidamente, determinados, clasificados y numerados*”.

La *ratio legis* de los anteriores requisitos estriba en que así se garantiza el derecho fundamental a un debido proceso y las demás garantías constitucionales involucradas, y se permite no sólo establecer el origen del debate, sino trazar los límites dentro de los cuales la jurisdicción del Estado puede discurrir su actividad, y al mismo tiempo la forma, la manera y los medios como las partes pueden ejercer el derecho de defensa y contradicción.

No obstante, si una u otra cosa es imprecisa o confusa, el juez debe desentrañarla, en la medida de lo posible, para no hacer nugatorios los intereses subjetivos de las partes, en aplicación de caros principios, como el de efectividad y prevalencia del derecho sustancial, y de libre acceso a la administración de justicia, ciertamente, bastiones del Estado Constitucional y Social de Derecho.

En sentir de esta Sala, porque “(...) *como componentes que son de un todo, los diversos acápitres de ese escrito rector del proceso han de articularse, correlacionarse, porque sólo de esa conjunción puede brotar la voluntad que realmente quiso expresar su autor al estructurarla*”⁶.

⁶ CSJ. Civil. Sentencia 094 de 13 de julio de 2007, expediente 2000-00381.

Con mayor razón, si los contendientes se encuentran sintonizados en los aspectos trascendentales del proceso, bajo un mismo marco dialéctico. Acorde con jurisprudencia de esta misma Corte, porque ese evento es significativo de que “(...) *el libelo fue claro y preciso, o que (...) su inteligencia no fue difícil superar (...)*”⁷.

4.2.4. Ahora, tratándose de la calificación jurídica de los hechos aducidos y fijados pacíficamente en el proceso, la polémica entre las partes ningún contenido sustancial aparejaría, porque así sea errada la señalada por los sujetos en contienda, la respectiva adecuación típica o subsunción normativa corresponde hacerla a la jurisdicción.

Los errores de adjetivación en esa materia, por lo tanto, inclusive su omisión, deben ser salvados por el juzgador, al decir de esta Corporación, “(...) *puesto que el tipo de juez técnico* [y añade esta Sala, “garante de los derechos”] *que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (...), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción*”⁸.

Así lo guían, los principios “*narra mihi factum, dabo tibi ius*” y “*iura novit curia*”, según los cuales los vacíos en dicha materia o el ejercicio desacertado efectuado por los interesados, no atan a los jueces, al ser éstos los llamados a definir el derecho controvertido.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente 00502.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia 0208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, reiterada en fallos de 6 de julio de 2009, radicación 00341, y de 5 de mayo de 2014, expediente 00181.

Desde luego, otra cosa es que el funcionario judicial se hubiese desviado al atribuir la calificación jurídica a las cuestiones fácticas que sin ninguna discusión han quedado establecidas y así haya definido el pleito. Error por esencia, *iure in iudicando, y no facti in iudicando.*

4.2.5. Pues bien, en el *subjúdice*, los yerros de apreciación de la demanda y del escrito de réplica a la excepción de caducidad, atañen a la fijación del contenido y alcance, y por tanto, constitutivo de error de hecho.

4.2.5.1. En primer lugar, según los términos de la censura, al entenderse la pretensión de “*reparación*”, materializada con la revocación de la sanción disciplinaria, como una responsabilidad contractual acumulada, cuando fuera de no haber sido formulada, la temática era simple y llanamente, secuela de las súplicas extracontractuales demandadas y de sus hechos estructurales.

El error de facto denunciado, sin embargo, en la hipótesis de aceptarse en gracia de discusión como “*manifiesto*”, uno de sus requisitos, no sería “*trascendente*”⁹, otro de sus rasgos característicos, porque, al margen de la tipología de la responsabilidad civil solicitada en el libelo genitor y de lo precisado en la réplica a la excepción de

⁹ Según lo tiene sentado la jurisprudencia de eta Corte, en concordancia con lo previsto en el artículo 374, *in fine*, del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, cual ocurre en la actualidad (artículo 344, numeral 2º, literal a), inciso 3º del Código General del Proceso), un error de hecho se estructura cuando es “*manifiesto*” y “*trascendente*”. Lo primero, al ser constatable a simple vista (Cfr. Sentencias 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, y de 11 de julio de 2016, radicación 00683, y muchas otras; y lo segundo, determinante de la decisión final, en una necesaria relación lógica de causa y efecto (Vid. Sentencias de 29 de mayo de 1992 (CCXVI-483), 095 de 14 de septiembre de 2004, expediente 06756 y de 27 de julio de 2011, expediente 02441, entre otras cuantas).

caducidad, o surgida de su interpretación, la equivocación ninguna relación de causa a efecto guardaría con la resolución judicial contenida en el fallo confutado.

El juzgador de primer grado, como se recuerda, señaló que la súplica nominada como de “reparación”, no era de recibo, puesto que todo se reducía a determinar los perjuicios causados a Gloria Lucía Escalante de Garcés, situación que, ciertamente, había sido “*(...) demostrada a lo largo del proceso y de acuerdo con el recaudo probatorio arrimado (...)*”. Por esto, negó aquella pretensión y acogió, en lo pertinente, las demás que habían sido propuestas.

La demandante se conformó con lo resuelto en esa dirección, al no interponer recurso de apelación ni adherir al formulado por su contraparte, respecto de las decisiones adversas adoptadas alrededor de la pena disciplinaria.

Por esto, para el *ad-quem*, el debate en torno de la “*(...) revocatoria de la resolución sancionatoria y los posibles perjuicios que ella generó en sí y los que habrían sido generados por el trámite que le dio el ente demandado para su producción, se terminó en primera instancia al no mostrar inconformidad por la parte autora en esta oportunidad*”.

En consecuencia, como en el contexto de la demanda de casación no se reclamó contra lo anterior, debe seguirse que en efecto el Tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre el particular, en sede de apelación.

Así las cosas, en virtud de la presunción de legalidad y acierto predictable de dicha decisión cuando ingresa al recurso de casación, inclusive con independencia del juicio del Tribunal, resulta claro que aun interpretando lo agitado alrededor como una pretensión consecuencial de la responsabilidad extracontractual que se dice fue la única solicitada, ninguna decisión distinta habría que proferirse.

4.2.5.2. De otra parte, si el error del Tribunal, al margen de la intrascendencia antes señalada, emanaba de la apreciación del grueso de la demanda y de la réplica a la excepción de caducidad, se impone elucidar el particular.

4.2.5.2.1. Según la censura, el desvarío se originó porque “*no vio*” o “*no observó*” o al no “*no tener en cuenta*”, relacionado con la responsabilidad en general endilgada a la Corporación Club Colombia, los treinta y nueve hechos entroncados con la actuación de su Junta Directiva.

Puntualmente, asociados con el proceso disciplinario contra Gloria Lucía Escalante de Garcés: impulsarse con base en testimonios mendaces, no brindarse las garantías de defensa y contradicción, coartarse la participación en la práctica de las pruebas, imponerse la sanción sin existir los cargos formulados, inclusive, en ausencia de base legal o estatutaria, incurrirse en irregularidades en la producción de ciertos elementos de juicio, rechazarse sistemáticamente los distintos recursos interpuestos; y, en fin, omitirse otras decisiones, como los relacionados con unas recusaciones.

En sentir de la censura, se trata de una “simplificación arbitraria” de los hechos contenidos en los anotados actos procesales, puesto que únicamente fueron apreciados los restantes, vinculados con la conducta del Director de Sistemas, señor Gonzalo Hernán López Durán, de un total de cuarenta y cuatro supuestos fácticos narrados.

En concreto, los que hacían alusión, de un lado, a las “(...) comunicaciones que mediante correos electrónicos fueron remitidas a la gerencia y directivas de Comfenalco, a los Concejales de la ciudad de Cali y al blog del diario *El País* (...); y de otro, a la investigación adelantada por los hechos calumniosos e injuriosos (...) en la Fiscalía (41) Local de Cali y el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali”.

4.2.5.2.2. En uno de los apartes del fallo cuestionado, es cierto, se hizo mención a las circunstancias que fueron construidas alrededor de los “correos electrónicos”, los “comentarios en el blog del diario *El País*” y los “infundios hechos en reuniones sociales”, así como de la “entrega del expediente disciplinario a la concejales de la ciudad”.

Empero, en otro segmento, el Tribunal, en función de la pretensión que se dice fue formulada como consecuencial de la responsabilidad extracontractual, dejó sentado que se sustentaba en “(...) todos los hechos narrados al principio de la demanda y que culminaron con la expedición de la Resolución Nro. 06 de 2007, su revocatoria a raíz de un fallo de tutela (...) y su posterior cumplimiento también a raíz de un fallo de segunda instancia proferida en una nueva tutela instaurada por la misma demandante del presente proceso”.

Del mismo modo, vinculado a lo anterior, el *ad-quem* sostuvo que la demandante, con relación a lo sucedido en torno al trámite disciplinario de marras, había fundamentado la referida pretensión en la “(...) *presunta violación al debido proceso que habría ocurrido en aquel trámite administrativo, concretado en no darse la oportunidad del derecho de defensa*”.

4.2.5.2.3. Contrastado lo precedente, salta de bulto que, desde la óptica material, en ningún error de hecho se incurrió al apreciarse la demanda y la réplica a la excepción de caducidad, porque, en general, bien o mal, los hechos relacionados, al decir de la recurrente, con la “(...) *conducta asumida por los miembros directivos del Club Colombia de Cali, contra Gloria Escalante (...)*”, en torno al “*proceso disciplinario*”, fueron tenidos en cuenta por el Tribunal.

4.2.6. El problema, entonces, relativo a los treinta y nueve hechos en cuestión y lo precisado sobre que no se estaba atacando la sanción correccional, no sería de si el juzgador “*no [los] vio*” o “*no [los] observó*” o “*no [los] tuvo en cuenta*”, como en el contexto de la acusación, indistintamente, se discurre.

En realidad, sin hacer a un lado el referido cuadro fáctico, en el tópico, la polémica se reduce a determinar si ahí era dable ver una responsabilidad contractual, como fue interpretado y escindido por el juzgador de segundo grado, lo cual para la recurrente resultaba contraevidente; o si por el contrario, todo se enlazaba de manera exclusiva a un asunto netamente de carácter extracontractual.

4.2.6.1. La responsabilidad, en general, abreva en el artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política, donde se impone como deberes de la persona y del ciudadano “[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

El precepto recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminen laedere debet*¹⁰, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

La diferencia entre una y otra clase de responsabilidad estriba en que la contractual deviene de un vínculo jurídico previo y preexistente entre las partes, mientras la extracontractual ocurre con prescindencia absoluta de cualquier ligamen o nexo de esa naturaleza, en tanto, se atribuye a la conducta culposa o dolosa de las personas.

De ahí, la primera parte del incumplimiento total, tardío o defectuoso de una obligación pre establecida; y la segunda, de los hechos surgidos de las relaciones de vida o de interactuación de las personas en sociedad, con repercusiones inmotivadas en los derechos constitucionales o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico.

La precisión, decantada por esta misma Corte¹¹, no es simplemente retórica, sino de contenidos y materia, al decir desde antaño, en cuanto se “(...) proyectan en diversas consecuencias, como lo tiene establecido la doctrina, tocantes

¹⁰ El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

¹¹ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 15 de diciembre de 1938; 25 de febrero de 1942; 21 de septiembre de 1944; 31 de marzo y 23 de abril de 1955; 26 de agosto de 1958; 11 de mayo de 1970; 21 de mayo de 1983; 26 de noviembre de 1986; 19 de abril de 1993; 30 de enero y 17 de noviembre de 2011; entre otras muchas.

a la fisonomía jurídica y al grado de la culpa, a la carga de la prueba y a la prueba misma, a la extensión de los perjuicios, a la prescripción, etc, etc., de donde resulta la importancia que en el campo forense tiene la distinción exacta entre la responsabilidad contractual y la aquiliana (...)"¹².

4.2.6.2. Correlacionado con lo anterior, en un Estado Constitucional y Social de Derecho, a las autoridades les corresponde respetar la dignidad, la libertad y la igualdad de los seres humanos, y asegurar plenamente su vigencia.

Sin embargo, en virtud del principio de eficacia horizontal de los derechos fundamentales, las instituciones estatales no son las únicas llamadas a salvaguardarlos y a propiciar su materialización, sino que también, bajo ciertas circunstancias, tales cuestiones son exigibles en las relaciones entre los particulares.

Lo anterior, porque “(...) los derechos constitucionales y, entre ellos, los fundamentales, se conciben ahora como derechos de las personas en una doble dimensión: medios de defensa contra invasiones al orden privado y al proyecto de vida, y medios de protección contra los riesgos derivados de la complejidad social”¹³.

Según allí mismo se dijo, “[...]a defensa y la protección no se consideran exclusivamente frente al poder estatal, sino frente a todo poder existente en la sociedad. El Estado, como lo manda el artículo 2º de la Constitución, asume la función de garante de los derechos constitucionales de las personas,

¹² Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 31 de marzo de 1955 (G.J. No. 2151).

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2004.

de manera que tiene la carga de establecer mecanismos dirigidos a asegurar que sus propios órganos respeten los derechos constitucionales (función liberal, si se quiere), lograr la protección frente a las actuaciones de los particulares y generar condiciones de promoción de los mismos”.

Así las cosas, la protección, defensa y garantía de los derechos constitucionales, no es tarea exclusiva del Estado, sino también de los particulares cuando ciertas y claras situaciones generan su afectación.

Por ejemplo, en las relaciones derivadas de organizaciones de carácter privado constituidas alrededor de intereses comunes, como ocurre, entre otros, con los clubes sociales, acerca del cumplimiento de los estatutos y de las decisiones de sus juntas directivas.

De ahí que, en el evento de amenaza o violación de los derechos fundamentales, los socios afectados cuentan con mecanismos de defensa judiciales para su protección.

Principalmente, tratándose de cuestiones relacionadas con su exclusión o permanencia en el club social, el proceso instituido para impugnar los actos o decisiones adoptadas en ese sentido por las “juntas directivas”, cual se preveía en la regla 421 del Código de Procedimiento Civil, ahora en el canon 382 del Código General del Proceso.

En forma subsidiaria, mediante el ejercicio de la acción de tutela, inclusive como mecanismo transitorio, cuando las acciones u omisiones de los clubes sociales, efectivamente trasciendan el plano constitucional y el socio

supuestamente agraviado se encuentra en una relación de subordinación o indefensión con dichas organizaciones (artículo 42, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991).

4.2.6.3. Según el precepto 641 del Código Civil, los “*(...) estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan*”.

La norma, como se observa, materializa el principio de la autonomía de la voluntad de los miembros de una organización privada, reflejo de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, bajo el entendido que cuando fueron aceptados a pertenecer a la misma, conocieron y consintieron sus disposiciones estatutarias, incluyendo las reservas hechas para imponer sanciones.

Esto último, de acuerdo con el conocido derecho de policía correccional, consagrado en el artículo 642 del Código Civil, a cuyo tenor “*[t]oda corporación tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieran, y ejercerá este derecho en conformidad a ellos*”.

Como tiene sentado desde antaño esta Corporación, a propósito de la discusión sobre la pertenencia del entonces demandante a una agremiación profesional, “*[s]i los estatutos de una corporación, de acuerdo con el artículo citado, tienen fuerza obligatoria sobre ella y sus miembros, las condiciones que señalen, los requisitos que exijan, son de*

obligatorio cumplimiento, porque los estatutos de una corporación son la ley que la rige (...)"¹⁴.

Los socios de una organización de carácter privado “están obligados a obedecer sus estatutos”, asentó en otra ocasión esta misma Corte, cuando resolvió un caso suscitado en punto de la expulsión de un miembro de un club social, al sostener, con cita de doctrina:

“Respecto del tema (...) la disciplina de la persona jurídica constituye un verdadero derecho penal que ella ejercita sobre sus miembros, conforme a los estatutos y de manera ‘privativa e independiente de los tribunales de justicia’. La corporación ejercita (...) una autoridad propia, como condición necesaria de su funcionamiento y de su vida interna. Las medidas disciplinarias que ella toma contra el miembro culpable, no es ejercicio de un poder propiamente penal, que como tal es una reserva del Estado en atención al principio de exclusividad de la administración de justicia, sino un mecanismo de corrección interno, es decir, de ‘castigatio doméstica, que no tiene nada de común con la acción pública’.

“Desde luego que el régimen disciplinario que los estatutos conciban debe tener una estructura procedural y sustancial que deje a salvo caras garantías constitucionales, como lo son el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad, y la propia dignidad humana de los eventuales procesados.

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de junio de 1944 (LVII-417/418).

“Desde el ángulo sustantivo que es el que interesa al caso, se supone que un estatuto de este linaje debe describir conductas con ingredientes normativos que sean expresión de los principios de tipicidad y legalidad, que a su vez se instituyen como un instrumento de justicia y seguridad jurídica para los asociados, en cuanto encierran una precisa valoración de sus actos y contienen una escala de penas proporcional a las faltas, de modo tal que la sanción se pueda mirar, no como una vindicta, sino como un mecanismo de defensa de la institución, que es lo que justifica la potestad disciplinaria”¹⁵.

Los reglamentos o estatutos de un club social privado, por lo tanto, se erigen en el vínculo o ligamen jurídico que gobierna las relaciones entre los asociados y reciprocamente los de éstos con el respectivo ente jurídico.

Así, inclusive, lo ha definido la jurisprudencia constitucional al revisar una sentencia proferida dentro de una acción de tutela elevada por el socio de un club social a quien la junta directiva le impuso la sanción de expulsión, cuando señaló que “(...) *por razón del vínculo contractual contraído en ejercicio del libre derecho de asociarse, el socio qued[al] supeditado al cumplimiento del régimen jurídico particular contenido en los estatutos, acogidos por él en el momento de su ingreso (...)*”¹⁶ (subrayado fuera de texto).

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de febrero de 2000, expediente 5179.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 1995.

En ese orden, surge incontrastable, la responsabilidad derivada de la aplicación de los estatutos de un club social, entre otros casos, en el campo disciplinario, respecto de los cuales se presume que los socios conocieron y aceptaron voluntariamente cuando tramitaron su afiliación, es de naturaleza contractual y no extracontractual.

4.2.6.4. En adición, una de las razones por la cuales se agitan los cargos contra la sentencia, tienen que ver con los comentarios públicos relacionados con un blog.

Al respecto, debe precisarse que las personas indistintamente pueden crear plataformas digitales¹⁷ como “(...) motores de búsqueda (Google, Yahoo, etc.), los blogs (Blogger, Wordpress, etc.), los perfiles en redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram, entre otros), o (...) canales en servicios de reproducción y transmisión de video en vivo como YouTube, Skype o Facetime, [los cuales] han facilitado un conjunto de posibilidades para que los usuarios interactúen libremente unos con otros a cualquier hora, en cualquier lugar del planeta (...)”¹⁸.

¹⁷ Pueden realizarse utilizando buscadores, navegadores o browser, entendidos como “(...) a computer program that makes it possible for you to read information on the internet” Cambridge Advanced Learner’s Dictionary. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 8th printing 2012, p. 176. Es decir, mediante programas de computadores que hacen posible leer la información existente en internet (The large system of connected computer around the world which allows people to share information and communicate with each other using email” Cambridge Advanced Learner’s Dictionary. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 8th printing 2012, p. 756. Traducido como “El gran sistema para conectar computadores alrededor del mundo que permite a las personas compartir información y comunicarse entre ellos usando el email”.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-063A de 3 de febrero del 2017. Este fallo, aunque fue anulado por la Sala Plena mediante auto 285 de 9 de mayo de 2018, planteó cuestiones sobre los límites a la libertad de expresión en plataformas digitales, y la responsabilidad de los intermediarios en la Web. La tutela que dio origen a tal determinación, la interpuso el propietario de un establecimiento de comercio de venta de muebles contra Google Inc., y Google Colombia Ltda. (administradores de un motor de búsqueda), debido a la negativa de retirar una publicación realizada en un blog anónimo sobre presuntas estafas cometidas por dicho empresario a sus clientes. Dicha Corte ordenó a las accionadas eliminar de forma inmediata el blog en cuestión, haciendo

Lo anterior es producto de la era de la revolución digital, donde el avance de las comunicaciones en el ciberespacio y la socialización y democratización del internet, aumentó las posibilidades de interactividad entre los sujetos de derecho en el mundo, así como el desarrollo constante de nuevas tecnologías en la red.

Así las cosas, la inmediatez y masificación del uso de las plataformas digitales ha impactado en gran medida a los Estados, a las organizaciones y a las personas sin distingos; a toda clase de relaciones: jurídicas, familiares, mercantiles, económicas, políticas, personales, sociales, religiosas y éticas; pero, ante todo, los derechos subjetivos de los ciudadanos, por corresponder, se itera, a una actividad universal, descentralizada, abierta, sin horarios, con vigilancias tenues o inexistentes, donde prevalece la libertad de expresión frente a cualquier censura.

De ese modo, tratándose del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, el mismo ha logrado uno de sus puntos más altos en los medios *Web*, dotándolo de mayor relevancia social, jurídica y política, especialmente por la fuerza multiplicadora y perenne del internet, y la facilidad de acceso y libre circulación de sus contenidos, situación que ha provocado profundas disertaciones sobre la responsabilidad de los usuarios e intermediarios en torno a los alcances de la información difundida en la red.

hincapié en el supuesto estado de indefensión de una persona que se halle en desacuerdo con las divulgaciones en la plataforma.

En efecto, la discusión sobre limitar o no la garantía de la libertad de expresión en las plataformas digitales, se ha originado en situaciones donde la publicación de ciertos contenidos causan daños o agravios a terceros¹⁹; sin embargo, por tratarse de una prerrogativa constitucional y cimiento de la democracia misma, cualquier reglamentación o fijación de subreglas jurisprudenciales debe ser cuidadosa de no afectarla, sobre todo en temas de interés público²⁰.

Si bien para el entorno digital rige también la regulación actual sobre protección de datos personales (*habeas data*) y derechos de autor, la misma, igualmente, por definición no repreuba o sanciona las divulgaciones degradantes de la reputación de los individuos.

De ahí que resulte problemático establecer *prima facie* cuál debe ser el régimen de responsabilidad civil imperante en el uso del internet, pues es indispensable diferenciar (i) sobre qué tipo de plataforma digital recae (redes sociales, motores de búsqueda, blogs, emails, servicios de reproducción y transmisión de video, etc.); (ii) los intereses o roles de los actores involucrados en la actividad *Web* (sectores público y privado, comunidad académica, colectivos ciudadanos, compañías de publicidad o de

¹⁹ A propósito, el 28 de febrero de 2019, la Corte Constitucional realizó una audiencia pública para analizar varios procesos de tutela acumulados relacionados con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en plataformas sociales (Consultable en línea en <https://youtu.be/ND86PGmZhs8>).

²⁰ En virtud del artículo 20 de la Constitución Política, y la interpretación dada por la Corte Constitucional (sentencia T-040 de 2013, entre muchas otras) se ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión goza de una presunción de primacía frente a otros derechos en caso de conflicto, postulado hermenéutico también acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H., *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C n° 177, párr. 53; Corte I.D.H., *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C n° 141, párr. 163, entre otros) (se resalta).

perfilamiento de usuarios²¹, etc.), o si es previo, concomitante o posterior; (iii) los tipos de control existentes (autocontrol, legal, polílico, administrativo, judicial, etc.); (iv) su modalidad en relación a la difusión del material, o si media o no autorización de los titulares o sus intermediarios, o peticiones de rectificación, reclamos, etc.); y la naturaleza del mismo y, las especies indemnizatorias, los responsables, en fin.

Un punto de partida sobre el que podría edificarse un régimen de responsabilidad civil por culpa probada, en razón al principio general que gobierna la obligación de reparar toda conducta que infiera daño a otro (art. 2341 C.C.), tendría lugar en plataformas como redes sociales y blogs, en tanto que la veracidad de las informaciones allí publicadas, hoy en día, es justiciable en sede constitucional²². Esto, por cuanto se reconoce, de un lado, la procedencia de solicitudes de rectificación por los afectados, exigiendo por esa vía un deber de diligencia y cuidado a quien difunde un contenido erróneo o difamatorio; y de otro, la tutela como medio idóneo para proteger prerrogativas vulneradas ante la negativa de

²¹ Ello ocurre, por ejemplo, cuando compañías comerciales recolectan datos proporcionados directamente por los usuarios; o mediante la información que terceros divulguen sobre ellos en las plataformas digitales, para de ahí analizarlos mediante la técnica de la inteligencia artificial (machine learning) o algoritmos de recomendación, y luego brindar un bien o servicio, concretado mediante la comercialización de bases de datos, o el ofrecimiento de publicidad detallada y personalizada (Vgr., el caso de Cambridge Analytica, consultable en línea en https://elpais.com/internacional/2019/04/09/mexico/1554830383_929383.html).

²² La reciente y sólida jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la rectificación por publicaciones falsas o afirmaciones difamatorias en redes sociales o en blogs (Sentencias T-040 de 2013, T-050 de 2016, T-117 de 2018, T-121 de 2018, T-243 de 2018, T-244 de 2018, T-277 de 2018, T-292 de 2018, y T-063A de 2017, esta última anulada por Auto de Sala Plena n° 215 de 2018).

rectificar o eliminar la publicación nociva por quien lo divulgó²³.

Así, en el campo específico de una plataforma digital como el **Blogger**, cuestión que atañe al *subjúdice* en casación, se trata de un servicio para los cibernautas al permitirles crear y manejar blogs, consistente en páginas o espacios mediante los cuales se comparten ideas, imágenes, sonidos, textos y publicaciones²⁴, etc., que ofrecen la posibilidad para expresar conceptos, pensamientos, informaciones, cuyo contenido debe sujetarse a algunos estándares, para no ser eliminados.

Blog es acrónimo o contracción de la palabra *Weblog* compuesto por las palabras *Web* (sistema de documentos en internet), que en su sentido literal se entiende como “*red para todo el mundo*”²⁵, vale decir, “*(...) un sistema de documentos de hipertexto enlazados entre sí y a los que se accede por medio de internet a nivel global (...)*”²⁶; y a la expresión blog, se le añadió posteriormente el sufijo “*er*” referente a la persona que crea, realiza, diseña o escribe en un blog.

²³ Claro, no es ajena la opción de interposición de acciones penales en casos graves como amenazas, calumnias, injurias, información sensible sobre menores, apología al terrorismo, racismo, xenofobia, sexism, homofobia, religión, y casos de “*pornovenganza*” o “*sextorsión*”.

²⁴ Comprende toda comunicación, hecha por cualquier método, a una o más personas capaces de comprender su significado. Fotos, películas y comunicaciones por computador o por mensajes de datos (Ley 527 de 1999), naturalmente, encajan dentro de tal acepción.

²⁵ *The Web* es un sustantivo definido como “*the system of connected documents on the internet, which often contain color, pictures, video and sound, and which can be searched for information about a particular subject*”; traducido es, un sistema de documentos conectados en internet, que generalmente contienen color, dibujos, videos y sonidos, y en el que puede buscar información sobre un tema en particular (Cambridge Advanced Learner’s Dictionary. Third Edition. Cambridge: University Press, 2008, 6th printing, 2002, p. 1646.).

²⁶ *Ídem* (traducción propia).

Por lo tanto, la expresión Blog, finalmente puede entenderse como una página *Web* que contiene un registro regular de los pensamientos, opiniones o experiencias, imágenes o videos, cronológicas que se instalan o ponen en internet por el bloguero (blogger) para que otras personas las lean o vean, o si es del caso, colaboren, interactúen y amplíen la información o critiquen el contenido, gestándose una doble vía, tanto entre el creador y los lectores; además, están provistas las respectivas páginas de enlaces con otras fuentes, de tal manera que permiten ampliar información.

En síntesis, es un espacio para interactuar, transformado en una herramienta de comunicación pública, con múltiples interacciones, forjando un entramado social que democratiza la información, la publicidad y las relaciones sociojurídicas, donde los lectores pueden hacer comentarios, los cuales se pueden responder. La persona o la empresa en lugar de llevar un diario en papel común, lo hace en internet; los utilizan y los incluyen, por ejemplo, en el caso de las noticias, por las ventajas que les representa para publicidad, aumento de ventas, posicionamiento o crear opinión, etc. Su crecimiento es exponencial en la red, en las comunicaciones, en el periodismo, y blogger o blogueros, los hay e invaden todos los rincones de la *Web*, inclusive, la intimidad, la honra, la imagen, el buen nombre, etc.; al punto de ser preocupación manifiesta y latente su regulación y control.

Ello implica que la *Weblog* incremente la posibilidad para que el bloguero o los usuarios diferentes al bloguero,

introduzcan textos, imágenes o sonidos que conduzcan a generar efectos nocivos o agresiones a otras personas; agraviando con discusiones, mofas, comentarios, etc.

En principio, no podría existir responsabilidad por los comentarios dejados en un blog. Pero cuando resultan ofensivos, inmoderados, calumniosos²⁷ o injuriosos²⁸, o salpicados de críticas que afectan el honor o la reputación de una persona, han de serlo, inevitablemente. Es probable, entonces, que vulneren los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre (artículo 15 Superior) y la honra (precepto 21). Lo propio puede acontecer con la libertad de expresión prevista en el art. 20 *ejusdem*.

El artículo 15 de nuestra Constitución de 1991, por ejemplo, reconoce la intimidad personal y familiar, así como el derecho de todas las personas a su buen nombre y la obligación del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos, de tal forma que no se menoscabe la privacidad personal y familiar. Frente a la divulgación y propagación no autorizada de los asuntos relacionados con la privacidad de las personas, es celoso para que no haya injerencias exteriores, ámbito que solo podrá ser invadido si hay consentimiento del titular del derecho, o en hipótesis donde el ordenamiento autorice expresamente la intervención de la autoridad competente, mediando orden de la misma, esto

²⁷ Es la falsa imputación de la comisión de un delito concreto y circunstanciado; es atribuir falsamente a otro una conducta típica.

²⁸ Son las “*imputaciones deshonrosas*”, que desacreditan a una persona. Es deshonrar a terceros lesionando su honra, su dignidad, su fama, su acreditación, su reputación con aseveraciones fácticas erróneas o insultantes, sean o no falsas, por ejemplo: tuerto, eunuco, impotente, etc. Se trata de afirmaciones difamatorias falsas, con invectivas peyorativas o rebajadoras que denigran de una persona.

es, por razones legítimas y justificadas constitucional o legalmente.

En otro canon de la Constitución, el 21, se consigna la “*protección del derecho a la honra*”, incluyendo, los deberes de las autoridades, en pos de proteger la dignidad y la salvaguarda del honor de todas las personas residentes en Colombia. El último, visto en su connotación externa, fáctica, objetiva, social o aparente, esto es, desde la consideración, representación, fama o reputación que los demás tienen de la persona; y en su perspectiva subjetiva, interna o inmanente o autoestima que tiene cada sujeto de sí.

Es incuestionable, los blogs además de facilitar el ingreso inmediato a contenidos, permiten en tiempo real interactuar opiniones con sus usuarios, propiciando que éstos emitan comentarios falsos o difamatorios sobre ciertas personas. La problemática obliga a los administradores de esos sitios *Web* a restringir o evitar publicar tales opiniones cuando sean manifiestamente ofensivos, o en su defecto, a eliminarlos en caso de no tener conocimiento efectivo de los mismos; y si ya fueron difundidos, actuar con suma diligencia para retirarlos prontamente o imposibilitar su acceso. No hacerlo, edificaría una responsabilidad civil por culpa probada.

Lo precisado no conlleva que por parte de la Corte se tolere la censura y cohíba la libertad de opinión o de

expresión²⁹; por el contrario, procura garantizar su ejercicio íntegro, tanto a usuarios como administradores de blogs, sin implicar, amilanar y vulnerar el derecho a la honra o buen nombre de los terceros que puedan resultar afectados por las correspondientes informaciones o publicaciones dañinas. Se trata del ejercicio de la libertad pero con responsabilidad.

La subregla en cuestión tiene eco en el derecho comparado, en donde se ha decantado la responsabilidad pecuniaria endilgada a los gestores de blogs por un contenido que le es ajeno, esto es, cuando hayan tomado “*efectivo conocimiento*” de su irregularidad, o pese a no advertirlo, su actuar es negligente para extraerlos de la red, bien por omitir adoptar correctivos, o existiéndolos, resultan insuficientes frente a la divulgación.

Por ejemplo, Alemania dictó el 30 de junio de 2017 la Ley para la Mejora del Cumplimiento de la Ley en Redes Sociales³⁰, e impuso a los operadores de blogs retirar de la *Web* en un plazo no mayor de 24 horas, los contenidos ilícitos o difamatorios contra terceros *so pena* de resultar multados administrativamente.

En España rige un sistema similar con la expedición de la Ley de los Servicios de la Sociedad de la Información y

²⁹ En efecto, la libertad de expresión es totalmente aplicable a todo tipo de plataformas de internet, como los motores de búsquedas, blogs, redes sociales, etc., pues comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de la *Web*, conforme lo estable el artículo 20 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido por el canon 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos.

³⁰ En alemán “*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*” (NetzDG).

Comercio Electrónico³¹, que preceptúa la responsabilidad del gestor de contenidos en la red “(...) cuando este advierte y tiene el conocimiento efectivo de la infracción”.

Con ocasión de la precitada norma, la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, en el caso Sociedad General de Autores y Editores -SGAE contra la Asociación de Internautas³², determinó “(...) que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen no se ha de derivar sólo al autor de la información, sino también al intermediario, que selecciona los contenidos y los introduce en la red, poniendo a disposición de los usuarios una determinada información, ya sea en una página web, una base de datos o una lista de distribución, con la matización de que procede entender responsable al creador y al editor de la información, y a los proveedores de acceso y servicios sobre la base del efectivo conocimiento y la posibilidad técnica de control de la información (...)”³³.

La providencia citada señaló que la obligación de reparar los daños al honor, imagen o buen nombre de una persona, causados por las expresiones difamatorias de los usuarios de los blogs, corría, no solo a cargo de quienes los generaban, sino también de los blogueros (o

³¹ Ley 34 de 2002.

³² Debido a los constantes reproches de sus usuarios en el sitio web <http://www.putasgae.com>, la SGAE decidió cancelar dicho portal. No obstante, dicha actividad crítica no se detuvo, pues la misma siguió con otro dominio, en el sitio web <http://www.putasgae.org>, perteneciente a la “Plataforma de Coordinación de Movilizaciones contra la SGAE”, creado por la Asociación de Internautas, quien a su vez alojó en su propia Web una página o blog de dicho sitio, bajo el subdominio <http://antisgae.internautas.org>. De tal modo que la SGAE demandó a la Asociación de Internautas por las expresiones atentatorias contra su derecho al honor por el contenido en la página o blog alojada en los servidores de dicha compañía, exigiendo a su vez ser reparada.

³³ Sentencia de 9 diciembre de 2009.

administradores de la página) por alojar esos contenidos vertidos por terceros.

Lo expuesto, en conclusión, edifica la responsabilidad civil que tienen los operadores de blogs cuando no adoptan o carecen de mecanismos de control, detección y/o moderación de comentarios difundidos por sus usuarios a través de los artículos allí publicados o en los foros de opinión, con la potencialidad de lesionar la integridad de un tercero, por ser considerados dañosos, esto es, si suponen conductas que lesionen su honra o buen nombre.

Ha de protegerse la reputación de una persona, pero sin sacrificar las garantías a la libre expresión. No puede desconocerse que la comunicación o publicación por cualquier vía puede ser potencialmente difamatoria u oprobiosa, comúnmente asociada con el uso de palabras, elementos pictóricos, actos o con alguna combinación de métodos subrepticios y, en estos casos, debe intervenir el juez del Estado Constitucional para proteger los derechos fundamentales, sin cercenar la libre expresión. El juez ponderará.

Elementales principios mandan que toda persona que afecte la honra o buen nombre a otra sea responsable de esa conducta. A ello no escapan los *bloggers*. Su responsabilidad se halla sujeta al régimen común estatuido en el artículo 2341 del Código Civil, como antes se advirtió, requiriéndose además, para el éxito de la pretensión resarcitoria la aducción y prueba de los siguientes elementos: (i) la publicación, divulgación o circulación del

material sensible, difamatorio o inexacto; (ii) que concierne o verse sobre el demandante; y (iii) que haya destino o acceso a una tercera persona. Además, se exige, con la misma finalidad, la demostración de (iv) la responsabilidad con culpa probada, esto es, la falta de diligencia o cuidado para tomar las medidas de protección previas o posteriores a la difusión de contenidos gravosos a la honra o el honor del afectado; y (v) los perjuicios efectivamente causados. Es decir, deben probarse los elementos axiológicos de la responsabilidad.

Por supuesto, los anotados derroteros deben ponderarse, en todo caso, en la perspectiva de proteger el derecho a la libertad de expresión en función del carácter de los contenidos difundidos (públicos, privados, comerciales, académicos, etc.) por el usuario o titular del blog, incluido sus destinatarios.

No puede desconocerse que, ante el aparente anonimato, se proceda con agravios, prevalidos porque la ocultación de la identidad personal facilita el ataque o el vilipendio, la procacidad, la burla y el improperio; y de contera, la impunidad del agresor. El perjuicio aumenta ante la impotencia de la víctima (*ciberbullying*), ofendiéndose rectamente el principio *alterum non laedere*. Aquí se hace necesaria la barrera de contención de la máxima: “*el que causa un perjuicio debe repararlo*”.

Se requiere, entonces por el titular del blog, establecer el modo, la manera, el sistema para identificar al dañador, para que no se escondan en el anonimato los comentaristas

cuanto configuran una afectación a derechos fundamentales. En estos casos, el derecho a la libertad de expresión en internet debe ceder ante la necesidad inquebrantable de proteger la intimidad, la honra y el buen nombre de las personas³⁵.

En consecuencia, debe existir una gran conciencia de lo vulnerable que resultan los derechos frente a quienes utilizan los servicios de internet para no discriminar, ofender o infringir los derechos fundamentales de las personas, por cuanto el Estado de Derecho debe repudiar el crimen, la mentira, y la infamia.

El presente análisis se relaciona con lo postulado por la Corte Constitucional colombiana, en punto de la cuestión: “*Ciertamente, ningún fundamento se deriva del artículo 20 de la Constitución, ni de la normativa internacional, ni de precepto alguno que, al margen de la veracidad, valide la divulgación de agravios, improperios, vejámenes ni infundios por cualquier clase de medio de comunicación*”³⁶.

4.2.6.5. En ese orden de ideas, en el caso, el Tribunal no incurrió en ningún error de hecho al apreciar la demanda y el escrito de réplica a la excepción de caducidad.

victima de la comisión de crímenes especialmente censurables; los rasgos de la persona que la hacen inepta o incompetente para la celebración de un negocio o el desempeño de una profesión; la exposición de actos moralmente reprochables, susceptibles de generar rechazo en la sociedad; la divulgación de características físicas que puedan inducir a otros a no relacionarse con ésta, o a evitar el trato.

³⁵ Valoración que debe ponderarse en el caso de los funcionarios públicos porque en su esfera, es indudable el umbral de actuación puede ser examinado por la opinión pública, por cuanto al aceptar un cargo de servidores del Estado, ceden implícitamente la posibilidad de ser auscultados y escrutados en el rango de funcionalidad o en las materias que regentan en relación con los intereses públicos.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 2012.

en procura de ofender. Esto no implica, claro, reconocer que el derecho al anonimato digital constituye una garantía o un derecho especial para el ejercicio de la libertad de expresión o de comunicación, para el control político y social en las sociedades contemporáneas. De ahí la necesidad de sopesar su abuso para no afectar ni el derecho a la información, ni rebasar la ética de la alteridad ni los derechos de la ciudadanía digital.

Debe el bloguero impedir comentarios lesivos e informar a sus usuarios la prohibición de realizar comentarios que atenten contra el honor o la dignidad de las personas, de tal forma que puedan ser eliminados si se producen, de manera que podrá discutirse sin ofender los derechos de otros, en un marco de respeto, tolerancia y corresponsabilidad.

¿Hasta dónde llega la libertad de pensamiento, de expresión, de opinión, y cuáles los límites a la moderación? Allí, por supuesto, debe primar la libertad de expresión, la honradez, la ciudadanía, y el derecho a informar, el respeto sagrado por los derechos del otro, como a admitir la diversidad de opiniones y discrepancias, pero debe existir una gran responsabilidad en los autores y en los comentarios incorporados para no permitir las observaciones, las glosas, las opiniones, las adjetivaciones o juicios *desproporcionados, difamatorios³⁴ y calumniosos* por

³⁴ Difamar es desacreditar a otra persona de palabra o por escrito, publicando algo contra su honor (externo o interno), es perjudicar su reputación al hacer falsas declaraciones o expresiones ante terceros. Las palabras tienen contenido difamatorio si exponen a la persona al odio, el ridículo o el desprecio, provocando su rechazo o exclusión por la comunidad. También si pretenden producir deshonra, vergüenza, desgracia u otras formas de descredito o lesión a la reputación. Entre las prácticas más comunes de difamación se encuentran los casos de publicaciones que de manera explícita o implícita imputan a la

4.2.6.5.1. En concreto, al concluir, de la mano con la censura, que “*treinta y nueve (39) de los hechos*”, de un total de cuarenta y cuatro (44) formulados, construidos a partir de lo acaecido en el proceso disciplinario adelantado por la Corporación Club Colombia contra Gloria Lucía Escalante de Garcés, efectivamente respondían a una responsabilidad de índole contractual, al margen de la calificación jurídica dada por las partes, pues como *supra* se explicó, su acierto o no, es insustancial para resolver el litigio.

Pese a la inexistencia del error de hecho en cuestión, en todo caso, de rebote se reafirma, la intrascendencia arriba anotada, porque la temática planteada alrededor del aludido proceso disciplinario, no fue recibida por el juzgado, de donde la demandante asintió lo decidido en primera instancia, precisamente, al no interponer recurso de apelación contra lo así juzgado.

Ergo, con independencia del juicio del Tribunal, sigue enhiesta su conclusión según la cual toda esa problemática “*(...) se terminó en primera instancia al no mostrar inconformidad por la parte atora en esta oportunidad*”.

4.2.6.5.2. En adición, los mismos treinta y nueve hechos, al abrevar en el referido trámite disciplinario, no podían verse o interpretarse, cual se sostiene, como fundamento de una responsabilidad extra civil.

En sentir de la Corte, “*(...) ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión*

de los expositores, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies de responsabilidad es imposible, ya que la contractual por su propia naturaleza excluye la generada por el delito”³⁷.

De ahí, unos mismos hechos, en el caso, los asociados directa o indirectamente con el proceso disciplinario, en línea de principio, deben negarse como fundantes de ambas especies de responsabilidades, precisamente, al ser diferentes tanto el régimen legal aplicable a una y otra, como su naturaleza, efectos, pruebas, prescripción, etc.

4.3. Constatado que el Tribunal no incurrió en ningún error de hecho al apreciar la demanda y la réplica a la excepción de caducidad de las acciones derivadas de la sanción disciplinaria, esto trae como consecuencia lógica, la inexistencia de los demás yerros probatorios de hecho denunciados, cuya vida, *expressis verbis*, se hizo depender de la configuración de aquéllos otros.

En particular, los atinentes con la apreciación de las pruebas de la “(...) *investigación [disciplinaria] adelantada por el Club Colombia contra Gloria Lucía Escalante (...)*”; con las de la “(...) *responsabilidad que pudiese caber en las directivas (...) en las investigaciones disciplinarias (...)*”; y con las de las afectaciones laborales de la demandante, en cuanto las faltas o fallas de la actuación correccional

³⁷ CSJ. Civil. Cfr. Sentencias de 25 de noviembre de 1938 (XCI-764), de 21 septiembre 1944 (LVII-598), de 4 agosto 1950 (LXVII-764), de 20 abril 1954 (LXXVII-375), de 15 de abril de 1997 (CCXLVI-439/440) y de 11 de septiembre de 2002, sin publicar oficialmente, entre otras.

propiciaron la intervención de “*personas desconocidas (...)*” para utilizar “*información presuntamente reservada*”.

Con todo, en la hipótesis de aceptarse, en gracia de discusión, como manifiestos los yerros probatorios al respecto enrostrados, esto es, demostrado, en torno al referido trámite disciplinario, su ilegalidad e impulso irregular, con incidencia en los derechos fundamentales a un debido proceso, defensa y contradicción, en otras palabras, acreditada la responsabilidad contractual de la demandada, derivada directa o indirectamente de dicha actuación, los yerros resultarían intrascendentes.

Lo anterior, porque si para el Tribunal, con independencia de su juicio, carecía de competencia funcional para pronunciarse sobre el particular y esa conclusión, al no ser confutada en casación, sigue amparada con la presunción de legalidad y acierto, ninguna decisión distinta a la espetada habría lugar a proferirse.

4.4. El *ad-quem* tampoco pudo incurrir en error de hecho al construir una responsabilidad de carácter extracontractual, respecto de las demás circunstancias fácticas narradas, pues al margen de si la estructuraban o si tenían o no relación directa o indirecta con lo sucedido alrededor del proceso disciplinario, la polémica planteada no lo era por ser equivocada la conclusión, sino por haberse reducido la apreciación a dichos tópicos.

4.4.1. Según la recurrente, la simplificación de la demanda en esa dirección, la cual califica de arbitraria, llevó

al Tribunal a interpretar que la responsabilidad extracontractual que dice fue la única invocada, se había fundamentado en ciertos hechos, pues los demás “*no [los] vio*” o “*no [los] observó*” o “*no [los] tuvo en cuenta*”.

En concreto, en las circunstancias derivadas de las “*(...) comunicaciones que mediante correos electrónicos fueron remitidas a la gerencia y directivas de Comfenalco, a los Concejales de la ciudad de Cali y al blog del diario El País (...)*”, al igual que de la investigación adelantada por los hechos calumniosos e injuriosos “*(...) en la Fiscalía (41) Local de Cali y el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali*”.

El Tribunal, es cierto, sustentó la responsabilidad extracontractual en los hechos relacionados con los “*correos electrónicos*”, los “*comentarios en el blog del diario El País*” de Cali y los “*infundios hechos en reuniones sociales*”, así como en la “*entrega del expediente disciplinario a la concejales de la ciudad*”.

Si el Tribunal y la recurrente coinciden en que lo anterior constituye una responsabilidad extracontractual, resulta claro, al margen de si ello es cierto, en ningún error de hecho se pudo incurrir al fijar en ese sentido uno de los apartes del escrito genitor del proceso.

4.4.2. Desde luego, para el *ad-quem*, todas esas circunstancias fueron acreditadas.

En efecto, se sabía que en septiembre de 2007, “*(...) llegaron a Comfenalco incluyendo a su gerente correos*

electrónicos que contenían insultos en contra de la demandante”.

Igualmente, que “(...) ante la aparición en el diario *El País* de dos ‘noticias’, una de 26 de noviembre de 2008 y otra el 29 de diciembre de 2010, surgieron comentarios en el blog donde se hicieron aseveraciones que según la actora eran injuriosas y calumniosas”.

Así mismo, que como consecuencia de esas conductas, la “(...) demandante presentó querella, las mismas que desencadenaron sendas investigaciones”.

4.4.3 Sin embargo, en sentir del juzgador, lo anterior no implicaba responsabilidad aquiliana de la entidad demandada, por cuanto los hechos probados como de autoría del Jefe de Sistemas de la Corporación Club Colombia, señor Gonzalo Hernán López Durán, no los ejecutó en “ejercicio” o con “ocasión de las funciones”.

Del mismo modo, en punto de las demás conductas, puesto que no obraba prueba señalando como autor a ninguna persona y “(...) menos que ellas hayan sido realizadas por un empleado de la entidad demandada (...)”.

En adición, porque desde el punto de vista cronológico, el comentario en el blog del periódico efectuado por el citado López Durán, el 26 de noviembre de 2008, carecían de relación con los perjuicios reclamados.

De una parte, por tratarse de un hecho posterior al 30 de noviembre de 2007, cuando empezó la vacancia laboral de

la demandante durante diez meses; y de otra, al mediar un tiempo considerable entre aquel hecho y la candidatura a la gerencia de Emcali a finales de 2010.

4.4.4. No obstante, en el contexto de la acusación, nada de lo anterior se confuta.

Con relación a los anónimos de septiembre de 2007, en ninguna parte se puso de presente que su autor fue identificado, inclusive en calidad de empleado de la demandada, Corporación Club Colombia.

En lo relativo al comentario en el blog del periódico a la noticia de 26 de noviembre de 2008, efectuado por Gonzalo Hernán López Durán, Jefe de Sistemas de la Corporación Club Colombia, se guarda absoluto silencio sobre la conclusión, según la cual ese hecho no lo realizó en “ejercicio” o con “ocasión de las funciones”. Por supuesto, contra el bloguero o el administrador del blog, según sea el caso, nada hay que considerar, puesto que contra ellos ninguna responsabilidad al respecto fue invocada.

Lo mismo debe decirse acerca de la ausencia del referido nexo causal, porque a lo largo de la acusación no se hizo referencia sobre ese particular.

4.4.5. En suma, cualquier error fáctico o probatorio en que haya podido incurrir el sentenciador al construir la responsabilidad extracontractual, caería al vacío, pues si para Tribunal, los supuestos comentarios malintencionados contra Gloria Lucía Escalante de Garcés, no eran

imputables a la Corporación Club Colombia, en tanto, si dicho argumento sigue indemne en casación, el resultado no podría ser distinto al exteriorizado en el fallo impugnado.

Y como epílogo, con relación a los reproches natales, téngase en cuenta, la recurrente se conformó con el fallo de primer grado, de modo que en firme se hallaban todos los aspectos contractuales debatidos en la sede extraordinaria.

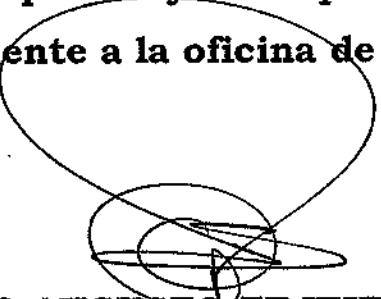
4.5. Así las cosas, ninguno de los cargos se abre paso.

3. DECISIÓN

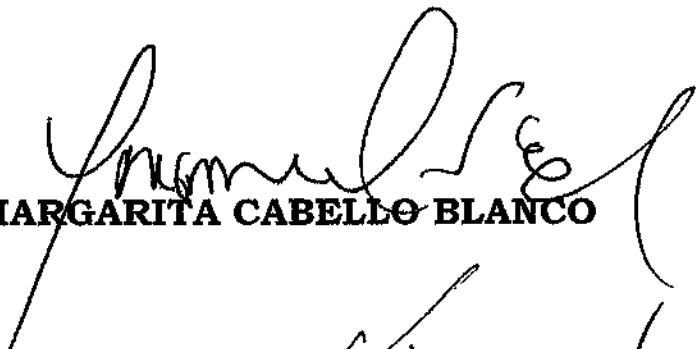
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 7 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso incoado por la recurrente Gloria Lucía Escalante de Garcés, conjuntamente con Gonzalo Garcés Lloreda y Silvia Margarita Garcés Escalante, contra la Corporación Club Colombia.

Las costas en casación corren a cargo de la demandante recurrente. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda incoativa del recurso fue replicada por la contraparte.

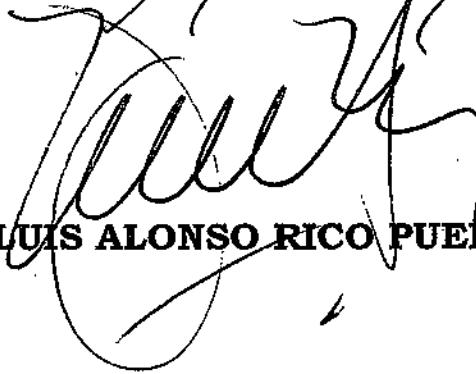
Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior,
devuélvase el expediente a la oficina de origen.


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Vicepresidente

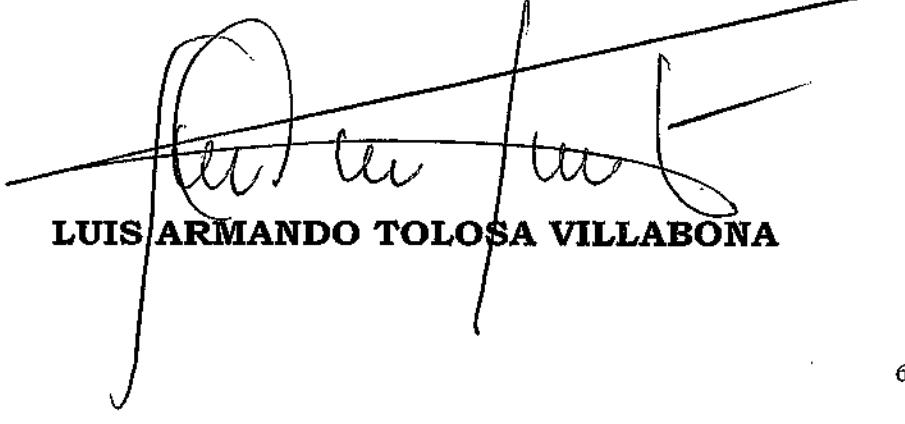

MARGARITA CABELLO BLANCO

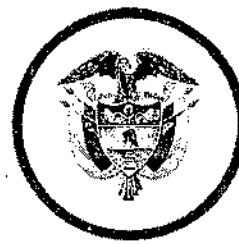

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


LUIS ALONSO RICO PUERTA *Yo hice voto*

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(Ausencia justificada)


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 76001-31-03-015-2011-00088-02

ACLARACIÓN DE VOTO

En forma respetuosa me permito ACLARAR mi voto, pues, si bien acompaña la decisión de no casar el fallo que el 7 de abril de 2014 profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, estimo innecesarias las alusiones a la responsabilidad civil derivada de «los comentarios públicos relacionados con un blog», así como la conceptualización de ese tipo de contenido web.

En efecto, la actora no arguyó que los comentarios anónimos publicados en la plataforma *Blogger* provinieran de su contraparte, ni el reclamo indemnizatorio se soportó en aquellas expresiones; en ese contexto, el prolífico análisis que de la referida temática elaboró el Magistrado Sustanciador carece de relación con el *thema decidendum*, y –por lo mismo– refleja apenas su postura individual sobre el tema.

Expresado de otro modo, si bien los razonamientos compendiados en el numeral 4.2.6.4. de esta providencia constituyen amplias reflexiones sobre la materia, no hacen

parte del núcleo argumentativo a partir del cual la Sala de Casación Civil construyó su consenso decisorio. En ese sentido, estimo improcedente su inclusión en el fallo objeto de estas líneas, pues esos dichos de paso podrían ser considerados por un lector desprevenido como precedente jurisprudencial, sin serlo realmente.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*



LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado