



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicado n.º 11001-40-03-030-2020-00385-00.

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Cesar Augusto Salazar Mateus** identificado con la cédula de ciudadanía n.º 79.886.213, obrando en nombre propio, y como representante legal de la sociedad **Integración Colombiana de Propiedad Horizontal – INCOLPRO LTDA** contra el señor **Álvaro Ángel León**, tramite al que se vinculó al señor **Ricardo Álvarez**.

I. ANTECEDENTES

1.- El gestor solicitó la protección de sus derechos fundamentales y los de la empresa que representa, al buen nombre y a la honra, presuntamente vulnerados por el accionado.

2.- Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1.- El 24 de julio de 2020, el accionado «*ha venido informando a todos los propietarios y residentes del EDIFICIO RESIDENCIAS SAN MARCOS P.H.*» que la firma administradora Incolpro Ltda. «*[h]a venido falsificando firmas de actas del Presidente del [C]onsejo, el señor Ricardo Álvarez*» en la «*red social Whatsapp*», la cual acompaña con imágenes.

2.2.- Esa información «*es falsa*» y vulnera sus prerrogativas invocadas, teniendo en cuenta que su firma «*[l]leva más de 15 años en el mercado y cooperando con el sustento de trabajo a más de 60 Familias*».

2.3.- En esa información el accionado manifestó que *«al encontrarse con el Señor RICARDO ALVAREZ, [c]oncluyeron que hay suplantación de firmas de algunas actas a su nombre, actas que se encuentran en custodia de la administración»*.

2.4.- Tales afirmaciones le pueden generar *«la pérdida de los contratos de prestación de servicios generados no solo en el EDIFICIO RESIDENCIAS SAN MARCOS P.H., sino también en otras propiedades horizontales las cuales [su] empresas representa»* porque *«varios residentes de este edificio también tienen propiedades en otros conjuntos los cuales represent[a] actualmente y al verse afectada [su] credibilidad con tales afirmaciones [...], va a generar que se forme un malestar entre quien escuche esta información»*.

3.- Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene al accionado *«se retracte de todo lo dicho por comunicación masiva en el EDIFICIO RESIDENCIAS SAN MARCOS P.H.»*.

4.- El 30 de julio de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a los convocados.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1.- El accionado, señor Álvaro Ángel León, alegó la ilegalidad de las pruebas aportadas, porque, en su sentir, *«son objeto de reserva, obtenidas de manera ilegal y por ende no pueden ser tenidas como prueba»*, toda vez que la grabación *«fue realizada sin [su] conocimiento ni [su] consentimiento»*.

Asimismo, señaló, que la tutela resulta improcedente, de un lado, porque solo es predicable frente a *«comunicaciones en medios masivos de comunicación o redes sociales, más no en comunicaciones eminentemente privadas, como lo es un chat de WhatsApp, integrado solamente por 10 personas»*, las cuales *«no tienen la connotación de trascendencia más allá del ámbito personal de los involucrados, por lo que no afectan la imagen pública de nadie»*; y, de otro, porque no se cumplió con el requisito jurisprudencial de haber solicitado la *«rectificación previa»*.

Y, de otra parte, manifestó que ha actuado de buena fe, porque en ningún momento procedió a *«efectuar acusaciones sin motivación alguna»*, pues, solamente afirmó, que *«luego de conversación con el señor Ricardo Álvarez pud[er] concluir que su firma había sido suplantada. [...] porque [...] en algunas actas no coincidía con la de otros documentos firmados por él, y se habrían firmado cuando ya no residía en el edificio o no se encontraba en Bogotá»*, pero en ninguna parte de sus escritos o conversaciones *«acus[er] al demandante de ser el autor de suplantación alguna, jamás h[ic]o afirmado que él fue quien realizó las firmas dubitativas, y menos que es autor de una falsedad, como en forma, esa si mal intencionada afirma en la demanda»*.

2.- El señor Ricardo Álvarez manifestó, que el 21 de julio de hogaño, recibió una llamada por parte del aquí accionado donde le manifestó *«su insatisfacción con el consejo del Edificio de San Marcos y de la Administración, además agregó que había ciertas irregularidades con [sus] firmas»*; entonces, verificó las actas y concluyó, que **i)** *«esa acta nunca la h[ic]o firmado, ya que [se] encuentr[a] fuera de la ciudad»* y **ii)** *«[he]cho la lectura del acta que [tiene] en [su] poder en [su] correo (enviado por la Administración a todos los participantes a la reunión virtual del 6 julio), no encontr[er] ninguna irregularidad en ninguna de sus partes»*, razón por la cual no consideró necesario hablar con el enjuiciado ni con el gestor.

Agregó, que *«nunca h[ic]o hecho ninguna afirmación, de falsificación de [su] firma en ningún documento de Acta, que se encuentran en las oficinas de Incolpro Ltda»*.

III. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, instituido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que se derive de la acción u omisión de las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos, a menos que estos se tornen ineficaces y el amparo

sea utilizado como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Asimismo, ha definido que *«si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia»* (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. n.º 02372-01).

1.1.- En punto de la procedencia de la *«tutela contra los particulares»*, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece cuáles son las precisas hipótesis en que ello es plausible.

Al efecto, la Corte Constitucional ha establecido, en derredor del tema, que *«[l]a procedencia de la acción de tutela en contra de particulares fue dispuesta en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. La ley a la que se refiere el enunciado es el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 42 enumera nueve modalidades de la acción de tutela contra particulares»* (CC Sentencia T-487 de 2017).

Es por lo propio que, la misma Corporación Nacional, precisó que *«[e]n lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional, señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares, (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión»* (Corte Constitucional, Sentencia T-243 de 2018).

Referente al estado de indefensión, señaló, que:

[E]l 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 inerme o desamparada. 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 (Sent. T-243 de 2018).

1.2.- De las varias hipótesis recogidas en el precepto 42 del Decreto 2591 de 1991, la que *a priori* se vislumbra puede estructurarse en el *sub lite*, es la contemplada en el numeral 7°. Tal, consiste en que «*[l]a acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...] 7°) Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fueron publicadas en condiciones que aseguren la eficacia de la misma*» (subrayado propio, como los demás).

Asimismo, ha señalado, que:

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 7, expresamente señala que la tutela procede contra acciones u omisiones de particulares “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas”. Al respecto, la Corte ha circunscrito la exigencia consistente en elevar una previa solicitud de rectificación a los casos de informaciones difundidas por los medios masivos de comunicación social. De este modo, cuando la información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios sino por otro particular, no cabe extender un requisito expresamente previsto en el artículo 20 superior y, por consiguiente, la previa solicitud de rectificación ante el particular responsable de la difusión no es exigida como presupuesto de procedencia de la acción de tutela. (Sent- T-110 de 2015)

2.- El tutelista acudió a la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan sus derechos superiores y los de la sociedad que representa, que considera vulnerados por el accionado por cuanto este realizó manifestaciones a través de WhatsApp que afectan sus prerrogativas fundamentales, y, en consecuencia, solicitó, que se ordene al enjuiciado «*se retracte (sic) de todo lo dicho por comunicación masiva en el EDIFICIO RESIDENCIAS SAN MARCOS P.H.*».

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

3.1.- impresión de un mensaje que el actor le atribuye al encartado, que señala: *«Buenos días el día de ayer. Me encontré con el sr Administrador y le solicité hablar unos minutos. Sobre el ascensor y varios detalles delicados de la administración. A lo cual me contestó q con gusto podríamos hacerlo. Acordamos una llamada, le llam[é], pero no me atendió, le insistí sin respuesta, le escribí al Whatsapp. Sin respuesta. No me atendió. En fin[,] el asunto era muy importante. Pues pues en diálogo con el Sr Ricardo Alvarez. Pudimos disipar la duda y concluir q hay suplantación de firmas en algunas actas a su nombre. Esto termina de deteriorar esta relación de servicios y hace inminente su remoción, pues no podemos Ser los propietarios cómplices de estos hechos. Lamentablemente. Esto es inadmisibile» («1.4. Anexo 4 (Memorial).pdf»).*

3.2.- Acta de Asamblea «L.A.C. 035» del Edificio Residencias San Marcos, suscrita por María Cristina Rojas, Cesar Augusto Salazar Mateus, Jaime Cardenas y Ricardo Álvarez (Anexo «4.1. Anexo 1 (Acta 035).pdf»).

3.3.- Acta de Asamblea «L.A.C. 029» de la misma copropiedad, suscrita por: María Cristina Rojas, Cesar Augusto Salazar Mateus, Ricardo Álvarez y Eliza Rovira (Anexo «4.2. Anexo 2 (Acta 029).pdf»).

4.- Descendiendo al *sub-examine* y de cara a los postulados establecidos en la jurisprudencia antes invocada, advierte el despacho la improcedencia de la acción de tutela comoquiera que no se evidencia que el gestor y/o la empresa que este representa se hallen en estado de subordinación o de indefensión respecto del particular aquí enjuiciado.

4.1.- Ello, porque, de un lado, en este evento no se puede pregonar un estado de «subordinación» del gestor, comoquiera que la dinámica en que se demarca su relación interpersonal no va más allá de un trato entre una firma administradora y su representante legal, con los copropietarios de un conjunto residencial.

Y, de otro, puesto no se configura ninguna de las hipótesis que el derecho pretoriano ha establecido para que se cause un estado de indefensión en la mentada relación.

En efecto, la Corte Constitucional ha identificado varias situaciones, las cuales pueden dar lugar a la condición de indefensión. Al respecto, dijo que:

Así, la Sentencia T-012 de 2012 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.[17] 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.”.

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. [subrayado original], (CC Sentencia T-117 de 2018).

Entonces, de una parte, ha de señalarse, que los gestores cuentan con medios de defensa judiciales idóneos para la protección de los derechos fundamentales que invocan, como lo son las acciones correspondientes ante la jurisdicción penal y/o civil,

para que, tras la denuncia formal y observadas las etapas de un juicio, se presente un pormenorizado debate probatorio, dentro del cual las partes, podrán en igualdad de condiciones, hacer valer los medios demostrativos a su alcance, para lo cual el juez resolverá con amplitud el asunto sometido a su conocimiento, razón por la cual no se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia arriba señalada para establecer un estado de indefensión.

Agrégase, que con mayor razón ha de ser el proceso judicial el instrumento idóneo para determinar si se ha vulnerado el derecho al buen nombre de una persona, si en cuenta se tiene que la jurisprudencia constitucional ha decantado, que esta prerrogativa 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»* (Sent. T-117 de 2018)

Y, es que del contenido de la comunicación de la que se duele el quejoso, advierte el despacho que el emisor pone de presente que observó la *«suplantación de firmas en algunas actas a nombre de Ricardo Álvarez»*, pero en momento alguno le atribuye tales conductas a los aquí accionantes, por lo que, entonces, el proceso judicial es el escenario apropiado para que, previo el debate probatorio que el asunto demanda, pueda determinarse la veracidad de dicha afirmación y el responsable de esas acciones, de ser el caso, amén de que esta situación se pone de manifiesto al interior de un grupo cerrado de WhatsApp, del que dijo el encartado, está integrado por 10 personas, y no se demostró que se estuviere replicado a quienes no integran ese grupo, pues, no se hizo mención en tal sentido.

Y, por otra, según la jurisprudencia patria, se está en estado de *«indefensión»* cuando la información motivo de recriminación es

participada a través de «medios que producen un amplio impacto social y que trasciende del entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados», pero en el *sub judice*, la información sobre la cual se pide que se «retracte» el accionado, se envió vía «WhatsApp», el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como «una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet. Los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Dichas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información», se destaca, (CC Sentencia T-574 de 2017) y que, si bien puede ser sucesivo, no por lo propio se yergue que unos mensajes contenidos en una conversación virtual desarrollada en un grupo de WhatsApp, pueda interactivamente tener acceso cualesquiera persona con el consecuente factor potencial de difusión en punto de terceros sobre los que la misma no se quiera compartir.

4.2.- Ahora, el gestor allegó una grabación de una llamada telefónica sostenida con el entutelado, frente a la cual debe señalarse, no hay lugar a tenerla en cuenta en este trámite constitucional, comoquiera que no se demostró que la haya obtenido con autorización previa de autoridad judicial competente, con lo cual, desconoció las normas legales sobre aducción procesal de la prueba y, por ende, deviene ilegal.

En este sentido, la Corte Constitucional sobre ese tema señaló, que:

De otro lado, adicional al hecho de que la prueba aducida en el proceso fue obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad, esta Sala encuentra que la misma también lo fue con violación de las normas legales sobre aducción procesal de la prueba, vulneración que constitucionalmente resulta reprochable por haber sido producida la grabación sin intermediación de autoridad judicial competente. Ciertamente, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la previamente citada sentencia, el hecho de que una grabación hubiese sido obtenida por un particular, sin autorización previa de autoridad judicial, hace de la prueba un elemento de convicción vulneratorio de las garantías procesales que imponen la autorización pertinente cuando quiera que se pretenda obtener información

reservada, inscrita en la órbita de intimidad de una persona. Sobre el particular la Corte dijo:

“La deslealtad en que incurrió el actor al abusar de la confianza de su contertulio, ajeno al hecho de que sus opiniones estaban siendo grabadas, además de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad, impide que el casete pueda ser tenido en cuenta como prueba judicial, porque su creación y aportación tampoco concuerdan con los presupuestos del debido proceso. En efecto, la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad también quebranta el debido proceso, pues, al suponer la utilización de una maquinación moralmente ilícita, constituye clara inobservancia de los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba judicial y de la licitud de la prueba y el respeto a la persona humana”.(T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía) (Sent. T-233 de 2007).

5.- Puestas de este modo las cosas, ante la falta de evidencia de que los gestores se hallan en estado de indefensión, deviene improcedente el presente mecanismo constitucional, por lo cual, se denegará el resguardo deprecado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Guaiteros Miranda
Juez