



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 0150

Palmira, Valle del Cauca, veinte (20) de septiembre dos mil veintitrés (2023).

Proceso:	Acción De Tutela
Accionante:	Diana Fernanda Ramírez Gómez C.C. No. 1.005.935.660
Accionada(s):	Daniela Mosquera Toro C.C. No. 1.144.203.798
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00368-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.005.935.660, a nombre propio, contra DANIELA MOSQUERA TORO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.144.203.798, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre y a la honra.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Manifiesta DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ que labora como docente en el LICEO PEDAGÓGICO APRENDER CRECIENDO y/o APRENDER CRECIENDO KID´S, donde el pasado 31 de agosto, fue acusada por la señora DANIELA MOSQUERA TORO, de maltratar a su hijo menor de edad y en razón de ello, la amenazó con publicar tal información en redes sociales.

Aduce que el 1º de septiembre, se difundió su fotografía y la del jardín infantil, con información falsa: *"contando su versión de los hechos y calumniándome con la versión afirmando que yo golpee a su hijo en las rodillas y que somos unas maltratadoras vía Facebook y WhatsApp"*. Igualmente, indica que solicitó a la señora MOSQUERA TORO, retirar sus publicaciones, situación que no ocurrió y que a la postre afecta sus derechos fundamentales al buen nombre y honra, por lo que finalmente, instauró una denuncia por los presuntos delitos de injuria y calumnia, con radicado 765206000181202314590 ante la Fiscalía General de la Nación, Seccional Palmira.

2. Pretensiones.

Solicita la accionante, se ordene: *"a la señora DANIELA MOSQUERA TORO dar de baja y/o eliminar toda publicación en las que me menciona a mí a el LICEO PEDAGOGICO APRENDER CRECIENDO y todo tipo de publicación en el que se refiera a los supuestos hechos hasta que sean investigados por los entes de control pertinentes... Ordenar a la señora DANIELA MOSQUERA TORO abstenerse de seguir publicando cualquier tipo de ataca que por redes sociales en mí contra y en contra del liceo pedagógico...Ordenar a la señora DANIELA MOSQUERA TORO retractarse y disculparse públicamente por medio de las mismas plataformas (WhatsApp y Facebook) que uso para dañar mi buen nombre mi honra y la honra de la institución en la que laboro"*

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2168 de 11 de septiembre de 2023, procedió a admitir la acción constitucional, así mismo se dispuso la vinculación de: LA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN DE PALMIRA – VALLE; LICEO PEDAGOGICO APRENDER CRECIENDO, PERSONERIA MUNICIPAL DE PALMIRA – VALLE; PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA y FACEBOOK COLOMBIA S.A.S, y la notificación de las partes, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciara sobre los hechos y ejerciera su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Seguidamente en auto 2219 de 14 de septiembre de 2023, se vinculó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF).

Finalmente, teniendo en cuenta que la empresa META PLATFORMS, INC, otrora FACEBOOK, INC, sociedad encargada del manejo y administración del servicio de FACEBOOK para los usuarios residentes en Colombia, es una sociedad extranjera constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, con domicilio en 1601 Willow Road, Menlo Park, California 94025, tratándose de una sociedad extranjera en los términos del artículo 469 del Código de Comercio que no tiene un correo electrónico para recibir notificaciones judiciales en Colombia, se procedió a designarle un curador que la represente, conforme lo dispone el numeral 7º del artículo 48 del C.G.P. y el artículo 49 ibídem, dejando constancia que en atención a los hechos de ataque cibernético acaecidos el 12 de septiembre de este año, el aplicativo del sistema de registro de emplazados presenta fallas y no permite su acceso.

Igualmente, se deja constancia que a la señora DANIELA MOSQUERA TORO, fue notificada al canal digital informado a la escribiente de este despacho judicial y por la empresa de mensajería 472.

4. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La señora, YOHANNA MARIA GOMEZ CASTAÑO, en nombre de APRENDER CRECIENDO KID'S, afirmó: *"PRIMERO: ME CONSTA Me permito aclarar: El día 31 de agosto a las 12 del día estaba en un rincón de la sala cuando se escucha que diana le llama la atención en repetidas ocasiones a Jerónimo primero por qué regó una leche y después por qué se hecha una crema vi la reacción a la corrección quitándole una crema que estaba dañando más no acción de maltrato obvio a la mamá escuchar y ver qué ella corre a detener a su hijo pues cataloga todo como quiso sin pedir explicaciones. ella pide que le saquen el niño lo abraza y se va diciendo que yo le escribía a dónde me dice que ella vio que le golpearon el niño le dije hable primero con diana antes de tomar alguna decisión que dañe al resto pidiéndole serenidad y diálogo a lo que ella puso un no rotundo y subió la información que tenía como los escritos que le hice, a las redes dónde obvio la gente amarillista hizo sus propias conjeturas seguido el escrito ella 15 minutos después recoge su hijo pero si doy fe que diana salió y le puso la cara pero ella no medio palabras. SEGUNDA: ME CONSTA Me permito aclarar: que el 31 de agosto del 2023 en horas de la tarde yo me encontraba en las terapias físicas de mi hija ya que tiene una discapacidad y me avisan que la madre de la señora DANIELA MOSQUERA TORO estaba en las puertas de mi trabajo haciendo un escándalo y amenazando a Diana Fernanda Ramírez Gómez y a mí por ser la representante legal de APRENDER CRECIENDO KID'S establecimiento de educación no formal y madre de la auxiliar implicada en los hechos, que la señora después de insultar empezó a tomar fotos del aviso de afuera de mi establecimiento la madre de la accionada en esta tutela gritaba que nos iban a "boletear" en redes sociales y que eso no se iba a quedar así. refutando los hechos que narro la señora Daniela, explicando y tratando de conciliar la situación a lo cual no tuve buena respuesta por este motivo se notificó al cuadrante de la policía. TERCERO: ME CONSTA Me permito aclarar: Que efectivamente cumplieron con sus amenazas y el 1 de septiembre de 2023 empezaron a difundir la foto de Diana Fernanda catalogándola de maltratadora de niños, al igual que el aviso de publicidad de mi establecimiento de educación no formal en WhatsApp y Facebook afirmando que maltratábamos niños y calumnias de las cuales no tienen ninguna prueba. CUARTO: ME CONSTA. Leí la conversación donde se le decía a la señora Daniela Mosquera accionada de esta tutela que exponer la imagen de una persona es delito y que lo que le pasara a diana iba a quedar ante la fiscalía que era su responsabilidad y más si ella no tiene ninguna prueba de lo que afirma y donde se negó a eliminar las publicaciones y antes hizo más publicaciones de capturas de chats y comentarios de supuestas personas que pasaron por lo mismo y luego afirmando que nadie quería denunciar porque estaban chantajeados".*

El Secretario de Educación Municipal de Palmira, luego de transcribir la legislación pertinente, aduce: *"Como se observa en las normas transcritas anteriormente, dentro de las competencias atribuidas a las Secretarías de Educación se encuentra el velar por el correcto funcionamiento de los establecimientos educativos, tanto oficiales como no oficiales. Sin embargo, en el caso en concreto, es preciso mencionar que se trata sobre de un caso entre particulares los cuales tienen discrepancias, que, si bien surgen de la prestación de un servicio educativo, la naturaleza y la pretensión de la presente acción busca el resarcimiento de un derecho el cual no le corresponde a la presente entidad buscar el amparo del mismo, ya que carece de competencia. Así mismo, es importante precisar que, esta Entidad no ha recibido quejas o informes respecto a las afirmaciones aparentemente realizadas por la accionada en donde manifiesta que existe un*

posible maltrato dentro del establecimiento Público, el cual es importante afirmar que presta un servicio educativo informal, tratándose de actividades extraescolares como lo son talleres, guardería, refuerzos, danzas etc... La oferta de educación informal tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas. Su organización, oferta y desarrollo no requieren de registro por parte de la secretaría de educación de la entidad territorial certificada. Así las cosas, considera la presente vinculada que frente a la litis que nos ocupa, no cuenta con la competencia para intervenir en el amparo al derecho al buen nombre incoado por la accionante. Teniendo en cuenta además que la presente no ha participado en la vulneración al derecho que alega la accionante, por lo que se logra vislumbrar una falta de legitimación en la causa por pasiva”.

La contratista de la Personería Municipal de Palmira, asegura, "LA PERSONERÍA MUNICIPAL, como órgano de control tiene la misión constitucional de garantizar la promoción y protección de los Derechos Humanos y Fundamentales; la prevalencia del ordenamiento jurídico; la salvaguarda del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas a nivel municipal; en cumplimiento al compromiso de trabajar por el alcance en la eficiencia de la gestión pública para nuestro municipio. En tal virtud, y en atención a lo ordenado en el Auto Interlocutorio 2168 del 11 de septiembre del año en curso, por medio del cual se admite la acción de tutela interpuesta por DIANA FERNANDA RAMÍREZ GÓMEZ, en contra de DANIELA MOSQUERA TORO, y en calidad de vinculados a la Personería Municipal de Palmira, Secretaría Municipal de Educación de Palmira- Valle, Liceo Pedagógico Aprender Creciendo, Procuraduría de Infancia y Adolescencia y Facebook Colombia S.A.S. Frente al caso de presunta vulneración de derecho constitucional fundamental de buen nombre y honra. Importante manifestar, que, una vez analizados los hechos de la respectiva acción de tutela, presentada por la señora DIANA FERNANDA RAMÍREZ GÓMEZ, del análisis de los mismos, se puede observar que esta Entidad del Ministerio Público de la Personería Municipal, no le ha violado Derecho Constitucional y Fundamental alguno. Por lo anteriormente expuesto, ni en el acápite de hechos ni pretensiones de la acción de tutela, se observa que la personería municipal, le haya violado derecho constitucional y fundamental alguno. por lo cual, de manera respetuosa, solicito de DESVINCULE a la Entidad Personería Municipal, de este trámite de acción constitucional, ya que a la accionante no se le ha violado derechos constitucionales y fundamentales invocados, por parte de esta entidad del ministerio público”.

La apoderada judicial de la sociedad FACEBOOK COLOMBIA S.A.S. ("FB Colombia"), informa, "Manifiesto que la vinculación de FB Colombia a la presente acción de tutela en contra de FB Colombia es abiertamente improcedente, por cuanto dicha sociedad carece absolutamente de legitimación en la causa por pasiva en la acción que nos ocupa. De acuerdo con lo informado por mi cliente y como se desarrollará a continuación, FB Colombia no es la sociedad encargada legalmente del manejo y/o administración del servicio de Facebook, disponible en el sitio web www.facebook.com y/o a través de la aplicación para dispositivos móviles ("Servicio de Facebook"). En efecto, Meta Platforms, Inc. (anteriormente denominada Facebook, Inc.) es la sociedad encargada del manejo y administración del Servicio de Facebook, para los usuarios que residen en Colombia. Lo anterior ya fue reconocido por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-275 de 2021, en la que aclaró que FB Colombia carece de legitimación en la causa por pasiva en los casos relacionados con el Servicio de Facebook. Adicionalmente, aclaro que, de acuerdo con lo informado por mi cliente y como se desarrollará a continuación, FB Colombia tampoco es la sociedad encargada de facilitar el servicio de WhatsApp, disponible en el sitio web <https://www.whatsapp.com/> y/o a través de la aplicación para dispositivos móviles ("Servicio de WhatsApp"). WhatsApp LLC es la sociedad que facilita el Servicio de WhatsApp para los usuarios que residen en Colombia. De conformidad con el texto mismo de la acción de tutela, la Parte Accionante no indicó que la sociedad FB Colombia hubiere realizado actuaciones que hubieren causado la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la cual se queja. En ese sentido, la única persona llamada a responder ante una eventual sentencia que accediere a las pretensiones de la acción de tutela sería quién creó y transmitió el contenido confrontado en dicha acción. Por ello, no existe ningún presupuesto formal o material para que FB Colombia actúe como parte vinculada en el presente trámite, lo cual deberá ser declarado en la providencia que le ponga fin a este proceso. De esta forma, la presente acción de tutela es abiertamente improcedente en contra de FB Colombia y en todo caso, lo que procede es su desvinculación. Finalmente, se advierte que la Parte Accionante no presentó los fundamentos fácticos de su acción de tutela de manera clara e individualizada. Por el contrario, se basa solamente en múltiples afirmaciones y apreciaciones subjetivas. Lo anterior dificulta sustancialmente que FB Colombia se pronuncie respecto de los mismos y afecta su derecho fundamental al debido proceso y la garantía procesal de contradicción”.

La Doctora, MARTHA LUCIA GARCÍA CORTES, en calidad de Curadora ad litem, manifiesta: "No me opongo a la solicitudes que realiza la accionante, pues la verdad si se prueba la actitud y conducta realizada por la señora DANIELA MOSQUERA TORO, además de solicitar se retracte ante su conducta en redes sociales, la accionante deberá acudir a la Fiscalía Nacional de la Nación, interponer la denuncia respectiva. Para que proceda conforme a la Ley”

La Coordinadora Grupo Jurídico del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Regional Valle del Cauca, "Atendiendo la vinculación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – en adelante ICBF- al trámite de tutela, y una vez revisados los hechos que aduce la accionante como soporte de la vulneración de sus derechos, tales no contienen manifestación alguna referente a acción u omisión por parte de ésta entidad en el caso relatado, y ello es así pues el ICBF no ha incurrido en actuaciones que vulneren o desconozcan los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Adicionalmente, informo que la accionante no ha elevado ninguna solicitud a esta entidad, conclusión que se sustenta en la consulta realizada en el Sistema de Información Misional del Instituto con el número de documento de identidad de la señora Diana Fernanda Ramírez Gómez – C.C. Núm. 1.005.935.660, la atención a la ciudadanía por los canales institucionales escrito, telefónico y virtual continúan en operación. De otra parte, tampoco se advierte del escrito de tutela, la configuración de presuntas situaciones constitutivas de amenaza y/o vulneración a la garantía de derechos del NNA que ameriten dar traslado a la Oficina de Relación con el Ciudadano Regional para la creación de una Solicitud de Restablecimiento de Derechos (SRD), en procura de la verificación de derechos por parte de la Defensoría de Familia (Ley de Infancia y Adolescencia Art. 52.). Lo anterior, en tanto además de la garantía del derecho de petición presuntamente conculcado por la accionada Daniela Mosquera Toro – C.C. Núm. 1.144.203.798 que por estos hechos ya reposan en la fiscalía en la denuncia por injuria y calumnia y amenazas contra su integridad física radicada bajo número único de noticia criminal 765206000181202314590 fiscalía de Palmira valle del cauca. Como quiera que la función de recibir las quejas y denuncias de la ciudadanía sobre amenazas o vulneraciones de los derechos del niño, niña o adolescente, actuar de manera inmediata para garantizar los derechos amenazados y para prevenir su vulneración cuando sea del caso, o correr traslado a las autoridades competentes fue asignada por el legislador a la Policía de Infancia y Adolescencia (Ley 1098/2006 Art. 89 numeral 14), la que necesariamente alberga la garantía al derecho a la integridad personal de todo NNA2. Por lo expuesto, no advierto acreditados los presupuestos legales para correr traslado del caso en busca de una verificación de la garantía de derechos del NNA por parte de la Defensoría de Familia, decisión que tiene en cuenta el principio de economía aplicable a las actuaciones administrativas, que impone a la administración proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Art. 3 numeral 12). El

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público del orden nacional descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979. Bajo el anterior marco normativo, el ICBF carece de facultades en procura de lo pretendido por la parte accionante, recalcando que en éste particular caso, corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar los tramites respectivos garantizar el derecho a la integridad personal de la parte accionante ante la posible configuración de conductas penales”.

III. Consideraciones

Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

a. Competencia

Éste Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de las accionadas.

b. Legitimación de las partes:

- Legitimación en la causa por activa.

El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso

En el presente caso, la señora DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ, titular de los derechos presuntamente vulnerados con la actuación de la accionada, se encuentra legitimada para impetrar esta acción a nombre propio, (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

Frente al LICEO PEDAGÓGICO APRENDER CRECIENDO y/o APRENDER CRECIENDO KID´S, se advierte que la señora DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ, no ostenta la legitimación en la causa, habida cuenta que no acreditó que funge como representante legal y/o justificó una agencia oficiosa, de donde deviene que no se encuentra legitimada para obrar en representación de dicho establecimiento.

- Legitimación en la causa por pasiva

El requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o el que esté llamado a solventar las pretensiones, sea este una autoridad pública o un particular¹. El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares. En concreto, el numeral 9º dispone que la acción de tutela será procedente en aquellos eventos en los que el accionante “se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”. La situación de indefensión se configura cuando por circunstancias de hecho una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente al presunto responsable², debido

¹ Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017.

² Corte Constitucional, sentencias T-583 de 2017 y T-030 de 2018, entre otras.

a que no "tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses"³ y repeler efectivamente la amenaza o vulneración en un plano de igualdad⁴. La situación de indefensión es "relacional"⁵ y, por tanto, debe ser evaluada por el juez constitucional según las particularidades del caso, considerando los sujetos que integran la *litis*, el objeto de la controversia y las condiciones de desprotección del afectado, las cuales "pueden ser económicas, sociales, culturales y personales"⁶.

La publicación y divulgación de fotografías o información en redes sociales que afectan la honra o el buen nombre de un individuo configura "una situación fáctica de indefensión" cuando el afectado "no tiene la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma [dichas publicaciones] por conculcar las normas de la comunidad"⁶ y, por tanto, "no puede eliminar de la red el contenido que considera lesivo"⁹. En estos eventos, el afectado con las publicaciones se encuentra en un estado de inferioridad, porque (i) el emisor es quien "controla la forma, el tiempo y la manera como se divulga el mensaje"¹⁰, por cuanto "detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación"¹¹. De otro lado, (ii) la difusión masiva de contenidos por redes sociales tiene un alto impacto social¹² y una "potencial influencia en las creencias y opiniones de las personas"¹³. Así mismo, (iii) a pesar de que el afectado puede, en principio, "interpelar el mensaje controvertido en un canal semejante, o incluso de mayor difusión" en la mayoría de los casos "no cuenta con las herramientas para lograr que el contenido lesivo deje de difundirse"¹⁴.

La Corte, ha precisado que: "la simple existencia de una publicación en una red social"¹⁵ no es suficiente para generar una situación de inferioridad que se enmarque en la hipótesis de indefensión. En estos eventos, es necesario constatar que el accionante no cuenta "con un medio directo de reclamo ante la plataforma"¹⁶. Así, en cada caso el juez constitucional debe evaluar si los mecanismos de denuncia o reporte que brindan las plataformas en las que se hizo la publicación que el accionante considera difamatoria constituyen instrumentos idóneos y efectivos¹⁷ para retirar la publicación y evitar su divulgación. Si la respuesta es positiva, la acción de tutela es improcedente. Por el contrario, si la respuesta es negativa, deberá concluirse que el afectado se encontraba en un estado de indefensión y, por lo tanto, la solicitud de amparo procede contra el emisor de las publicaciones".

c. Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

Por regla general, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que surjan entre particulares, derivadas de la publicación de información, datos y

³ Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2006.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-050 de 2016. "En ese orden, el estado de indefensión se puede configurar cuando los medios que existen para hacer frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales son insuficientes o cuando simplemente el sujeto agredido no cuenta con mecanismos para su protección. En otras palabras, a la persona le resulta imposible detener o repeler efectivamente la amenaza o vulneración a la cual se está viendo sometida. En efecto al respecto la Corte desde sus primeros estudios al respecto, en 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 (...)".

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-454 de 2018.

⁶ Id.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-643 de 2013, T-015 del 2015 y T-117 de 2018, entre otras.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-420 de 2019.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-355 de 2019. Ver también, sentencia T-031 de 2020. "En una primera aproximación, cabría señalar que no se presenta indefensión cuando hay igualdad de acceso, como ocurre, precisamente, en las redes sociales, en las que el dicho de una persona puede, eventualmente, ser replicado o corregido, empleando el mismo canal de comunicación, que es igualmente accesible a quien se considera afectado. Sin embargo, aun cuando en ciertos supuestos ello resulta ser así, no puede dejar de observarse que, en estricto sentido, la indefensión se predica de la circunstancia de que el afectado no puede obtener que se retire de la red el contenido que estima lesivo de su buen nombre. Frente a esa pretensión, no parece suficiente protección la réplica, sino que es preciso que se retire la causa eficiente de la afectación del derecho, esto es, que el contenido que se considera agravante deje de difundirse en las redes y, eventualmente, que haya el reconocimiento de que se obró con lesión del derecho".

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-121 de 2018 y T-244 de 2018. Ver también, sentencia T-050 de 2016.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-015 del 2015 y T-117 de 2018.

¹² Corte Constitucional, sentencias T-693 de 2016 y T-102 de 2019.

¹³ Id.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-355 de 2019. Ver también, sentencia T-031 de 2020.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-179 de 2020.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-420 de 2019.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-031 de 2020.

mensajes en las redes sociales. Esto es así, dado que existen diferentes mecanismos de autocomposición, acciones y recursos judiciales ordinarios que permiten proteger los derechos a la honra, buen nombre e intimidad o cualquier otro derecho que pueda verse afectado por la divulgación de datos, información y mensajes falsos o difamatorios por estos medios digitales. En concreto, el afectado con una publicación en redes sociales puede proteger sus derechos fundamentales por medio de: *"(i) la solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación, (ii) la reclamación ante la plataforma donde se divulgó la información y (iii) las acciones penales y civiles ordinarias. Estos mecanismos de autocomposición y medios judiciales ordinarios de defensa son prima facie idóneos y efectivos"*¹⁸.

En tales términos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la procedencia de la acción de tutela para resolver este tipo de conflictos es excepcional y exige al juez constitucional verificar el cumplimiento de tres requisitos: *"(i) Primero, que el accionante llevó a cabo la "solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación"*¹⁹ *y, sin embargo, no logró eliminar los contenidos ni evitar su divulgación. Este requisito se justifica, dado que la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, "es la simetría, por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual"*²⁰. *La solicitud de retiro es un requisito diferente e independiente de la solicitud de rectificación prevista por el artículo 20 de la Constitución y el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991. (ii) Segundo, que el accionante efectuó una reclamación ante la plataforma donde se hizo la publicación, "siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo"*²¹. *(iii) Tercero, que la acción penal y la acción civil no resulten idóneas y efectivas en el caso concreto o exista un riesgo de perjuicio irremediable"*²². *Este Tribunal ha sostenido que, en abstracto, la acción penal por los delitos de injuria y calumnia, así como la acción civil por indemnización de perjuicios, son mecanismos ordinarios idóneos y efectivos de protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por una publicación en redes sociales. Sin embargo, ha resaltado que estas acciones tienen (i) naturaleza, (ii) fines y (iii) objetos de protección diferentes a los de la acción de tutela. Por esta razón, el juez debe constatar su idoneidad en cada caso a la luz de las pretensiones del accionante y el objeto de la solicitud de tutela. De igual forma, debe examinar la eficacia en concreto de estos mecanismos y el posible riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, en atención a las afectaciones a los derechos fundamentales que podrían producirse mientras las acciones ordinarias se resuelven. En efecto, la procedencia de la acción de tutela podría justificarse en algunos casos para evitar "que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos"*²³.

Por lo anterior, se procederá a analizar si se cumple con los requisitos de *legitimación en la causa por pasiva* y *subsidiariedad* aludidos, para tales efectos, se plantea el siguiente:

Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿la acción de tutela presentada por DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

Tesis del despacho

El despacho considera que el presente amparo constitucional se torna en improcedente por cuanto la accionante cuenta con otros recursos o medios de defensa, amén de que tampoco se ha demostrado un perjuicio irremediable a fin de que la acción de tutela pueda salir avante como mecanismo transitorio.

Caso concreto

Descendiendo al asunto puesto en consideración, se evidencia que la señora DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ señala que el pasado 1º de septiembre, la señora DANIELA MOSQUERA TORO, difundió su fotografía y la del jardín infantil, LICEO PEDAGÓGICO APRENDER CRECIENDO y/o APRENDER CRECIENDO KID'S, con información falsa: *"contando su versión de los hechos y calumniándome con la versión afirmando que yo golpee a su hijo en las rodillas y que somos unas maltratadoras vía Facebook y WhatsApp"*.

¹⁸ T-275 de 2021

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-420 de 2019.

²⁰ Id.

²¹ Id. Ver también, sentencia T-179 de 2019.

²² Id.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-110 de 2015.

Igualmente, indica que solicitó a la señora MOSQUERA TORO, retirar sus publicaciones, situación que no ocurrió, y por ende, instauró una denuncia por los presuntos delitos de injuria y calumnia, con radicado 765206000181202314590 ante la Fiscalía General de la Nación, Seccional Palmira.

En atención a la jurisprudencia señalada líneas precedentes, se tiene que, no se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva, dado que la accionante no se encuentra en una situación de indefensión frente a la demandada.

Primero, porque a pesar de que con la tutela se allegó unos “pantallazos” y un video, de ciertas publicaciones en la red social Facebook, no se acreditó la existencia de un contenido específico, en tanto no indicó la URL o dirección web, donde puede ser ubicada la información, y respecto de la plataforma WhatsApp, tampoco se identificó a sus titulares. Debe tenerse en cuenta que, la URL es la única manera precisa y exacta de identificar contenido en línea. En efecto, la URL o enlace es una secuencia de caracteres única, como una huella dactilar, y cada publicación o pieza de contenido publicado en internet tiene una, y ante la ausencia de la misma, y la falta de identificación de los perfiles y titulares de las líneas telefónicas, resulta imposible comprobar el contenido objeto de reproche, pues en consideración de este despacho, los pantallazos, si bien tienen una pertinencia indirecta probatoria, lo cierto es, que no son un medio válido para localizar un contenido en internet. Aunado a ello, tampoco se tiene certeza del contenido de la publicación a la que alude la accionante de 1º de septiembre, y si la misma es en Facebook o WhatsApp.

Segundo, con la prueba allegada se constata que no existen otras condiciones económicas, sociales, culturales y personales que permitan concluir que entre las señoras DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ y DANIELA MOSQUERA TORO, existe una relación asimétrica que sitúe a la primera en una posición de desventaja.

Y *Tercero*, la señora DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ, cuenta con otros mecanismos jurídicos suficientes para proteger sus derechos fundamentales frente a las alegadas difamaciones hechas por la accionada y defender sus derechos en un plano de igualdad. En efecto, este despacho nota que la accionante, interpuso denuncia penal en contra de la señora MOSQUERA TORO por los delitos de injuria y calumnia. Por lo tanto, no puede afirmarse que la accionante carece de posibilidades “jurídicas de defensa” para repeler las presuntas vulneraciones. Lo anterior, implica, además, que la solicitud de amparo es improcedente por incumplimiento también del requisito de subsidiariedad²⁴. En tales términos, se concluye que los señalamientos públicos efectuados por la señora MOSQUERA TORO, en contra de la accionante, sean estos ciertos o falsos, no sitúan a la señora RAMÍREZ GÓMEZ, en un estado de “debilidad manifiesta” en los términos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, que habilite la procedencia de la acción de tutela y por el contrario será el Juez natural quien determine la punibilidad de las conductas aquí debatidas y de las cuales el Juez Constitucional no tiene injerencia.

Por lo tanto, no habiendo sido superado el juicio de procedibilidad por aplicación de la legitimación en la causa por pasiva y el principio de subsidiariedad, no habrá lugar a un pronunciamiento de fondo, y por ende, se declarará la improcedencia de la presente acción, por contar la accionante con mecanismos idóneos para obtener la pretensión reclamada.

²⁴ La Corte ha establecido T- 275 de 2021: “Sala reconoce que la legitimación en la causa por pasiva y la subsidiariedad son requisitos de procedencia independientes. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la verificación de la existencia de una situación de indefensión exige constatar que el accionante no cuenta con “medios jurídicos de defensa” que le permitan repeler la vulneración en un plano de igualdad (ver párr. 45 supra). Este análisis coincide, o es por lo menos similar, con el examen del requisito de subsidiariedad. Por lo tanto, es posible que una solicitud de tutela sea improcedente por el incumplimiento concurrente de ambos requisitos, tal y como ocurre en este caso”.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por DIANA FERNANDEZ RAMÍREZ GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.005.935.660, de conformidad a lo advertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA



Se deja constancia que el aplicativo de la firma electrónica presenta fallas