

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

SENTENCIA No. 0090  
Santiago de Cali, once de Junio de dos mil veinte (2020).

#### ASUNTO A RESOLVER

Procede ésta instancia a proferir sentencia de primera instancia, en la Acción Constitucional promovida por el señor JORGE JOAN OVALLE BIRITICÁ, actuando en nombre propio, en contra del COLECTIVO ENFOCANDO Y/Ò “ENFOCANDO”, representada por la señora Daniela Escobar Portillo, ante la presunta vulneración a sus Derechos Fundamentales a la Honra, Buen Nombre y Presunción de Inocencia.

#### I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCION. Considera el accionante vulnerados los Derechos Fundamentales enunciados con antelación, por parte de ENFOCANDO y/ò COLECTIVO ENFOCANDO, administrado por la señora Daniela Escobar, al haber subido nuevamente a la red social Facebook, foto y comentarios.

Las pretensiones están fundadas en los siguientes,

#### HECHOS:

Afirma el accionante ser estudiante de Economía en la Universidad del Valle, activista del movimiento estudiantil en diversos espacios.

Que el 22/11/2019 la página de Facebook accionada, que tiene más de 10.200 seguidores publicó una serie de fotos relacionadas con las protestas del 21/11 en un álbum llamado “PARO NACIONAL 21N”.

Que una de dichas fotografías, es un grafiti pintado en una pared en la que se lee “JORGE OVALLE VIOLÓ A MI AMIGA.i FUERA GONORREAi.

Que solicitó a la administradora de ENFOCANDO, eliminara dicha fotografía de las publicaciones realizadas, y al efecto lo hizo, pero el día 02/12/19, nuevamente fue publicada, acompañando dicha publicación de un comunicado refiriéndose a dicha situación, difamándolo, injuriándolo, atentando contra sus Derechos Fundamentales al Buen Nombre, Honra y Presunción de Inocencia.

Informa que dicha publicación tuvo 107 reacciones, y fue 45 veces compartida por usuarios de Facebook, y el mismo día en otra publicación subiendo la imagen, obteniendo 130 reacciones, siendo compartida 18 veces.

Pretende el accionante se amparen sus Derechos Fundamentales, ordenando a la señora Daniela Escobar en su calidad de administradora de dicho colectivo, publique un comunicado permanente en todas las redes sociales que utilice ENFOCANDO a fin de retractarse de los comentarios realizados, y se elimine la foto y comentarios al respecto, a fin de restablecerlos.

## II. TRÁMITE.

Mediante auto interlocutorio del día 28 de mayo de ésta anualidad, se admitió la acción en contra del COLECTIVO ENFOCANDO y/ó la señora DANIELA ESCOBAR, concediendo el término legal para que se pronunciaran respecto a hechos y pretensiones y las actuaciones adelantadas en relación a los mismos.

Ejerciendo Control de Legalidad, se ordenó notificar en forma idónea a la accionada, habiendo verificado no haber sido idónea su notificación, concediéndole el término legal para ejercer el contradictorio.

### RESPUESTA DEL COLECTIVO ENFOCANDO y/ó “ENFOCANDO”.

Contesta la señora Daniela Escobar Portillo dentro del término concedido, ratificando ser la administradora del COLECTIVO ENFOCANDO, reseñando ser ciertos los hechos No. 1, 2, y 4; y parcialmente ciertos los hechos No. 3 y 5.

Señala que el accionante tomó el comunicado de manera parcializada, transcribiendo tan sólo apartes del comunicado, dejando fuera del contexto la aclaración pretendida. Considera que el señor Ovalle ha censurado las publicaciones del colectivo, siendo esa la razón por la cual se volvió a subir la foto a Facebook, .

Manifiesta que la foto que dio origen a la tutela fue tomada de un graffiti callejero el 21/11/2020 en Cali, sin haber emitido juicios de valor.

Se opone a las pretensiones, aclarando que sólo tuvo ocurrencia en la red social de Facebook, no siendo autoría del colectivo el graffiti, desconociendo sus autores.

Estima que se deben declarar improcedentes las pretensiones con fundamento en lo reglado en el Art. 20 de la Constitución Nacional (Libre Expresión), el Art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y los argumentos jurisprudenciales contenidos en la sentencia SU 420/19.

## III. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA

CONSIDERACIONES PREVIAS. La Acción de Tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición, contempla que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 6° que la existencia de otros medios de defensa judiciales debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto establece que la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

#### IV. PRUEBAS DOCUMENTALES:

- Publicación de foto en página de la accionada alojada en Facebook.
- Copia simple de cédula de ciudadanía del accionante
- Impresión de comunicado subido a Facebook en día 02/12/19 aportado por ambos extremos.

#### V. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Se contrae a determinar si el colectivo ENFOCANDO, administrado por la señora Daniela Escobar Portillo, ha vulnerado los Derechos Fundamentales del accionante al mantener en su página desde el 02/12/19 la foto de un graffiti pintado en una pared el cual contenía el texto: “JORGE OVALLE VIOLÓ A MI AMIGA. ¡FUERA GONOREA!, y/o en su defecto la accionada lo ha realizado dentro de los parámetros constitucionales frente al Derecho a la Libertad de Expresión.

#### TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene el despacho, con fundamento en múltiple jurisprudencia constitucional, de cara a los hechos y documentos allegados, es que el colectivo de estudiantes ENFOCANDO, administrado por la señora Daniela Escobar Portillo, a la fecha de emitir la presente decisión se encuentran vulnerando los Derechos Fundamentales del accionante, puesto que ha persistido en mantener en la página Facebook que administra, tanto la foto del graffiti, como el posterior comunicado que acoge las imputaciones en el consignadas, conforme a los siguientes argumentos jurisprudenciales:

#### VI. CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

Es relevante para entrar a resolver la pretensión de amparo, tener en cuenta apartes contenidos entre otras, en la Sentencia T 117 de 2018 cuya magistrada ponente fue la Dra. Cristina Pardo Schlesinger del 06/04/18, en la cual se resolvió entre otros un caso similar de imputaciones difundidas a través de redes sociales respecto a la comisión de un ilícito de un ciudadano, en la cual se consignó:

“...Para abordar el estudio de los problemas jurídicos señalados, la Sala analizará lo expresado por la jurisprudencia constitucional en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) los derechos a la intimidad, honra, imagen y buen nombre (iii) los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información, sus alcances y sus límites, (iv) la exceptio veritatis liberadora de responsabilidad, en conductas que afectan los derechos a la honra o al buen nombre, y (v) se resolverán los casos concretos...”

##### ***“...2.2.1. Acción de tutela contra particulares cuando existe una relación de indefensión***

Esta Corporación ha señalado reiteradamente,<sup>1</sup> con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ver entre otras decisiones, Corte Constitucional, Sentencias T-1085 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1149 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1196 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-735 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-012 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-634 de 20103 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado), y T-145 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>2</sup> Al respecto ver Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

Desde sus primeros estudios, esta Corporación en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión “(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)”<sup>3</sup>

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”,<sup>4</sup> o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”.<sup>5</sup>

De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inermes o desamparada.<sup>6</sup> En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.<sup>7</sup>

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012<sup>8</sup> hizo referencia a las siguientes circunstancias: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

En este orden, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como una expresión de debilidad manifiesta constitutiva de estado de indefensión, la circunstancia fáctica de inferioridad que produce la divulgación de información u otras expresiones comunicativas, por medios que producen un amplio impacto social y que trasciende del entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados, como los son los medios de comunicación y las redes sociales.<sup>9</sup> Específicamente, se ha considerado que “la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación.”<sup>10</sup>

Así las cosas, cuando en el caso concreto el juez constitucional logre evidenciar que quien demanda se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, es decir, de indefensión frente al accionado, la tutela se torna procedente, aunque este último sea un particular. Situación que se evidencia cuando se realizan publicaciones a través de internet o redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control...”

“...Por su parte, en el expediente *T-6.371.066* se puede afirmar que la parte demandada goza de un significativo manejo sobre la publicación que realizó, referente a la presunta participación del accionante en un homicidio, dado

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>4</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo). En el mismo sentido ver entre otras las Sentencias T-611 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-179 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-160 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-735 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-552 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>7</sup> Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencias T-288 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 277 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-714 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa).

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>9</sup> Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencias T-921 de 2002, T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), y T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-643 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-015 del 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

que dicha información fue publicada en el muro de su perfil personal de Facebook, el cual se presume solo él controla, lo que permite inferir que el accionante se enmarca dentro de una situación de indefensión.

En conclusión, en los asuntos objeto de estudio, las modalidades de divulgación utilizadas colocaron a los demandantes en una situación fáctica de indefensión frente a los accionados, como quiera que se trata de medios de gran impacto y con un amplio espectro de difusión, respecto de los cuales los accionantes no pueden desplegar ninguna acción que permita que dicha información sea retirada...”

### **2.2.2. Procedencia de la acción de tutela para la protección constitucional de los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad personal**

La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”<sup>11</sup>

Para la protección de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos diferentes a la tutela, como lo es la acción penal. En efecto, cuando se presenta la lesión de los mencionados derechos fundamentales, los delitos de injuria<sup>12</sup> y calumnia<sup>13</sup> permiten preservar la integridad moral de la víctima.

Sin embargo, esta Corporación ha establecido en reiterados pronunciamientos<sup>14</sup> que la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos.<sup>15</sup>

En este sentido, en la Sentencia T-263 de 1998,<sup>16</sup> la Corte determinó la ineficacia del proceso penal para la salvaguarda de los derechos fundamentales al buen nombre y la honra, toda vez que “el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen y que **con independencia que exista o no animus injuriandi, en materia constitucional, se puede producir una lesión**”. (Resaltado propio).

De esta manera, se ha considerado que la acción penal y la de amparo constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas y manejan diferentes supuestos de responsabilidad...”

“...La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho a la rectificación en variados casos de acciones de tutela interpuestas contra medios de comunicación, en las que se presentan tensiones entre la libertad de información y prensa y los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad. En este sentido, en la sentencia T-512 de 1992,<sup>17</sup> la Corte estableció las premisas, que posteriormente serían reglas

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araujo Rentería), reiterada en la Sentencia T-593 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido).

<sup>12</sup> Código Penal, Ley 599 de 2000, Artículo 220: “**INJURIA.** El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

<sup>13</sup> Código Penal, Ley 599 de 2000, Artículo 221: “**CALUMNIA.** El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-357 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-277 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-693 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV María Victoria Calle Correa) y T-695 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas), entre otras.

<sup>15</sup> Sentencia T- 787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la Sentencia T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SV José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

constantes de su jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. De esa forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deberá, para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la información errónea, falsa o inexacta.<sup>18</sup>

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en estos casos parte de la presunción de buena fe del emisor del mensaje. Esto por cuanto se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados. Sin embargo, la propia Corte ha reconocido que no es posible excluir “la posibilidad de que [el emisor] pueda caer en error”.<sup>19</sup> Por esta razón, según la jurisprudencia constitucional, el requisito de la solicitud de rectificación previa “pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida”.<sup>20</sup>

Si bien la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela tradicionalmente ha sido exigible a los medios de comunicación convencionales, dicho requisito es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información. En la sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, la Corte señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que “el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones” (subrayas fuera de texto).

Esta premisa es compatible con el alcance de la libertad de expresión en internet definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, en la [sentencia T-550 de 2012](#),<sup>21</sup> con fundamento en la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet, la Corte concluyó que “la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación”.

### ***“...2.3. Los derechos a la intimidad, honra, al buen nombre y a la imagen. Reiteración de jurisprudencia.***

Los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, al buen nombre y la imagen gozan de amplia protección constitucional.

2.3.1. El artículo 15 de la Constitución Política reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece expresamente el derecho de todas las personas a su buen nombre y el deber del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos.

“...2.3.2. Por su parte, el derecho al buen nombre hace referencia al concepto que se forman los demás sobre cierta persona. De esta manera, la jurisprudencia de esta Corte ha definido el derecho al buen nombre como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás” y “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”.<sup>22</sup>

Este derecho puede ser vulnerado tanto por autoridades públicas como por particulares, lo cual ocurre cuando se divulga información falsa o errónea, o se utilizan expresiones ofensivas o injuriosas, lo que conlleva a que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen, afectando también su dignidad humana.<sup>23</sup>

En este sentido, la Sentencia T-1095 de 2007 indicó: “La vulneración del derecho al buen nombre puede provenir de una autoridad pública, pero es incuestionable que algunos comportamientos de particulares llegan también a afectarlo y habrá de acudirse a lo determinado en el artículo 86 de la Constitución”.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Esta posición fue reiterada en las sentencias T-369 de 1993 (Antonio Barrera Carbonell), T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alexei Julio Estrada), T-256 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-904 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), entre otras.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, [Sentencia T-219 de 2009 \(MP Mauricio González Cuervo\)](#).

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez)

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-550 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>22</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-977 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-405 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

Al respecto, la Corte ha sostenido que: “En suma, el derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente para constatar una eventual vulneración al buen nombre es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinadas personas actividades deshonrosas que le son ajenas. Para el mismo efecto resulta imprescindible establecer si las expresiones cuestionadas corresponden al ejercicio de la libertad de información o se inscriben en el ámbito de la libertad de opinión.”<sup>25</sup>

“...En esa medida, al estudiar casos relacionados con la vulneración al buen nombre de una persona, el juez de tutela debe analizar la situación fáctica que se le presenta, dado que este derecho guarda una estrecha relación con la dignidad humana y, por ende, al evidenciar los elementos previamente mencionados, debe proceder al restablecimiento y protección del derecho.

En relación con el tema específico de la red social Facebook, la decisión antes mencionada advirtió que el riesgo de afectación de los derechos fundamentales puede originarse incluso desde un primer momento, cuando el usuario comienza a utilizar el servicio a través del registro y no solo durante su permanencia en la plataforma, sino también una vez decida abstenerse de seguir participando en ella; conllevando así, que el riesgo se perpetre no solo respecto de los usuarios que se encuentran activos en dicha red social, pues existe la posibilidad de que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica.

Así, la transgresión más clara que se puede presentar a través de Facebook deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la importante cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información.

En efecto, en la citada decisión, la Corte señaló que dentro de los posibles riesgos a los que se está expuesto al ser usuario de las redes sociales, se encuentra entre otros, el siguiente: “Los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita. Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas prosequibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.”<sup>26</sup>

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección a la imagen también se aplica a las redes sociales incluyendo el restablecimiento del derecho cuando se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma, pues, como se mencionó anteriormente, tanto la imagen como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona.<sup>27</sup>

De lo anterior se colige que si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales.

#### **2.4. Los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información, sus alcances y sus límites**

El artículo 20 de la Constitución Política de Colombia contempla el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.// Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

De esta norma constitucional se desprende el derecho que tiene toda persona de expresar y difundir sus opiniones, ideas, pensamientos, narrar hechos, noticias, y todo aquello que considere relevante, y el derecho de todos de recibir

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1095 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), reiterada en las Sentencias T- 634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado))Al respecto ver sentencia T-634 de 2013

información veraz e imparcial, lo que conlleva la libertad de fundar medios de comunicación que tengan por objeto comunicar sobre hechos y noticias de interés general. En otras palabras, mientras que, por un lado, el artículo 20 Superior establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.<sup>28</sup>

Lo anterior, se encuentra en plena concordancia con lo establecido respecto al derecho a la libertad de expresión en varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19),<sup>29</sup> la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13)<sup>30</sup> y la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 10), en los cuales la protección de este derecho es bastante amplia y contiene numerosas disposiciones que plantean las condiciones tanto para su ejercicio como sus límites...”

## VII. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

El señor Jorge Joan Ovalle Buriticá puso a conocimiento de la judicatura que el colectivo ENFOCANDO administrado por la señora Daniela Escobar Portillo, se encuentra vulnerando sus Derechos Fundamentales a la Honra, Buen Nombre y Presunción de Inocencia, al mantener en la página de Facebook ENFOCANDO una foto y unos comentarios que en su sentir han vulnerado los derechos en referencia, e incluso han afectado su salud emocional y psicológica.

Sea lo primero advertir que ésta instancia es competente para resolver de fondo respecto al amparo solicitado, puesto que el extremo pasivo no se trata de un medio de comunicación, si no de un colectivo conformado por personas naturales (estudiantes), que es administrado por una persona natural plenamente identificada, quien al contestar asume su rol de administradora del mismo.

Igualmente en relación a la solicitud previa de rectificación, exigida jurisprudencialmente a los medios de comunicación como requisito de procedibilidad, si bien no es procedente imponer dicha carga al accionante, si así lo fuera, este manifiesta que lo solicitó dicha rectificación en el mes de noviembre de 2019, al punto que fue bajada transitoriamente la foto de dicha página, siendo nuevamente difundida a principios del mes de diciembre de 2019 hasta la fecha, esto último conforme a la respuesta de la accionada, quien no desvirtúa los hechos trascendentes.

Frente a la procedencia del examen constitucional, de cara a los referentes jurisprudenciales reseñados con antelación, el ciudadano Jorge Joan Ovalle Buriticá ha estado y se encuentra en un estado de indefensión respecto al colectivo accionado, representado por la señora Escobar Portillo, puesto que se trata de una página, que ocupa o hace uso de una red social con una amplia difusión (hecho notorio), sin contar él con los medios tecnológicos, y/ó jurisdiccionales para frenar las consecuencias que se puedan

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>29</sup> De acuerdo con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones; 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección; 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

<sup>30</sup> El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972, dispone: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección; 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones; 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2; 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

derivar de las interpretaciones y comentarios de los usuarios de la misma, los cuales usualmente se replican de manera exponencial.

La señora Daniela Escobar al descorrer el traslado, se opone a las pretensiones de amparo aduciendo no tener legitimación por pasiva, al no ser ella a título personal quien ha realizado la publicación en la red social, si no un colectivo integrado por estudiantes de la Universidad del Valle denominado COLECTIVO ENFOCAMOS, pero de igual manera acepta su representación.

De los documentos allegados al plenario, la respuesta obtenida, se evidencia que la señora Daniela Escobar acepta en su mayoría los hechos, limitándose a exponer que la autoría del grafiti no es suya, ni del grupo que administra, si no que se trata de una impresión que reposa o reposaba para el mes de noviembre de 2019 en una pared, desconociendo su autoría y omitiendo referirse a las labores de verificación realizadas por colectivo para corroborar los hechos.

Es relevante para la instancia, que la publicación en la página de Facebook a cargo de la accionada, fue bajada de ésta en el mes de noviembre a petición del accionante, y luego el 02/12/19 fue nuevamente publicitada, adicionando un comunicado que en su parte final reza: “...Como colectivo somos conscientes que, cuando se trata de violencia de género, las víctimas no siempre saben como actuar, ni como denunciar sin ser atacadas nuevamente, por lo que legitimamos todo tipo de denuncia, formal e informal, y resaltamos que nuestro papel como colectivo de comunicación, basándonos en nuestros principios, es hacer que las voces históricamente opacadas por la hegemonía puedan tener más fuerza. Por eso hoy rechazamos el intento de censura de Jorge Ovalle, ya que nuestro trabajo como colectivo es comunicar las diferentes expresiones del estudiantado incluyendo las denuncias que por diversos motivos aparecen de forma anónima plasmados en una pared...”, (texto enviado por la accionada), el cual de su simple lectura lleva a concluir que el colectivo “ENFOCANDO” da por ciertos los hechos consignados en la foto del grafiti, subiéndolo a la página de Facebook colocándolo a conocimiento de los usuarios de esta, afectando indudablemente la Honra, el Buen Nombre y la Presunción de Inocencia de que goza el ciudadano.

No sobra atender las reseñas contenidas en la historia clínica que aporta el accionante, la cual da cuenta de las consecuencias en su esfera emocional y psicológica, derivadas en su sentir de las publicaciones y afectaciones a su Honra y Buen Nombre.

Sin lugar a dudas, procede el amparo a los Derechos Fundamentales del accionante, puesto que las afirmaciones públicas sobre la responsabilidad penal de una persona deben atender a la garantía constitucional de la Presunción de Inocencia, el cual es componente del Debido Proceso, que frente a la Libertad de Expresión de la accionada, debe respetar los límites constitucionales.

En consecuencia, se debe ordenar la rectificación del comunicado adicionado a la foto subida a la página de Facebook ENFOCANDO, el cual si bien no hace imputaciones directas, acoge las imputaciones contenidas en la foto respecto a la autoría o comisión de un delito por el señor Jorge Joan Ovalle Buriticá.

Igualmente se ordenará el retiro o eliminación de la foto del grafiti que involucra al accionante, de la página de Facebook ENFOCANDO, administrado por la señora Escobar Portillo, a fin de cesar en la vulneración a sus Derechos Fundamentales a la Honra, Buen Nombre y Presunción de Inocencia.

## VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA HONRA, BUEN NOMBRE y PRESUNCION DE INOCENCIA del señor JORGE JOAN OVALLE BURITICÁ,** cedulado bajo el No. 1.030.642. 822 expedida en Bogotá, vulnerados por el **COLECTIVO ENFOCANDO,** administrada por la señora **DANIELA ESCOBAR PORTILLO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.092.873, conforme a los argumentos de índole fáctico, pruebas allegadas por las partes, del orden legal y jurisprudencial reseñados con antelación.

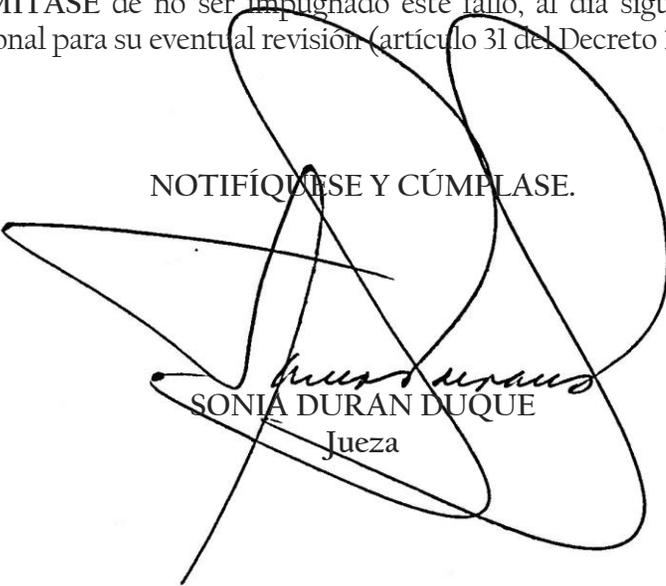
**SEGUNDO.- ORDENAR a la señora DANIELA ESCOBAR PORTILLO ya identificada,** que en el término perentorio de **CUARENTA Y OCHO (48) horas,** **RECTIFIQUE y/ó ACLARE** la publicación realizada a través de la página de Facebook “<https://www.facebook.com/enfocando.com/enfocandoap/> el día 02 de diciembre de 2019, y otra cualquiera realizada a través de cualquier red social o medio masivo, sobre la cual tenga dominio o administre, en que se haya subido la publicación aclaratoria y la inicial, en relación al señor Jorge Joan Ovalle Buriticá respecto a su autoría o participación de un delito, rectificación que debe hacerse conforme a la respuesta ofrecida a esta instancia, a fin de restablecer los Derechos Fundamentales del accionante conculcados.

**TERCERO.- ORDENAR a la señora DANIELA ESCOBAR PORTILLO ya identificada,** que en el término perentorio de **CUARENTA Y OCHO (48) horas,** **ELIMINE** de la página de Facebook “<https://www.facebook.com/enfocando.com/enfocandoap/>, y del álbum denominado **PARO NACIONAL 21 N,** la foto publicada nuevamente el día 02/12/19, y/ó de cualquier red social o medio masivo, sobre la cual tenga dominio o administre, relacionada con el señor Jorge Joan Ovalle Buriticá en relación a su presunta autoría o participación de un delito, a fin de restablecer los Derechos Fundamentales del accionante conculcados.

**CUARTO.- NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a las partes, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.- REMITASE** de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
SONIA DURÁN DUQUE

Jueza

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE  
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO  
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE  
j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co  
CALI-VALLE

Santiago de Cali, junio 11 de 2020

Oficio No. 1210  
URGENTE

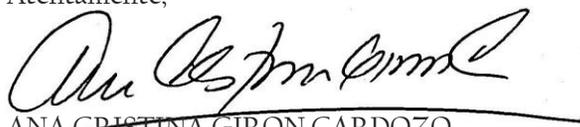
Señores:  
“ENFOCANDO” a través de su administradora  
La Ciudad,

Señor:  
JORGE JOAN OVALLE BURITICA  
jorge.ovalle@correounivalle.edu.co  
La Ciudad,

ACCIONANTE :	ORGE JOAN OVALLE BURITICA
ACCIONADO :	“ENFOCANDO”
RADICACION :	76001-41-89003-2020-00380-00

Para los efectos legales, por medio del presente NOTIFICO que mediante Sentencia No. 090 del 11 de junio de 2020 proferido en el asunto en referencia, este Despacho dispuso; “PRIMERO.- AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA HONRA, BUEN NOMBRE Y PRESUNCION DE INOCENCIA del señor JORGE JOAN OVALLE BURITICÁ, cedulado bajo el No. 1.030.642. 822 expedida en Bogotá, vulnerados por el COLECTIVO ENFOCANDO, administrada por la señora DANIELA ESCOBAR PORTILLO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.092.873, conforme a los argumentos de índole fáctico, pruebas allegadas por las partes, del orden legal y jurisprudencial reseñados con antelación. SEGUNDO.- ORDENAR a la señora DANIELA ESCOBAR PORTILLO ya identificada, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) horas, RECTIFIQUE y/o ACLARE la publicación realizada a través de la página de Facebook “<https://www.facebook.com/enfocando.com/enfocandoap/> el día 02 de diciembre de 2019, y otra cualquiera realizada a través de cualquier red social o medio masivo, sobre la cual tenga dominio o administre, en que se haya subido la publicación aclaratoria y la inicial, en relación al señor Jorge Joan Ovalle Buriticá respecto a su autoría o participación de un delito, rectificación que debe hacerse conforme a la respuesta ofrecida a esta instancia, a fin de restablecer los Derechos Fundamentales del accionante conculcados. TERCERO.- ORDENAR a la señora DANIELA ESCOBAR PORTILLO ya identificada, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) horas, ELIMINE de la página de Facebook “<https://www.facebook.com/enfocando.com/enfocandoap/>, y del álbum denominado PARO NACIONAL 21 N, la foto publicada nuevamente el día 02/12/19, y/o de cualquier red social o medio masivo, sobre la cual tenga dominio o administre, relacionada con el señor Jorge Joan Ovalle Buriticá en relación a su presunta autoría o participación de un delito, a fin de restablecer los Derechos Fundamentales del accionante conculcados. CUARTO.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a las partes, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. QUINTO.- REMITASE de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991). NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE La Jueza, SONIA DURAN DUQUE”.

Atentamente,

  
ANA CRISTINA GIRÓN CARDOZO  
Secretaria