



Purificación, nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-00017-00 (6474)
ACCIONANTE: JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO
ACCIONADO: DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON

A continuación, procede el Despacho a decidir de fondo la acción de tutela interpuesta por **JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, así como al buen nombre, en contra de **DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON**.

1. ANTECEDENTES:

1.1 La solicitud:

Expone el accionante **JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO**, que la señora **DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON** en su escrito de tutela, los siguientes hechos:

- a- Viene subiendo fotos del accionante en su Facebook (Dianita Rojas) con mensajes alusivos a que pertenece al cartel de Puri. Aclara que se dio cuenta de esas publicaciones el día 16 de febrero de 2021.
- b- Que la accionada **DIANA CRISTINA ROJAS**, hace una aclaración por esa misma red social que, si algo le pasa a su mamá, a sus hijos o a ella, lo culpa a él.
- c- Aunado a lo anterior, siente temor y vergüenza por estas acusaciones que está en riesgo una oportunidad laboral.

1.2 La actuación procesal:

Con providencia del veintitrés (23) de febrero del año en curso, se admitió la tutela, concediéndole a la accionada un término de dos (02) días para que ejerciera su derecho de defensa, pronunciándose sobre los aspectos que le fueren inherentes a esta acción de tutela.

1.3 La respuesta de la accionada

Mediante escrito recibido en el correo institucional del despacho el día veinticuatro (24) de febrero de 2021, la señora **DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON**, no se refirió al contenido de la acción de tutela, simplemente se limitó exponer unas controversias entre los señores Juan Carlos Ávila Rodríguez y el señor Juan Armando Ávila Oviedo, que nada tienen que ver con esta acción constitucional y, además, solicitó:

1. Protección para los integrantes de su familia y sus cuatro menores hijos, su señora madre y para ella, derechos fundamentales al derecho a la intimidad personal, familiar y su buen nombre.
2. Que el señor JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO, junto con su padre JUAN ARAMANDO AVILA OVIEDO, les pidan perdón por el bochornoso momento que le hizo pasar a su señora madre y a sus menores hijos y que retracten de las amenazas y dejen de atemorizarlos.

2.DE LA LEGITIMACIÓN

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

2.1.DE LA LEGITIMACIÓN

a. Por activa

El art. 1 del decreto 2591 e 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones, y para el efecto, establece “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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

En tal virtud en el caso en concreto, se encuentra plenamente establecida la identidad del accionante, **JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO**, y como persona está legitimado para actuar en esta acción de tutela,

b. Por pasiva

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

En este caso, la tutela fue instaurada en contra de un particular, respecto del cual se afirma que hizo publicaciones en la red social Facebook, las cuales, en concepto del accionante, han violado sus derechos fundamentales invocados.

El artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establecen 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.**

En relación con el estado de indefensión, la Corte Constitucional ha precisado que esta situación se configura 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 inerme o desamparada. Ha indicado la Corte que: “el estado de indefensión es un concepto de naturaleza fáctica que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos”.

La Jurisprudencia Constitucional ha señalado que, en los casos en los que se divulga o publica información u opiniones a través de medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la esfera privada, como es el caso de **internet y las redes sociales**, y sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control, se genera, en principio, una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión.

En este asunto, si bien el accionante no se encontraba en un grado de sujeción respecto de la accionada, carecía de medios físicos o jurídicos idóneos para repeler el ataque a sus derechos al buen nombre y a la intimidad.

Además, el señor Juan Armando Ávila Oviedo González se encuentra imposibilitado para contrarrestar de forma actual y oportuna la posible vulneración de sus derechos, derivada de la referida publicación. Por lo anterior, la tutela procede en este caso en contra de un particular, dado que el demandante se encuentra en un estado de indefensión respecto de la demandada.

3. DE LA INMEDIATEZ Y LA SUBSIDIARIEDAD

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales del accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto, el accionante se enteró de la publicación en la red de Facebook, el día 16 de febrero del presente año, y la acción de tutela se radico ese mismo día.

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra

condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En casos similares la jurisprudencia constitucional ha señalado que, “en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual y, en principio, irreparable, dado que en situaciones como la que se estudia, es imperiosa una intervención judicial actual e inmediata que impida que la posible vulneración a los derechos se siga prologando en el tiempo de manera indefinida como consecuencia de la publicación realizada por la accionada en Facebook “. (Sentencia T-155/19)(Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, la acción de tutela es medio judicial efectivo para desatar controversias en las que presuntamente existe una vulneración del derecho al buen nombre o a la honra, teniendo en cuenta que el accionante no busca establecer una responsabilidad civil o penal, sino específicamente, el restablecimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre. En consecuencia, el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho.

4. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero, del numeral primero, del artículo 1º del Decreto 1983 DE 2017, este despacho resulta competente para conocer de la presente acción de tutela.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Ha de establecer el juzgado si la accionada como particular, ha vulnerado los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, así como al buen nombre u otro derecho fundamental del accionante, como consecuencia de unas publicaciones en la red social “Facebook” en las cuales aparece su nombre y fotografía.

6. CONSIDERACIONES:

La Corte Constitucional acerca de los derechos fundamentales al buen nombre y la honra, ha dicho :

“4.5. Por su parte, el derecho al buen nombre también se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional lo ha definido como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión que de una persona tienen los miembros de la sociedad, por lo que ha sido vinculado a las actividades desplegadas de forma pública. Este resulta vulnerado, por ejemplo, cuando particulares o autoridades públicas difunden información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención

de causar una afrenta contra el prestigio público de una persona. Al respecto, en la Sentencia T-949 de 2011 la Corte señaló:

“el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, relacionado como está con la valía que los miembros de una sociedad tengan sobre alguien, siendo la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del derecho. Se relaciona con la existencia de un mérito, una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona”.

4.6. Así entonces, el derecho al buen nombre protege a las personas frente a las expresiones o informaciones ofensivas o injuriosas, falsas o tendenciosas, o que se tiene derecho a mantener en reserva, las cuales distorsionan el concepto público que se tiene del individuo, pues se considera que la reputación de una persona es uno de los elementos más valiosos de su patrimonio moral y social. Por ende, en cada caso resulta necesario establecer si las expresiones o informaciones cuestionadas corresponden al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, información u opinión.

4.7. Finalmente, en lo que tiene que ver con el derecho a la honra, debe señalarse que este se encuentra establecido en el artículo 21 de la Constitución Política, y ha sido asociado por la jurisprudencia constitucional a la valoración de comportamientos en ámbitos privados. Esta Corte ha dicho que la honra hace referencia a “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”, y protege el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, garantizando la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad, por lo que se deriva de la propia dignidad de la persona. En el mismo sentido, en la Sentencia T-322 de 1996[25] se indicó que el núcleo esencial del derecho a la honra lo integran tanto la perspectiva interna, esto es, la estimación que cada persona hace de sí misma, y la perspectiva externa, que consiste en el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada individuo. Además, precisó que para que pueda tenerse como afectado este derecho, esos dos factores deben apreciarse de manera conjunta. (Sentencia T-155/19).

Del caso en concreto

En el presente caso, esta Juez Constitucional no encuentra prueba, como si lo sostiene el accionante, respecto que la accionada efectivamente haya publicado en una red social (Facebook) alguna afirmación consistente en que el accionado pertenece a un “cartel de puri”. Para estos efectos, la carga de la prueba le corresponde al accionante y los pantallazos que acompaña como prueba al escrito de tutela no ofrecen certeza acerca de que dicha afirmación proviene de la accionada. Si bien es cierto en uno de los pantallazos aportados, aparece la referencia al “cartel de Puri”, no se identifica al emisor del mismo o usuario de la red y tampoco se encuentra referencia directa a que esa expresión se refiere

al accionante. Ha dicho la Corte Constitucional que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional” (Sentencia T-571/15). Pero, es más; aun en el evento en que hubiese existido una publicación cuyo contenido refiere el accionante en su tutela, y efectivamente proviniera de la accionada y se refiriera al accionante, al momento de decidir esta acción Constitucional ya no aparece en el perfil o muro de la accionada en la red social Facebook, tal y como lo pudo verificar el despacho, por lo cual estaríamos frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de una pretensión de retiro de la publicación eventualmente lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Por estas razones, el despacho no se ocupará de esta publicación, por no existir la prueba exigida para ello.

En relación con la otra publicación, a la que se refiere el escrito de tutela, al revisar el perfil de DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON y otro a que figura como “DIANITA ROJAS “en la red social Facebook, aparece en ambos, una publicación de fecha febrero 13 de 2021, publicación que se encuentra relacionada con la foto y nombre que aporta el accionante, que contiene una información pública originada en la accionada, en la cual manifiesta que: “si algo le pasa a mi mamá a mis hijos y a mi culpo a este personaje Juan Ávila”, publicación que en efecto va acompañada de una fotografía que el mismo accionante acepta que es suya. Un pantallazo de esta misma publicación, fue aportada igualmente por el accionante en su escrito de tutela; de su parte, la accionada en nada se refiere a esta publicación al momento de ejercer su derecho de defensa y contestar esta acción constitucional incoada en su contra.

Es de anotar que la publicación de fecha 13 de febrero en donde la accionada hace una advertencia, acerca de algo que le pueda pasar a ella o a su familia, tiene coincidencia con el resto de material probatorio en donde se puede evidenciar un conflicto entre las partes, sobre el cual la accionada afirma haber solicitado medidas de protección y haber puesto en conocimiento de las autoridades competentes.

Es indiscutible que en la red social Facebook se puede ejercer el derecho a la expresión; en nuestra Constitución, el artículo 20 de la Constitución Política reconoce la garantía de toda persona para expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social. Pero el ejercicio de este derecho no es absoluto. Por esta razón la Corte Constitucional ha expresado que: “(...) *dados los peligros potenciales que se generan con el uso de internet, es claro “que la protección de los derechos fundamentales se hace necesaria en escenarios virtuales por la multiplicidad y las características de las plataformas que se encuentran alojadas en internet. La jurisprudencia constitucional, no ha sido ajena al*

debate y reconoce que las garantías de carácter fundamental son objeto de protección, aún en los casos en que la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados se lleve a cabo en la red.” (Sentencia T-155/19)

En efecto, la publicación contra la que se dirige la tutela contiene el nombre y la foto del accionante, y según afirma éste mismo, se le acusa de ser autor de potenciales delitos, al indicarse que cualquier lesión o “daño” que sufra la accionada o su familia, es responsabilidad del accionante, es decir, si la accionada llegare a ser víctima de un delito, lo considera como el único autor, en una adjudicación anticipada de responsabilidad sin fundamento razonable.

Sobre este aspecto ha dicho la Corte Constitucional “ Así pues, aunque las exigencias de veracidad e imparcialidad son aplicables, principalmente al ejercicio de la libertad de información, en tratándose de la protección de los derechos a la honra y el buen nombre de las personas, cualquier acusación de carácter delictivo que se haga debe respetar el principio de veracidad, y en consecuencia, estar respaldada por una condena judicial en firme, pues de lo contrario se vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Lo anterior, en la medida que, como se afirmó previamente - ver supra numeral 3.2.4-, el juicio sobre la comisión o no de un delito, es un asunto que corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción penal.” (Sentencia T-243/18)

Este despacho debe dejar en claro que, el objeto de esta acción constitucional no es dirimir problemas de orden personal o familiar, que escapen al alcance del examen que deba hacer el juez constitucional. Esas controversias de orden policivo deben ser resueltas por las autoridades de policía y en el evento en que se infrinja un bien jurídicamente tutelado por el estado, deberán ser resueltos por la justicia penal de conformidad con los procedimientos existentes. Por lo anterior, si la accionada tiene algún fundamento para iniciar una acción policiva o penal lo puede hacer, tal y como en efecto lo ha sostenido. Pero no le es permitido este tipo de publicaciones en donde da a conocer públicamente una información, sobre la cual tiene la carga de veracidad, en las cuales le adjudica una responsabilidad al accionante, afirmando que es una persona que le puede causar daños, es decir, indudablemente a través de la comisión de delitos, lo que repercute en la honra y buen nombre, por cuanto quien recibe la información se crea una imagen del accionante compatible con su eventual responsabilidad penal. Ese tipo de advertencias se pueden hacer ante las autoridades, en el marco de la actividad probatoria en un proceso policivo o judicial, solicitando las medidas de protección a que tiene derecho la accionada, de manera especial por su condición de mujer; pero lo que no es legítimo dentro del derecho a la expresión, es el contenido de informaciones públicas, en un medio tan sensible como son las redes sociales, atentando contra derechos fundamentales ajenos, sin existir decisión policiva o judicial que las soporte. La importancia en la comunicación de estas redes sociales, ha sido resaltada en la jurisprudencia constitucional, sosteniendo que: *“las redes sociales se muestran como una posibilidad para ejercer de manera **exponencial** el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrecía, y aún no ofrece, el acceso restringido de los medios de comunicación tradicional. Lo*

anterior, en tanto a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional, etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otras personas hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertas personas, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados” (Resaltado fuera de texto).

Para este despacho, es indudable que la manera exponencial en que se difunde una expresión en internet, en este caso a través de la red social “Facebook”, representa que quien reciba este tipo de información, pueda tomar decisiones con fundamento en ella y están íntimamente ligadas con el buen nombre como derecho fundamental del accionante, al tocar aspectos como **la reputación, buena fama u opinión** de las personas. Recordemos que quienes reciben la información, no son únicamente los contactos de quien emite la publicación, sino los contactos de los contactos con quien eventualmente se comparten esas publicaciones. Por ejemplo, un empleador puede recibirla como parte de los análisis a efectos de una posible contratación laboral; o simplemente, la sociedad en general formarse un concepto de la persona, que conlleva a señalamientos de ser potencialmente peligrosa y capaz de causar daño a otra, especialmente hacia una mujer, afectando su reputación, buena fama o la opinión que se tiene sobre el accionante, sin que exista el correspondiente soporte probatorio que justifique que el derecho al buen nombre deba ceder ante el ejercicio de la libertad de expresión. Este derecho a la expresión, no puede ejercerse de manera arbitraria, pues no es absoluto; tiene límites, entre los cuales se encuentra el derecho al buen nombre.

Igualmente se afecta el derecho fundamental a la honra, por cuanto una publicación con este contenido y sin soporte, influye negativamente en y la perspectiva externa, que consiste en el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada individuo

Las redes sociales implican una responsabilidad en su uso, dado el alto impacto que tienen en el desarrollo actual de las relaciones sociales, en especial de la juventud, quien las utiliza de manera masiva y permanente. Por ello, las mismas redes cuentan con normas que en ocasiones permiten bloquear cierto tipo de información. No obstante, al revisar las normas comunitarias, en este caso en concreto de Facebook, los contenidos inaceptables por los cuales se puede reportar y bloquear, hacen referencia a : “ **Lenguaje que incita al odio** (raza, etnia, nacionalidad, discapacidad, religión, clase, orientación sexual, sexo, identidad de género, enfermedad grave) ; **contenido violento y gráfico**; **Desnudos y actividad sexual de adultos**; **Servicios sexuales** ; **contenido cruel e insensible**; sin encontrar en ellas, una solución a la agresión en concreto a la que se refiere esta acción de tutela y que le permitiera al accionante que ese tipo de publicaciones no permanecieran en la red social. Por ello, el despacho considera que la manera más práctica y razonable para que este tipo de informaciones sean retirados de la red, es que el mismo usuario que las creó y quien administra su propio perfil, las retire, evitando que se sigan difundiendo, por lo cual se

ordenará tal acción como mecanismo para proteger el buen nombre del accionante.

Recuérdese que la libertad de expresión tiene una especial relevancia, y cuando se evidencia que ésta debe ser limitada, el juez debe siempre optar por el remedio menos restrictivo que encuentre. Por lo tanto, para la controversia que ahora estudia este despacho, el retiro de la publicación es suficiente para lograr la salvaguarda de los derechos.

No obstante, este despacho no puede pasar por alto la serie de afirmaciones que ha hecho la accionada en relación con las posibles agresiones por parte del accionante, que según ella misma ha puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y de otras autoridades. Por lo anterior, se compulsarán copias de lo actuado a la Comisaria De familia de Purificación Tolima y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia, a quienes se les solicitará que, además de iniciar los procesos o ejercer la acción penal, tomen de manera urgente las acciones a que haya lugar, entre las cuales se encuentran las medidas de protección de que trata la ley 1257 de 2008 , frente a cualquier eventual agresión por parte del accionante o su familia y en general para que el estado cumpla su obligación de prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Por las anteriores consideraciones, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del accionante **JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO**, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada, **DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, **RETIRE** de la red social “Facebook,” la información publicada por ella el día 13 de febrero de 2021, en donde se refiere con nombre y fotografía al accionante **JUAN ARMANDO AVILA OVIEDO**, por las razones ya expuestas.

TERCERO: COMPULSAR copias de lo actuado y de la respuesta de la accionada a esta acción constitucional, con destino a la Comisaria de Familia de Purificación Tolima y la Fiscalía General de la Nación, para que se investiguen las conductas a que hace referencia la accionada **DIANA CRISTINA ROJAS ARAGON** en su respuesta a esta acción constitucional y adopten de manera urgente las medidas de protección a que haya lugar a favor ella y su familia, en especial las que establece la ley 1257 de 2008.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes atendiendo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,



GABRIELA ARAGÓN BARRETO