



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CALERA-CUNDINAMARCA

Clase de Proceso:	Acción de Tutela
Accionantes:	ZULY SMITH MORENO MARTÍNEZ en representación de su menor hijo SSM y HÉCTOR IVÁN GAÑAN CRUZ
Accionado:	NIDYA MABEL DÍAZ GUERRERO
Radicado:	2021-00128-00
Fecha de Auto:	3 de mayo de 2.021

I. TEMA.

Decídase la Acción de Tutela presentada por la ciudadana ZULY SMITH MORENO MARTÍNEZ en representación de su menor hijo S.S.M¹ y en nombre propio por parte del ciudadano HÉCTOR IVÁN GAÑAN CRUZ, en contra la señora NIDYA MABEL DÍAZ GUERRERO-, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la HONRA, BUEN NOMBRE, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO e INTIMIDAD.

II. ANTECEDENTES.

a. Fundamento fáctico de la pretensión.

En resumen y como fundamento a la solicitud de amparo refieren los accionantes que el día 8 de abril 2021, a las 17:00 horas, el menor S.S.M y el señor HÉCTOR

¹ Iniciales que corresponden al del menor de edad agenciado, a quien en virtud de su calidad se le protegerá su derecho a la intimidad señalándose de esta forma.

IVÁN GAÑAN CRUZ, se encontraban en el Parque Principal del Municipio de la Calera y sus alrededores, compartiendo la relación de amistad que los vincula. Se cuenta que la accionada, señora MABEL DÍAZ GUERRERO, se encontraba por la misma zona del municipio y que de ello dio cuenta a través de su perfil personal de la red social Facebook al realizar una publicación en el grupo denominado “La Calera Opina”. Se narra que en dicha publicación, la accionada realizó una serie de afirmaciones respecto de los accionantes, señalando que había sido perseguida por ellos y que incluso habían tratado de hurtar parte de sus bienes al abrir sin su consentimiento un bolso personal, en particular señaló al menor agenciado y al accionante de “ratas”, indicando que habían tratado de sustraer elementos de su bolso personal.

Se relata también que tal y como se expuso en la publicación, la accionada y otra persona siguieron al menor agenciado y al accionante HÉCTOR IVÁN GAÑAN CRUZ, y que tan pronto como vieron a la policía, informaron la situación, lo que desembocó en su captura (incluida la del menor de edad) y detención con esposas y la posterior conducción a la estación de Policía.

Al respecto se dice que a las 22:00 horas pudieron recuperar la libertad tanto el menor agenciado como el accionante GAÑAN CRUZ, por virtud de la mediación de la policía de infancia y adolescencia.

Sostiene la parte accionante que pese a que la accionada alertó a la autoridad policial frente al presunto intento de hurto, la parte accionada no acudió a la estación de policía ni a la Fiscalía para formular la denuncia respectiva; sin embargo, narra que la alerta infundada provocó un grave daño al adolescente agenciado y al accionante HÉCTOR IVÁN GAÑAN CRUZ y sus familias, daño que según cuenta no cesa, por cuanto en la citada red social fueron exhibidas fotografías del joven agenciado y accionante HECTOR IVÁN, red social a la que tienen acceso un número indeterminado de personas, se dice que los mismos

fueron acusados falsamente de haber realizado un ilícito, siendo relacionados directamente con las fotografías publicadas.

Refiere también que como consecuencia de ello una persona que aparecía en el perfil de Facebook como “FEIBER ANDRÉS MENDOZA ROJAS”, amenazó de muerte con una imagen de un arma de fuego al adolescente aquí agenciado.

Se informa por parte de los accionantes que el 12 de abril de 2021, a través del servicio de correo certificado de la empresa Inter Rapidísimo, mediante guía 700052762056, remitieron solicitud de rectificación a la accionada MABEL DÍAZ GUERRERO.

Conforme a lo anteriormente relatado solicitan: i) el amparo de los derechos fundamentales a la honra, buen nombre, presunción de inocencia, debido proceso e intimidad; ii) se ordene a la accionada que se retracte públicamente de los hechos, imputaciones, insinuaciones y calificativos descritos en el numeral segundo de la tutela, a través de su red social “Facebook”, empleando para ello su perfil personal y el mismo canal de difusión empleado, es decir, el grupo denominado “La Calera Opina”, indicando que el menor agenciado y el accionante HECTOR GAÑAN CRUZ, no son ratas, ni ladrones de celulares, ni intentaron sustraer elementos de su bolso personal así mismo, deberá indicar, que ellos estaban ejerciendo su derecho a la libertad sin causar daño a nadie y que fue por imprudencia y por error que se hizo la falsa imputación y la publicación; iii) se ordene a la accionada que realice una disculpa pública, a través de la red social “Facebook”, empleando para ello su perfil personal y el mismo canal de difusión empleado, es decir, el grupo denominado “La Calera Opina” señalando que su error trajo graves consecuencias y daños al agenciado y accionante; iv) Se ordene a la accionada que en la publicación de retractación y disculpas públicas realice una reflexión frente a las falsas acusaciones en las redes sociales dirigida especialmente a las personas que replicaron su publicación, explicando que cada una de las personas que la compartió replicó por cualquier medio, es igualmente

responsable civil y penalmente y así mismo, que todo hecho que revista las características de delito debe ser denunciado formalmente ante las autoridades competentes.

b. Trámite Procesal.

Mediante auto de fecha 20 de abril de 2021, esta Sede Constitucional requirió a la parte accionante para que aclarara su escrito de tutela, verificada la aclaración en tiempo, por medio de auto de fecha 27 de abril de 2021, se admitió el asunto y se dispuso la vinculación oficiosa de las siguientes entidades y personas **COMISARIA DE FAMILIA DE LA CALERA, FACEBOOK, ESTACIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, FISCALÍA LOCAL DE LA CALERA** y del señor **FEIBER ANDRÉS MENDOZA ROJAS**.

C. Posición de las Accionadas y Vinculados:

Accionada señora NIDYA MABEL DÍAZ GUERRERO.

Dentro del trámite constitucional y desde la cuenta de correo electrónico personal nimadi2402@gmail.com, se pronuncia frente a las afirmaciones de los hechos y las pretensiones de la tutela, indicando que el día de los hechos que narra la parte accionante ella se encontraba junto con la señora Enith Johanna Cortés Rojas, caminando en compañía de sus hijos menores de edad, por la carrera 3ª provenientes de la cancha del barrio Covical del municipio de La Calera. Relata que Ingresaron al supermercado Mercafácil, el cual se encuentra ubicado en la esquina de la carrera 3ª y la calle 9ª del Barrio Centro.

Cuenta la accionada que posteriormente salieron de dicho establecimiento y continuaron a paso muy lento, dialogando de manera desprevenida por la carrera 3ª. Dice que al llegar a la esquina de la calle 8ª con la misma carrera, siente que alguien toca su maleta y al percatarse de esto se giran; cuenta que

observa que su maleta está abierta y a escasos centímetros de ellas se encontraban dos sujetos con actitud extraña, relata que al ver su reacción se cambia de acera y prosiguen su camino. Aduce que en el video que anexa, se puede ver que ellas van por la acera a paso muy lento y posteriormente los accionantes pasan bastante rápido, teniendo control de su campo de visibilidad, pudiendo ir por otro lugar ya que hay amplitud de espacio, sin embargo cuenta que uno de los sujetos decide ir justo detrás de ella, quedando sus pies muy cerca a los de ella (como se observar al final del video).

Además, sostiene que es cierto que en el video se observa que su maleta se encuentra abierta, y considera que no por ello, alguien ajeno a ella y sin su consentimiento la puede manipular. Una acción podría haber sido “Señora tiene la maleta abierta”, y no fue así. Por el contrario, tomando como referencia el video anexo se puede ver una actitud sospechosa, en la que los sujetos en cuestión no se ven tranquilos, pasan con prisa, mirando a todos lados, aparentemente no departen tranquilamente como ellos mencionan, sino que por la premura de su andar y actuar se presta para múltiples interpretaciones, que justifican su temor y proceder.

Ante lo ocurrido, afirma que ella continuo dirigiéndose hacia el parque principal del municipio, y al llegar allí señala que ve nuevamente a los dos individuos, cerca al lugar, cuenta que observa a un policía a pocos metros de distancia, por lo que se dirigen hacia él y le comentan lo ocurrido, a lo cual afirma que les responde que fueran hasta donde ellos se encontraban y que les preguntaran por dicho suceso.

Relata que el policía llamó a un compañero y se encaminaron al lugar donde se encontraban los dos hombres. Acto seguido, cuenta que los sujetos al percatarse de la presencia de los policías salieron corriendo por la carrera 4ª en dirección al centro de salud. Aduce que los policías corren tras ellos y los alcanzan en la carrea 4ª, entre calles 8ª y 9ª. Manifiesta que ellas corren detrás y cuando la accionada

llega, aduce que los policías los estaban requisando y que su amiga les tomó fotos en dicho procedimiento.

Aduce que en ese mismo instante, ella le pregunta a la policía que si ellas debían ir a la estación de policía, a lo que cuenta que la policía le respondió que no era necesario porque no le habían hurtado nada. Motivo por el cual justifica que no se instaure la denuncia contra los accionantes.

Cuenta que debido a la situación de inseguridad del municipio, deciden hacer público este incidente en la red social Facebook, específicamente en el grupo “La Calera opina”, pues como mencionó anteriormente se sintió agredida y acosada, reiterando el desconocimiento de la edad de los sujetos.

Sostiene que recibió gran cantidad de mensajes y solicitudes, a lo largo de la noche, por lo que al día siguiente a las 09:00 a.m. decidió cerrar su cuenta de Facebook y bajar el video de dicho grupo.

Pide que dentro del presente trámite se tenga en cuenta lo anterior y que nos encontramos ante una pandemia mundial, en la cual el distanciamiento social es obligatorio y aunque estuvieran ejerciendo su derecho a la libertad de circulación, como mencionan en sus argumentos, tenían bastante espacio por donde circular y no necesariamente tan cerca de nosotras, lo que generó su prevención y alerta por sentirse vulnerada, acosada e intimidada en su espacio vital y personal. Y más aún, temor por la seguridad de los menores de edad, que se encontraban en su compañía, y que tan solo cuentan con 8 y 12 años de edad.

Solicita igualmente que se tenga en cuenta que la accionante igualmente por esta misma Red Social Facebook, el día 09 de abril del presente año, en horas de la tarde, publico unos videos donde muestra los rostros de su hijo (quien todo el tiempo es señalado con un círculo rojo) e hijo de su compañera (adjunta el video que dice ellos publicaron), señalando que a simple vista se evidencia que son

menores de edad que cuentan con 12 años de edad, y que igualmente dicha publicación se hizo sin su consentimiento. Mientras, que en su caso, desconocía que el menor S.S.M, era menor de edad, ya que por su aspecto físico demuestra más edad que la real.

Por último, pide se le exonere, de la realización de cualquier tipo de retracción, manifestación pública, o pretensión, solicitada por la accionante, ya que indica que su actuar fue motivado por razones de temor inminente de una posible agresión hacia su persona o de los menores que se encontraban con ella en el momento de los hechos, y por las razones de vulnerabilidad en la que cuenta que se hallaba. Originada por los últimos acontecimientos de hurtos, agresiones que se han presentado en el Municipio.

Respuesta vinculada Comisaria de Familia de la Calera.

La Comisaria de Familia en su escrito de contestación advierte que solo se limitara a contestar lo que respecta al caso sucedido con el adolescente SSM, por tratarse de un menor de edad, remitiéndose a lo probado en cuanto a un reporte allegado al Despacho de la Comisaria el pasado 9 de abril de 2021, por parte de la Policía de Infancia y Adolescencia, en el que se indica que el jueves 08 de abril del año en curso, cuando siendo aproximadamente las 18:00 horas reciben una llama de las unidades de Policía de Tránsito y Transporte manifestando que a la estación de policía habían sido trasladados dos jóvenes señalados por una ciudadana como las personas que intentaron hurtarle unas pertenencias de su bolso, que éstos jóvenes al percatarse de la presencia de la policía emprenden la huida por lo que se hace necesario hacer uso de las esposas para reducirlos y posteriormente trasladarlos a la estación de policía, donde resaltan que inmediatamente se identifican verbalmente como menores de edad se les retira las mismas; en ese momento se comunican con los progenitores para que hagan presentación en las instalaciones policiales.

Sostiene que se debe seguir un debido proceso en las actuaciones que surtan las autoridades y más en las que resulten involucrados niños, niñas y adolescentes, de conformidad con el artículo 26 de la ley 1098 de 2006, en cuanto al debido proceso que debió ser aplicado por la Policía Nacional de la Estación de la Calera. Refiere que como autoridad realizó seguimiento psicosocial al menor dentro de la Historia de Atención No. 005 de 2021, que cursa por reporte de la progenitora del adolescente los primeros días con posterioridad al hecho, el menor presentaba temor al salir al espacio público, tuvieron que realizar acciones idóneas para que el buen nombre de su hijo no se vea afectado. Refiere que este seguimiento tiene reserva y por lo tanto no se aporta. Insiste que si se llega a comprobar la vulneración a los derechos fundamentales del adolescente, es procedente que dentro de la disculpa pública que realizare la accionada, haga énfasis en que las personas que replicaron y compartieron la presunta publicación, también han afectado en cierto grado los derechos del adolescente. También solicita que se inste a FACEBOOOK “La Calera Opina”, para que en lo sucesivo se prohíba las publicaciones donde se incluya información de niños, niñas y adolescentes. Debe existir una responsabilidad en el manejo de la información de estas cuentas, pues los derechos de los niños deben ser garantizados no solo por la familia, por el estado, sino también por la sociedad.

Respuesta. Vinculado Facebook.

Emite su respuesta por intermedio de apoderado, argumentando que resulta improcedente la vinculación de Facebook Colombia por cuanto carece de legitimación en la casusa por pasiva, puesto que el servicio es administrado y controlado por la Sociedad extranjera Facebook Inc. Por lo tanto solicita su desvinculación.

Por otro lado, la Accionante tampoco acreditó la existencia del contenido específico que cuestiona en estos hechos, en tanto no señaló la URL o dirección web en la que supuestamente puede ser ubicado el contenido

específico al que hace referencia. La Accionante únicamente allegó capturas de pantalla que, como tal, no permiten determinar la existencia del contenido específico en el Servicio de Facebook al que hace referencia. En efecto, los nombres de cuenta, transcripciones, copias en medios magnéticos, CDs, imágenes y/o capturas de pantalla (pantallazos) no son una herramienta que permita localizar con exactitud contenido en internet y, por lo tanto, no son un medio válido para probar la existencia de contenido en línea.

Explican que el conducto regular para reportar el contenido que les parece inapropiado sería el siguiente:

“En tal sentido, las plataformas de aplicaciones o redes sociales establecen pautas de autorregulación, de acuerdo con procesos internos tendientes a determinar si una cuenta está desconociendo las mismas, por lo que los usuarios cuentan con la posibilidad de ‘reportar’ contenido que se considere inapropiado para esos canales. Es este un mecanismo de autocomposición para la resolución de este tipo de controversias al que se debe acudir, en primer lugar, a fin de lograr dirimir las diferencias entre los particulares en el mismo contexto en el que se produjo, esto es, en la red social”.

Enunció unos criterios de la Corte en varias sentencias como la SU 420 de 2019, la cual determina quién es el emisor del contenido, la calidad del sujeto afectado y el contenido del mensaje, y la T-446 de 2020, resalta que ciertos mensajes no representan un impacto inmediato sobre la audiencia, en tanto no se cumplan con los parámetros de buscabilidad y encontrabilidad, y la publicación no puede ser catalogada como acto de hostigamiento.

Finalmente, insiste que la accionante nunca utilizó los mecanismos para denunciar el posible abuso de las redes ante facebook, también advierte que no probó que se encontrara en esto de indefensión y que se hubiera causado un perjuicio

irremediable y que por ello deben desvincularlo del trámite de la acción de tutela y abstenerse de proferir cualquier orden en contra de Facebook Colombia.

Respuesta vinculada. Estación de Policía del Municipio de la Calera y policía de tránsito de La Calera.

Manifiestan que no les asiste legitimación en la causa por pasiva por cuanto cumplieron sus funciones legales y constitucionales.

Afirman sobre los hechos que se afirman por la parte accionante dentro del trámite constitucional en resumen que el Patrullero **JULIAN TORRES CASTILLO** que se encontraba en el lugar de los hechos presentados el 9 de abril de 2021, estaba en compañía de otro patrullero cuando fueron abordados por una ciudadana, quien les manifestó que mientras caminaba por el sector del supermercado MERCAFÁCIL, dos personas de sexo masculino minutos antes le habían abierto su morral al parecer con la intención de generar hurto, inmediatamente se percató de la situación, pero los sujetos según narran cambian de andén por el que transitaban, razón por la cual deciden seguirlos.

De manera nerviosa les indica que estaban sentados en una silla del Parque principal del Municipio, al percatarse de su presencia y al ser señalados por la ciudadana, se levantan de la banca y caminan de manera ágil, y luego emprenden la huida, haciendo caso omiso a las órdenes de la policía. Finalmente los abordan en la carrera 4 con calle 9, hicieron uso de las esposas metálicas, fueron trasladados a las instalaciones policiales, a fin de determinar su participación en un hecho punible, estando allí cuentan que se enteran que se trata de menores de edad, por lo cual proceden a retirarle las esposas y al no tener identificación afirman llamar a la patrullera integrante del grupo de protección a la infancia y adolescencia y con sus padres de familia. Los cuales llegan por sus hijos a las instalaciones policiales con la identificación de sus hijos, les explicaron el procedimiento que llevaron a cabo, advirtiendo que como la presunta víctima no

se acercó a las instalaciones para esclarecer los hechos, por lo tanto proceden a entregar a los adolescentes a sus padres.

Repuesta vinculado. Fiscalía Local de la Calera.

Manifiesta que revisado el sistema SPOA se hallaron procesos que inicio la señora accionada pero se encuentran inactivos, no obstante al revisar al accionante en calidad de querellante HECTOR IVAN GAÑAN CRUZ identificado con C.C. No.1001274273 contra MABEL DIAZ GUERRERO por el delito de Calumnia, el cual fue radicado el 11 de abril de 2021 y su situación actual es una audiencia de conciliación que se programó para el lunes 10 de mayo de 2021 a las 8:30 am. Solicita sea desvinculada del trámite de la acción por cuanto no ha vulnerado ningún derecho.

Según informe secretarial, se intentó la notificación del vinculado a través de la red social facebook FEIBER ANDRÉS MENDOZA ROJAS, sin embargo no aparece cuenta registrada al momento de la consulta tal como lo reportó igualmente la parte accionante en virtud de requerimiento que le fuere realizado.

III. CONSIDERACIONES.

COMPETENCIA.

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 *“son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”* y para el caso que nos ocupa, la supuesta vulneración a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta municipalidad.

En cuanto a Legitimación por activa; conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

En el caso bajo estudio, tenemos que los accionantes señalan ser colombianos, domiciliados y residentes del Municipio de La Calera Cundinamarca y dirige la acción en contra de la persona natural NIDYA MABEL DÍAZ GUERRERO, quien también tiene su domicilio en el Municipio de La Calera.

Delimitación del caso, problema jurídico y aspecto a tratar.

Acuden a ésta acción constitucional la ciudadana ZULY SMITH MORENO MARTÍNEZ en representación de su menor hijo S.S.M y en nombre propio por parte del ciudadano HÉCTOR IVÁN GAÑAN CRUZ, en contra la señora NIDYA MABEL DÍAZ GUERRERO-, a efecto que se amparen los derechos fundamentales por ellos indicados, los cuales son HONRA, BUEN NOMBRE, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO e INTIMIDAD; los cuales consideran se encuentran vulnerados al realizar la parte pasiva una publicación en la red social Facebook.

Así las cosas, ésta instancia deberá determinar, en primer lugar si la presente acción de tutela es procedente conforme a las reglas normativas, y de serlo, entrar a analizar, si la accionada, con su presunta acción u omisión desconoce las garantías fundamentales de los accionantes a la honra, buen nombre, presunción de inocencia, debido proceso e intimidad, dando las respectivas órdenes a que haya lugar.

Procedibilidad de la tutela en el presente caso.

En primer lugar, en el asunto bajo examen se dan los presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, del derecho a la honra, buen nombre, presunción de inocencia, debido proceso e intimidad cuya protección se demanda, materializada mediante la prerrogativa de la rectificación.

Ha de recalcarse en algunos aspectos que reafirman que la acción de tutela, en razón de las particularidades del presente asunto, es procedente para el amparo de las garantías fundamentales de los accionantes. Por una parte, la ineficacia de la persecución penal del demandado por los delitos de injuria y calumnia para lograr el restablecimiento inmediato de los derechos al buen nombre y a la honra, a través de una rectificación; por otra, la magnitud del perjuicio irrogado a los accionantes, por las manifestaciones realizadas por la accionada en la red social Facebook en el grupo La Calera Opina de difusión entre los habitantes de ésta municipalidad.

En cuanto a la primera de las temáticas, la jurisprudencia constitucional (cfr., entre otras, C. Const. T- 611 de 1992 y T-263 de 1998) pone de presente que, de cara a la necesidad de impedir la consolidación de un perjuicio irremediable, el proceso penal en determinadas circunstancias puede no ser el mecanismo judicial más eficaz y expedito para conjurar los efectos producidos por expresiones difamatorias. Ciertamente, la investigación y el juzgamiento de una persona por

injuria o calumnia (arts. 220 y 221 del C.P.) son formas de protección del bien jurídico de la integridad moral -conformado por la honra y el buen nombre-, pero por tratarse de una vía judicial que preponderantemente apunta a la declaratoria de responsabilidad penal y a la consecuente imposición de una pena en contra del acusado, no directamente a buscar la rectificación, el efecto de atajar con prontitud el impacto en los derechos fundamentales del afectado pasa a un plano accesorio y secundario.

Si de lo que se trata es de lograr una rectificación de las expresiones lesivas de la honra y el buen nombre, desde la perspectiva estructural del procedimiento penal, tal acto puede no llegar a producirse, incluso si se dicta una sentencia condenatoria, porque depende con exclusividad de la voluntad del sentenciado, sin que el juez penal pueda obligarlo a emitir una retractación o una rectificación.

Claro, tales figuras, previstas en el art. 225 del C.P. y pensadas para hacer decaer el juicio de adecuación típica e inhibir el ejercicio de la acción penal, entrañarían, constitucionalmente hablando, un restablecimiento de los derechos fundamentales de quien ha sido víctima de imputaciones injuriosas o calumniosas. Empero, de cara al propósito de protección directa e inmediata de los derechos fundamentales, no podrían oponerse como mecanismo eficaz de defensa judicial a quien pretende el amparo por vía de tutela, dado que tal efecto es incierto y contingente, pues no depende de la autoridad judicial, sino de la voluntad del querellado.

Y por esa misma razón, tampoco es sólido afirmar la improcedencia de la tutela por la posibilidad procesal de extinguir el ejercicio de la acción penal, por la vía de la conciliación cuando se trate de delitos querellables como la injuria y la calumnia (arts. 74-2 y 522 de la Ley 906 de 2004), pues el logro de una rectificación acordada igualmente está subordinada a que quien calumnió o injurió decida retractarse.

Aunado a lo anterior, ciertamente, en consideración a las formalidades y vicisitudes propias del debido proceso penal, cuyo objeto principal es sancionatorio, no sólo la prolongación en el tiempo de dicho trámite es un factor que limita la eficacia e inmediatez de las medidas restablecedoras de los derechos fundamentales conculcados, sino que tal restablecimiento -logrado mediante la rectificación-, en estricto sentido no puede materializarse a partir de la declaratoria de responsabilidad penal, pues a lo sumo la víctima podrá reclamar medidas indemnizatorias.

A ese respecto, en la sentencia T-611 de 1992, la Corte Constitucional expuso:

En cuanto a las sanciones penales, la aplicación de la pena en el evento de configurarse la culpabilidad del imputado no repara por sí misma el derecho fundamental comprometido y los resultados que se obtengan mediante la constitución de la víctima en parte civil dentro del proceso penal son de índole pecuniaria y siempre posteriores en mucho tiempo a la concreción del daño, de donde se infiere que ni uno ni otro elemento están concebidos, como sí lo ha sido el instrumento del art. 86 constitucional, para el eficaz e inmediato amparo del derecho sometido a desconocimiento o amenaza.

Ahora, es la propia Constitución la que, sin perjuicio de la activación de diferentes vías judiciales ordinarias para la protección de la honra y el buen nombre, concibe la rectificación como una prerrogativa ius fundamental compatible con la acción de tutela, como se extrae de los arts. 20 inc. 2º y 86 inc. 1º de la Constitución, en conexión con el art. 42-7 del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, la procedibilidad de la tutela en el asunto bajo examen también encuentra justificación desde la óptica de la necesidad de impedir la consolidación de un perjuicio irremediable, en consideración a varios factores, como el medio de expresión utilizado y la calidad de los sujetos concernidos, entre ellos un menor

de edad. Las expresiones que se acusan de ser difamatorias fueron publicadas en una red social de masiva y de gran difusión en el Municipio de La Calera con innegable influencia social, que cuenta con varios de seguidores, y se refieren a un menor de edad y a un ciudadano que habita ésta localidad.

En términos generales, el perjuicio irremediable es aquel que genera una situación fáctica inminente, actual, urgente e impostergable para evitar que el daño se consume. Su materialización produce efectos irreversibles que no se pueden remover. Se caracteriza por ser: i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente o que, por seguirse produciendo, es actual; ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona es de gran intensidad; iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes y iv) la acción de amparo resulta impostergable, a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer la garantía afectada en toda su integridad. (cfr., entre otras, C. Const. sents. T-225/93, SU-544/01 y T-1316/01).

Tales criterios, se identifican en el presente caso.

Considerando los argumentos precedentes, la acción de amparo de la referencia resulta procedente como el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, y, ésta instancia debe adentrarse en su estudio.

Marco normativo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, del derecho la honra, buen nombre, presunción de inocencia, debido proceso e intimidad cuya protección se demanda.

El artículo 45 de la Constitución Política de Colombia sobre los derechos de los adolescentes establece lo siguiente:

El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la constitución política y debe ser aplicado a toda actuación judicial y administrativa, en el prevalece la presunción de inocencia hasta tanto la persona procesada no haya sido declarada judicialmente culpable.

Los derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y a la honra, consagrados en los arts. 15 inc. 1° y 21 de la Constitución, respectivamente, son una concreción de la dignidad humana en la faceta representativa de la existencia. Lo que alguien constituye a los ojos de los demás o la forma en que es representado por ellos consiste en la opinión que se tenga de él. Esa es la fuente de, entre otras cualidades, la fama y el honor².

En ese contexto, por pertenecer a una de las facetas de la personalidad humana, la honra y el buen nombre integran el patrimonio moral de las personas.

Al respecto, en la sentencia T-088 de 2013, expuso dicha Corporación:

El derecho al buen nombre ha sido definido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto

² SCHOPENHAUER, Arthur. Aforismos sobre el arte de vivir. Madrid: Alianza Editorial, 2009, pp. 29-30.

por el Estado, como por la sociedad”³. La Corte ha manifestado igualmente que “este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”⁴. Derivado de esta definición, se aprecia que el derecho al buen nombre depende de la conducta del propio sujeto, y la visión que sobre dicha conducta tiene la sociedad. La Corte incluso ha llegado a decir que el buen nombre depende del “merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad”⁵.

En la sentencia T-022 de 2017, el derecho a la honra es comprendido como:

La estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad.

En cuanto a la injerencia en el ámbito de protección de los mencionados derechos fundamentales, dada su naturaleza representativa, la afectación de éstos se concreta en entornos comunicativos en los que la persona afectada es objeto de la emisión de información o de opiniones por parte de otros, que lesiona su patrimonio moral. El buen nombre se quebranta con información falsa sobre la persona y supone un desdoro para la imagen pública del sujeto. Entretanto, la honra no solo se ve vulnerada por información desfigurada, sino que las opiniones

³ C-489 de 2002.

⁴ T-494 de 2002

⁵ SU-056 de 1995

sobre el individuo y su conducta privada pueden tener la entidad suficiente para conculcar el referido derecho (C. Const., sent. T-357 de 2015).

Ahora, una de las posibilidades de restricción del ámbito de protección de la honra y el buen nombre, en el plano constitucional, surge en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20 de la Constitución), constituido por las prerrogativas a opinar e informar. Si bien estas garantías derivan de la misma fuente, tienen contornos de definición y de restricción distintos.

Una opinión corresponde a una manifestación en la que se toma posición sobre algo, comporta un juicio en torno a un punto de discusión. Opinar, entonces, es emitir una postura valorativa. En esa constelación del libre desarrollo de la personalidad y del libre pensamiento, la potestad subjetiva de opinar está protegida sin condicionamiento al valor o corrección de la expresión o a que se tenga razón.

La opinión se diferencia de una emisión o difusión de simples hechos, pues falta el elemento valorativo o nexo subjetivo entre el emisor y el contenido de la expresión. La referencia a sucesos desprovistos de tal componente subjetivo no integra el ámbito de protección de la libertad de opinión. En contraposición a las opiniones, la admisible enunciación de hechos está condicionada a pruebas: habrá aseveraciones o afirmaciones fácticas verdaderas o falsas, a las que subyace una relación objetiva entre la manifestación y la realidad de trasfondo. De ahí que la protección de esta última modalidad de expresión esté condicionada a la veracidad del contenido.

La transmisión de hechos hace parte del ámbito de protección de la libertad de información, que además de favorecer al emisor, ampara preponderantemente a los receptores de aquélla, motivo por el cual se justifica la exigencia de veracidad, pues ésta es presupuesto de formación de la opinión de otros, a partir de la información que reciben.

Ambas prerrogativas pertenecientes a la libertad de expresión, a su vez, encuentran límites constitucionalmente inmanentes, como los derechos al buen nombre y a la honra de quienes son objeto de opiniones o en referencia a quienes se afirman hechos. En esta constelación comunicativa se da una típica relación de interacción en donde ha de ponderarse, caso a caso, cuál de las garantías fundamentales en juego ha de prevalecer.

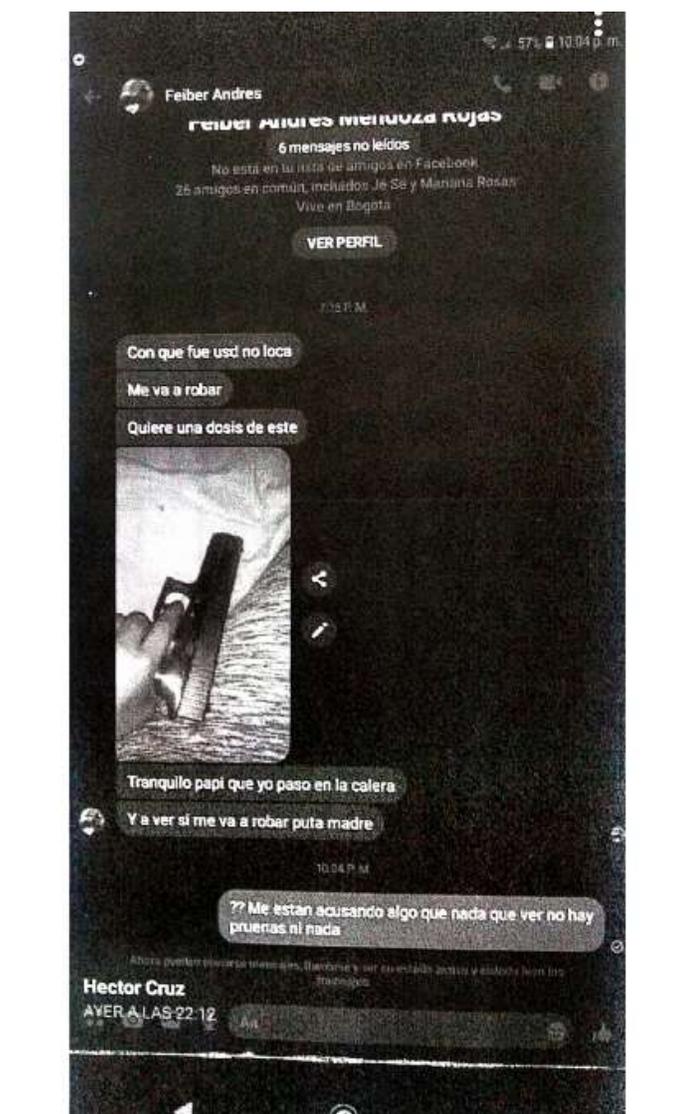
Sin embargo, de manera general y abstracta, el orden legal, en tanto desarrollo de contenidos constitucionales, también define límites al ámbito de protección de la libertad de expresión. Uno de ellos, paradigmático, es precisamente el bien jurídico de la integridad moral (Título V, Libro II del Código Penal).

Estudio del Caso en Concreto.

En el presente caso, la valoración integral de las pruebas arrojadas al trámite constitucional como las documentales donde se observan pantallazos de la red social Facebook grupo “La Calera Opina”, publicación realizada por la accionada desde su cuenta Mabel Diaz Guerrero, la cual no fue tachada de falsa, pone en evidencia que en la citada red la accionada realizó la siguiente publicación:



Se denota igualmente que tal publicación si generó impacto en la red social, pues según se advierte la misma fue objeto de pronunciamientos y amenazas por parte de usuarios de la red social, como se observa en el siguiente pantallazo, el cual no fue objeto de tacha alguna dentro del trámite constitucional:



Al día de emisión del presente fallo se verifica que el citado grupo “LA CALERA OPINA” que se ubica en la red social Facebook, cuenta con 25.097 miembros, tiene como propósito el siguiente: “...crear un espacio a través del cual se pueda expresar por parte de sus miembros su opinión sobre cualquier asunto que se considere de interés para la comunidad Caleruna, dentro de los límites del derecho a la libre expresión en términos de respeto al grupo, sin grosería y aceptando la divergencia”, es de carácter público, es decir, cualquier persona puede ver quién pertenece al grupo y lo que se publica, es visible, pues cualquier persona puede encontrar este grupo, fue creado hace 6 años⁶.

⁶ Información consultada directamente en la web de Facebook (03/05/21)

Del Video de Cámara de Seguridad del Sector que aportara la accionada como prueba a su contestación se tiene que el mismo no tiene la fuerza probatoria para respaldar el derecho a la libertad de expresión que invoca la accionada en el marco de las imputaciones que realizó en la red social Facebook grupo “La Calera Opina” con respecto al adolescente agenciado y el ciudadano aquí accionante.

Si bien la parte accionada aduce en su escrito de contestación que allega como medios de prueba también un Video publicado por los accionantes en la red social Facebook, en el grupo “La Calera opina” el mismo no fue adjuntado, por lo tanto no pudo ser valorado al momento de emitir ésta sentencia.

Es claro para ésta instancia y como también lo ha sostenido la parte accionada en una de sus afirmación, el derecho se enfrenta a una nueva dinámica contemporánea mundial en nada ajena al Estado Colombiano y su territorio, cual es el advenimiento del “brote de la enfermedad por coronavirus –COVID-19”, en virtud de la cual el 11 de marzo del año 2.020 la Organización Mundial de la Salud declaró la existencia de una pandemia, situación que ha impactado sustancialmente las relaciones humanas, las instituciones y sus procedimientos (Margarita-Ospina, 2020), con ello todo el ámbito jurídico (Villamizar, 2020) y las teorías de la justicia social, las cuales “deben ser sensibles al mundo y a sus problemas más urgentes, y estar abiertas a replantear su estructura, para dar respuesta ya sea a un nuevo problema o a uno viejo que había sido culpablemente ignorado” (Nussbaum, 2018).

En el marco de ésta nueva dinámica contemporánea se parte de la observación de la misma, logrando identificar inicialmente en ella, un acelerado y sorpresivo crecimiento y dependencia de plataformas tecnológicas en la interrelación de las personas, el acceso a la información y desinformación por la disponibilidad de éstas plataformas digitales que difunden a gran velocidad noticias sobre problemáticas de violencia, corrupción, desigualdad, pobreza, polarización, entre otras situaciones de gran impacto en la definición de la conducta de las personas, sus relaciones familiares y sociales, la percepción y/o prevención que tienen

respecto de las demás personas, que generan muchas veces miedo, confusión, falta de empatía, falta de confianza en la institucionalidad, entre otros aspectos susceptibles de un profundo análisis probablemente de cara a la definición de políticas públicas, que necesitan nutrirse de una pedagogía ética más consciente y a fin con la realidad social que vive y afronta el país.

Esta instancia ha estudiado con sumo respeto la perspectiva y visión de los hechos tanto de la parte accionante como de la parte accionada y si bien podría analizarse ello desde un enfoque de estudio de caso aislado, es pertinente valorar que ciertamente las relaciones de las personas en ésta contemporaneidad se ha visto impactada por lo que se difunde en las redes sociales cuando lo que circula no tiene un control y una pedagogía ética del respeto desbordándose con ello el derecho a opinar trascendiendo a impactar moralmente a otros seres humanos y la percepción que de ellos pueda tener la sociedad sin permitírseles el derecho de defensa y contradicción propios del debido proceso, tampoco puede ser saltada la institucionalidad para validar lo que en el argot popular se conoce como justicia por propia mano.

Es preciso denotar que dentro del presente trámite, por ser el mismo expedito y la naturaleza constitucional del juez de instancia, no se cuenta con el tiempo, la competencia, ni la suficiencia de herramientas investigativas para determinar con grado de certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar que narran la parte accionante y accionada que conlleven a establecer una responsabilidad penal en uno u otro caso.

Lo que si se estudia de cara a la protección de las garantías fundamentales en disputa es que toda persona se presume inocente hasta tanto no sea declara culpable por un juez (Artículo 29 de la Constitución Política), en el presente asunto las imputaciones que realiza la parte accionada desde su cuenta personal y en la red social Facebook grupo “La Calera Opina” al no contar con el respaldo de un fallo judicial debidamente ejecutoriado y en firme que de cuenta de la comisión de un ilícito y la responsabilidad penal en grado de certeza por el juez natural (juez penal) en los hechos que narra, afecta de manera inminente los

Calle 7 No. 2 B - 34 Oficina 401 La Calera-Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

derechos del adolescente agenciado (Artículo 45 superior), los derechos a la honra, buen nombre, presunción de inocencia, debido proceso e intimidad cuya protección se demanda, contenidos en los artículos 15, 21 y 29 respectivamente, los cuales en el presente caso no pueden sacrificarse por el derecho a la libertad de expresión de la accionada, ya que ésta no ostenta la calidad de autoridad judicial para imputar responsabilidad penal en la parte accionante.

Ahora bien, ha solicitado la parte accionante que como consecuencia del amparo de sus prerrogativas se ordene a la accionada que se retracte públicamente de los hechos, imputaciones, insinuaciones y calificativos descritos en el numeral segundo de la tutela, a través de su red social “Facebook”, empleando para ello su perfil personal y el mismo canal de difusión empleado, es decir, el grupo denominado “La Calera Opina”, indicando que el menor agenciado y el accionante HECTOR GAÑAN CRUZ, no son ratas, ni ladrones de celulares, también pide que se ordene a la accionada que en la publicación de retractación y disculpas públicas realice una reflexión frente a las falsas acusaciones en las redes sociales dirigida especialmente a las personas que replicaron su publicación, así mismo, reforzar que todo hecho que revista las características de delito debe ser denunciado formalmente ante las autoridades competentes.

Frente a las anteriores peticiones ésta instancia las encuentra razonables para proteger los derechos fundamentales de la parte accionante, por lo tanto las acogerá de manera favorable.

En lo que respecta a las demás solicitudes que pregonan en el escrito de tutela el despacho se abstiene de ordenarlas por tanto deben ser establecidas en el marco de un proceso penal por el respectivo juez natural respetando el debido proceso y las formas propias de cada juicio.

De conformidad con lo contestado por el representante de Facebook, si bien es cierto existen canales donde se puede denunciar ciertas publicaciones que no son apropiadas o que personas consideran que van en contra de sus derechos, no obstante se insta a Facebook Inc a través de Facebook Colombia para que genere

filtros, cuando lo que se publique verse sobre menores de edad, pues los mismos son sujetos de especial protección no solo constitucionalmente sino también a nivel internacional.

Ahora bien, en lo relacionado con las acciones adelantadas por parte de las vinculadas **COMISARIA DE FAMILIA DE LA CALERA, ESTACIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, FISCALÍA LOCAL DE LA CALERA**, encuentra el despacho que no tienen injerencia en la vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante, por lo tanto se ordena su desvinculación.

Frente a las afirmaciones que se realizan en la red social de Facebook desde la cuenta a nombre de **FEIBER ANDRÉS MENDOZA ROJAS** se ordena poner las mismas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, quien ejerce la correspondiente acción penal, para que en el marco de sus competencias legales y constitucionales adelanten lo pertinente.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional de los derechos a la **HONRA, BUEN NOMBRE, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO e INTIMIDAD**, de la parte accionante, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a accionada señora **NIDYA MABEL DÍAZ GUERRERO-**, identificada con C.C. No. **35.221.135**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, se retracte públicamente de los hechos, imputaciones, insinuaciones y calificativos descritos en el numeral segundo de la tutela, a través de su red social

Calle 7 No. 2 B - 34 Oficina 401 La Calera-Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

“Facebook”, empleando para ello su perfil personal y el mismo canal de difusión empleado, es decir, el grupo denominado “La Calera Opina”, indicando que el menor agenciado y el accionante HECTOR GAÑAN CRUZ, no son ratas, ni ladrones de celulares, también SE LE ORDENA a la accionada que en la publicación de retractación y disculpas públicas realice una reflexión frente a las falsas acusaciones en las redes sociales dirigida especialmente a las personas que replicaron su publicación, así mismo, reforzar que todo hecho que revista las características de delito debe ser denunciado formalmente ante las autoridades competentes. Del cumplimiento a las ordenes aquí emanadas debe remitir soporte probatorio al correo electrónico de ésta sede judicial j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co; con copia a las direcciones de correo electrónico sunnagar969@gmail.com y daly.bra@hotmail.com; lo anterior deberá ser cumplido so pena de incurrir en desacato a orden de autoridad judicial, conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 52 y 53.

TERCERO: EXHORTAR a FACEBOOK para que genere filtros, cuando lo que se publique verse sobre menores de edad, teniendo en cuenta que los mismos son sujetos de especial protección no solo constitucionalmente sino también a nivel internacional.

CUARTO: DESVINCULAR a la **COMISARIA DE FAMILIA DE LA CALERA, ESTACIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, FISCALÍA LOCAL DE LA CALERA**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

QUINTO: PONER en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia las publicaciones realizadas desde la cuenta de nombre FEIBER ANDRÉS MENDOZA ROJAS en la red social de Facebook grupo denominado “La Calera Opina” y que se informaron dentro del presente trámite constitucional.

SEXTO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO: Notifíquese a las partes e intervinientes esta determinación por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez

Firmado Por:

ANGELA MARIA PERDOMO CARVAJAL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CALERA

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

Código de verificación:

42031a1dab4e0a56d7f079d798b3e25feca939826749f22b54e2554b39c68b21

Documento generado en 03/05/2021 05:31:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>