

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 11001 40 03 004-2022-0990-01

ACCIONANTE: GELBER MAURICIO OICATA MORALES

ACCIONADOS: WILSON NÉBER ARIAS CASTILLO y otros.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación formulada por la apoderada del accionante, contra el fallo de 19 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual se negó el amparo formulado por GELBER MAURICIO OICATA MORALES.

II. ANTECEDENTES

1.- *El accionante por conducto de apoderado acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener la protección de su derecho fundamental al buen nombre, derecho a la honra, dignidad humana, habeas data y acceso a la justicia.*

2. *Relata que el 14 de agosto de 2003, en el Congreso de la República el señor Wilson Néber Arias Castillo presentó una ponencia donde efectuó afirmaciones acerca de la comisión del tipo penal contemplado en el artículo 326 del Código Penal por parte de la accionante, lo que fue publicado en el 18 de noviembre de 2013 en la Gaceta del Congreso número 924.*

2.1 *Así, los medios de comunicación accionados a partir del 14 de agosto de 2013 difundieron en distintas publicaciones las afirmaciones realizadas por el señor Arias Castillo, tal como da cuenta la relación efectuada en el escrito de tutela. Dichas publicaciones han sido realizadas desde el 14 de agosto de 2013 hasta el 29 de noviembre de 2021. Resalta que en todas y cada una de esas notas se cita como fuente al señor Wilson Néber Arias Castillo.*

2.2 *Considera que las anteriores publicaciones están afectando gravemente*

el nombre del accionante, debido a que no existe ningún tipo de evidencia que pruebe de forma determinante que aquel sea un delincuente, por lo que hace falta a la verdad.

2.3 *Ante dicha situación su apoderado judicial ha elevado numerosos derechos de petición ante cada uno de los medios de comunicación que han efectuado las respectivas notas, para que se suprima la información personal y se den de baja a las mismas. Además, se instauró denuncia penal contra el señor Arias Castillo, por la presunta comisión del delito de calumnia.*

No obstante, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 4 de agosto de 2022, resolvió inadmitir la denuncia y ordenó su respectivo archivo, teniendo en cuenta la inviolabilidad de los votos y opiniones y la función del control político.

2.4 *El apoderado también indica, que el 6 de mayo del presente año se solicitó a Experian Colombia S.A. -Data Crédito que suprima la información incorrecta, correlaciona directamente con los datos personales de su poderdante, ya que el historial de crédito expedido por dicha entidad figura de manera incorrecta en la sección de alertas, lo cual debió ser reiterado el 25 de agosto actual.*

2.5 *Conforme a los supuestos de hechos planteados, el apoderado considera quebrantados los derechos fundamentales de su poderdante, pues pese a que se han elevado numerosas peticiones ante las accionadas, para que rectifiquen su actual y cese la vulneración de los derechos de su prohijado, esas han hecho caso omiso. Asimismo, al haber archivado la denuncia, le impide al señor Oicatá Morales acceder a la justicia y obtener solución de fondo a su problema.*

3.- *La acción de tutela correspondió por reparto a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyo magistrado ponente fue el doctor Harold Wilson Quiroz Monsalvo. Dicha tutela fue fallada por esa corporación el 28 de septiembre de 2022, siendo declarada improcedente. No obstante, respecto de las quejas presentadas contra Wilson Néber Arias Castillo, El Nuevo Siglo, la Vanguardia, la W Radio, El Universal, Verdadabierta.com, Revista Semana, Polo Democrático Alternativo, las 2 Orillas, Fundación Ideas para la Paz, El Espectador, SOMO, NTN24, Corporación Grupo Semillas, y Datacrédito, se ordenó remitir por conducto de la Secretaría a la Oficina de*

Reparto Judicial de Bogotá, para que sean conocidas por el juzgado civil municipal que por reparto corresponda.

3.1 *Acatando lo dispuesto por la honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el trámite de primera instancia respecto de las referidas accionadas fue admitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C., a quien correspondió por reparto la acción. Además, ordenó correrle traslado a las accionadas.*

4. *El a quo el 19 de octubre de 2022, profirió fallo de instancia donde negó el amparo deprecado.*

III. FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. a través de fallo 19 de octubre negó la protección de los derechos del accionante, al reparar que no satisfacen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Teniendo en cuenta que han transcurrido casi 8 años desde que varios medios de comunicación tomaron las afirmaciones efectuadas el 14 de agosto de 2013 por el señor Arias Castillo, respecto a la presunta comisión del delito de testarferro y los nexos con grupos al margen de la ley.

Además, que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa como lo es denunciar la conducta de injuria y calumnia en que pudieron incurrir las entidades denunciadas.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionante por conducto de su apoderada impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en los argumentos que dieron fundamento a su demanda de tutela.

Además, cuestiona el análisis ligero efectuado por el a quo respecto del principio de inmediatez, pues la Corte Constitucional ha indicado que aquél debe ser analizado en las condiciones específicas de cada caso, por lo que dicho requisito se vuelve menos estricto cuando: existen razones de su inactividad, permanezca en el tiempo la vulneración o amenaza de derechos fundamentales y la carga de imponer la presentación de la acción de tutela

resulta desproporcionada conforme a los supuestos de hecho del accionante, tales como: estado indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Expone que en el presente asunto se está en presencia de una vulneración con carácter de permanencia en el tiempo, lo cual continúa generando consecuencias negativas para el accionante, tal como se puede evidenciar al consultar el nombre de este en el buscador de internet www.google.com

Así, no resulta válido el argumento del despacho en el que no se encuentra justificada la inactividad del accionante, por cuanto en su criterio es evidente que la vulneración de sus derechos sigue presentándose.

Respecto del principio de la subsidiariedad, indica que el mismo se encuentra agotado por cuanto ha presentado numerosos derechos de petición en donde le ha solicitado a las accionadas que supriman las publicaciones que generan la violación de los derechos del accionante; incluso, ha solicitado que se apliquen herramientas técnicas como la desactivación de etiquetas o metatags, entre otros, pues las noticias no cumplen actualmente su razón de ser, dado que no están dirigidas a informar sobre hechos ciertos y relevantes para la opinión pública, siendo de no más una herramienta para el ataque a la reputación, nombre y honra de su poderdante, lo que genera una discriminación directa a nivel social, económico, laboral y familiar.

Asimismo, comenta que no cuenta con otro mecanismo de defensa que no cuenta con otro medio de defensa judicial para garantizar la protección de los derechos cuya protección pretende, por lo que la tutela como mecanismo de protección luce acorde al precedente del Tribunal Constitucional; además, que se busca evitar un perjuicio irremediable, el cual es inminente, urgente, grave e impostergable.

Expone que la Corte Constitucional en sentencia T-1225 de 2003 ha advertido que los principios de veracidad e imparcialidad, tratándose informar hechos delictivos y procesos judiciales, adquieren mayor importancia en estos contextos, debido a los efectos que el contenido del mensaje puede tener en la comunidad y en su funcionamiento. Además, que las notas periodísticas sobre estos temas deben cumplir una serie de requisitos: i) la información debe ser tratada con cuidado y diligencia en términos de veracidad e imparcialidad; ii) el nivel de diligencia exigido a los

medios de comunicación no implica el uso del lenguaje técnico, salvo que no hacerlo implique una mala intención y ánimo de dañar; iii) el medio debe abstenerse de hacer análisis infundados; y iv) al informar sobre asuntos penales el medio debe abstenerse de afirmar la responsabilidad de los sujetos involucrados hasta tanto no exista sentencia condenatoria ejecutoriada.

Así, en el caso que nos ocupa la apoderada del accionante concluye que, las accionadas incumplieron con tres de los cuatro requisitos referidos, pues la información no fue tratada con imparcial ni veracidad al emitir juicio condenatorio; existió mala intención y ánimo de dañar, pues se señaló como responsable de un tipo penal a su prohijado cuando se conocían las consecuencias de ello; y se realizaron análisis infundados que partieron de premisas que no eran ciertas ni tenían pruebas que las respaldarán.

Finalmente, se duele del hecho que el juez de instancia no hubiere realizado un pronunciamiento de fondo respecto de los hechos y argumentos jurídicos expuestos, pese a que es su deber.

En ese orden de ideas, solicitó sea revocado el fallo del 19 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C, para que en su lugar sea conceda la protección invocada.

I. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

No puede pasarse por alto que conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conforme al factor subjetivo, el asunto debía ser de conocimiento de los jueces del circuito del lugar, pues en ellos radica la competencia para resolver en primera instancia las acciones de tutela contra la prensa y los demás medios de comunicación.

Sin embargo, en aplicación del principio de perpetuatio jurisdictionis, no se puede modificar la competencia del juez que ya la asumió, tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, dado que: “(...) si un juez asume el conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia. La Corte ha considerado que una conclusión contraria afectaría de manera grave la finalidad de la acción frente a la protección de los derechos fundamentales y desconocería lo prescrito por el artículo 86 superior que otorga competencia a todos los jueces de la República para fallar casos como el presente.” (C.C. A/582/19)

Así, esta sede judicial al no poder modificar la competencia, le corresponde desatar la impugnación presentada por la abogada de la parte demandante.

Previo a abordar el estudio del asunto, se debe indicar que las quejas presentadas por la presunta afectación del derecho al acceso a la administración de justicia presuntamente cometida por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, ya fueron resueltas por la Sala de Casación Civil de esa corporación. Razón por la cual, el asunto objeto de examen, serán las quejas presentadas contra los demás accionados dentro de la presente tutela.

Así, corresponde al Despacho verificar si en el presente asunto se sufragan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela; en caso afirmativo, analizar si las conductas desplegadas por las accionadas quebrantan las garantías alegadas por el accionante y en consecuencia revocar el fallo proferido por el a quo.

Bajo ese contexto preliminar, el Despacho debe verificar si efectivamente en el presente asunto se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente mecanismo de protección.

Es claro que se busca la protección de las garantías fundamentales al buen nombre, derecho a la honra, dignidad humana y habeas data.

No es desconocido que, por regla general para habilitarse el estudio del mecanismo de amparo se deben superar los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad.

Previo a verificar el cumplimiento de los requisitos en comento para habilitarse el estudio de la presente acción, resulta oportuno delimitar cuales son los reproches que formula el actor.

Es claro que cuestiona que los accionados hubieren efectuado publicaciones, sobre la base de presuntas afirmaciones que no tienen mayor sustento que el discurso efectuado por Wilson Néber Arias Castillo el 14 de agosto de 2013.

Las publicaciones de las que se duele el accionante son las siguientes:

- *"Manuelita adquirió baldíos ilegalmente" publicada el 14 de agosto de 2013 por El Nuevo Siglo.*
- *"Funcionarios de alto gobierno salpicados adquisición de baldíos" publicado el 15 de agosto de 2013 por La Vanguardia.*
- *"Tierras de Manuelita S.A. tendrían en su tradición a testaferros de paramilitares" publicada el 15 de agosto de 2013 por W Radio.*
- *"Funcionarios de alto gobierno salpicados adquisición de baldíos" publicado el 15 de agosto de 2013 por El Universal.*
- *"Lupa a tierras que explota Aceites Manuelita en Casanare" publicada el 16 de agosto de 2013 por verdadabierta.com*
- *"El caso Manuelita" publicada el 16 de agosto de 2013 por Semana.*
- *"El caso Manuelita" publicada el 18 de agosto de 2013 por Polo Democrático Alternativo.*
- *"La tierra aceitada de Manuelita en Casanare" publicada el 18 de noviembre de 2014 por Las 2 Orillas.*
- *"La pelea por el predio San Remo en Villavicencio" publicada el 28 de julio de 2017 por El Espectador.*
- *"¿Amnistía a la concentración productiva del siglo XXI en la Orinoquía? publicada el 28 de octubre de 2019 por el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz en conjunto con Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO)*
- *"El apoyo oculto de empresas en la Coalición Centro Esperanza" publicada el 29 de noviembre de 2021 por NTN24 S.A.S.*
- *"Así se roban la tierra en Colombia" publicado el 12 de agosto de 2018 por la Corporación Grupo Semillas*

Tal como la ha indicado la Corte Constitucional "la eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada

directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.” (C.C. T-022/17)

De un primer análisis se comparte la conclusión a la que llegó el a quo respecto del requisito de la inmediatez, dado que no luce razonable el término empleado por el accionante para la presentación de la acción de tutela, si se repara que aquella se presentó inicialmente el 12 de septiembre de 2022, y la publicación más reciente de la que se duele el acto es del 29 de noviembre de 2021, esto es un año y dos meses después de la última conducta que presuntamente afecta sus garantías.

Resulta innecesario analizar la inmediatez respecto de cada una de las notas públicas, pues si la más reciente no cumple con el principio, menos lo harán las demás.

En este punto, se debe recordar que: “La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.” (C.C. T-246/15)

Conforme a lo recordado, se debe indicar que el despacho no encuentra que se cumpla con alguna de las hipótesis que permita avalar el estudio del mecanismo de protección.

De la revisión de los hechos y pruebas de la tutela, no se puede establecer que exista un motivo válido que justifique la tardanza del accionante, no se vulneran derechos de terceros, no hay nexo causal entre el ejercicio

inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados, y no se demostró que la vulneración es permanente en el tiempo.

Si bien, en la impugnación la apoderada indica que en el presente asunto las conductas de las accionadas generan una vulneración permanente de las garantías del señor Oicatá Morales, pues sigue teniendo consecuencias desfavorables.

Al respecto, el despacho considera que el hecho de que se sigan presentando presuntos efectos nocivos al demandante, eso no quiere decir que la conducta desplegada por las aparentes infractoras sea de tracto sucesivo, pues el hecho generador de la violación no se ejecuta a lo largo del tiempo, sino por el contrario fue desplegado de forma instantánea y representado en una conducta, esto es, la publicación de las presuntas notas o artículos que incumplen con los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional para este tipo de asuntos.

Así las cosas, este despacho, tal como advirtió el a quo, no encuentra que se cumpla con el requisito de la inmediatez.

Tal como se indicó en líneas anteriores, debe confluir la inmediatez y subsidiariedad, y al no superarse alguno, resulta superfluo analizar el otro; no obstante, teniendo en cuenta que la parte demandante presentó reparos contra la forma en que fue analizada la subsidiariedad por la juez de instancia, se analizará aquel a continuación.

La acción de tutela es un mecanismo de protección que solo se habilita cuando: i) no existan otros mecanismos de protección; ii) de existir los remedios resulten ineficaces o inidóneos; o iii) se utilice la presente acción para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de lo expuesto,

“(…) El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado

no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". (CC. T-022/17)

No obstante, en materia de la protección de los derechos a la honra y buen nombre la Corte ha indicado "que si bien es cierto existen herramientas jurídicas para conjurar la afectación de tales garantías ante las jurisdicciones penal y civil, también lo es que dichos mecanismos ordinarios no garantizan el amparo oportuno y efectivo que se requiere frente la divulgación de información a través de medios de comunicación, siendo procedente en estos casos promover la acción de tutela sin agotar previamente tales mecanismos." (ibidem)

Por su parte, en lo que respecta al derecho al habeas data "la Corte ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para solicitar la supresión de información contenida en bases de datos, siempre y cuando, el interesado lo haya solicitado previamente ante el sujeto responsable de su administración, conforme lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012" (CC. T-509/20)

Así las cosas, frente a las infracciones presuntamente cometidas en lo que atañe a su derecho al buen nombre y honra por Wilson Néber Arias Castillo, El Nuevo Siglo, la Vanguardia, la W Radio, El Universal, Verdadabierta.com, Revista Semana, Polo Democrático Alternativo, las 2 Orillas, Fundación Ideas para la Paz, El Espectador, SOMO, NTN24 y Corporación Grupo Semillas, no debía de agotar ningún tipo de mecanismo de protección ordinario, pues podía acudir directamente a la acción de tutela; mientras que las quejas frente a Datacrédito que se circunscriben al derecho al habeas data, el accionante si debía acudir primero a la entidad administradora de datos y presentar la respectiva solicitud de corrección.

De la revisión de los anexos digitales, no se observa el contenido de la petición presentada a Datacrédito, pues el enlace arroja error "404 not file found", por lo que no se puede tener por agotada la reclamación directa que permita tener por superado el principio de subsidiariedad de la acción.

Si bien, la accionada no desconoce que el apoderado del demandante presentó derecho de petición, lo cierto, es que conforme a los anexos visibles en su respuesta se encuentra que mediante el correo del 26 de agosto de 2022, se requirió a aquel para que complementaran la petición, pero no hay prueba de que el abogado hubiere cumplido con lo requerido para que le suministraran respuesta a su solicitud.

Así, se encuentra el despacho que no es necesario analizar la existencia del perjuicio irremediable planteado por la parte impugnante, pues tal como se indicó, el principio de subsidiariedad en materia de buen nombre y honra, no opera conforme al precedente constitucional. Frente a la garantía del habeas data, al justificar el perjuicio en comento, la memorialista no presenta argumentos que permitan concluir que dicha situación también es generada por el actuar de Datacrédito, por lo que no se afecta la conclusión arribada en líneas anteriores.

Conforme a lo expuesto, se concluye que se confirmará el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. de 19 de octubre de 2022, pero por las razones expuestas, pues contrario a lo planteado, se supera parcialmente el requisito de la subsidiariedad; sin embargo, ello no sucede respecto del de la inmediatez.

V.DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

VI.RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido el fallo de 19 de octubre de 2022 proferida en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C., pero conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO.- NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **59bb5834dcc94a5816888db318ccd0a8885a19ef64f346fd2b1fe13ea5bcf5e2**

Documento generado en 21/11/2022 03:31:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>