

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., septiembre nueve (9) de dos mil veinte (2020)

Asunto: *Impugnación*

Acción de tutela No. 110014189019202000385 01 de Juan Carlos Jiménez Triana contra Yefer Yesid Vega Bobadilla.

Se resuelve la impugnación formulada por el señor Yefer Yesid Vega Bobadilla contra el fallo de tutela de fecha 18 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá.

A. La pretensión y los hechos.

1. El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre e intimidad. En consecuencia, pidió “*Que de manera **INMEDIATA** retire y elimine las publicaciones realizadas el día 29 de julio de 2020, en sus cuentas de redes sociales como Facebook y Twitter y demás medios de comunicación en donde haya divulgado la grabación objeto de la presente acción de tutela, por ser violatoria de mis derechos fundamentales y que fue obtenida de manera irregular y que se **ORDENE** al Concejal a ofrecer excusas por la vulneración a mis derechos fundamentales a la intimidad y buen nombre a través de una publicación por los mismos medios en que realizó la divulgación de la grabación, así como a las demás personas que fuimos objeto de grabación sin conocimiento y autorización, atendiendo a la forma irregular en que se tomó tal registro*”.

2. Como sustento de sus pretensiones relató, en síntesis, que en su condición de abogado suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con la UAESP, con el fin de representar a la entidad en el proceso arbitral convocado por la Sociedad Centro de Gerenciamiento de Residuos de Doña Juana S.A. ESP, con ocasión a la controversia originada en el contrato de concesión No. 344 de 2010, ante el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.2 Manifestó que, en ejercicio de la defensa de su prohilada, han sostenido varias reuniones abogado – cliente, entre ellas una realizada el día 10 de julio de 2020 con la Sociedad Colombiana de Ingenieros -SCI- quien actuaría como perito de parte o experto en el trámite arbitral. De dicha

reunión no se dejó registro y/o grabación alguna, ni los asistentes mencionaron su deseo y autorización para ello, por el contrario se trataba de un asunto de carácter reservado.

2.3 Agregó que el día 29 de julio de 2020, se enteró que en las redes sociales Facebook y Twitter se encuentra circulando una grabación, en audio y video con apartes de la precitada reunión donde se realiza la identificación a través de fotos de los participantes, así como una transcripción de lo que se expresaba, publicada por el concejal de Bogotá Yefer Yesid Vega Bobadilla en las referidas cuentas sociales.

2.4 Indicó que no tiene conocimiento de donde provino la grabación difundida, pues se obtuvo de manera ilegal, con el agravante que ha sido replicada por diferentes usuarios en las redes sociales. Ante dicho suceso, el mismo día 29 de julio de 2020 remitió una comunicación a los correos electrónicos del accionado solicitando el retiro y eliminación de las mentadas publicaciones; de igual forma solicitó lo propio ante las plataformas de Twitter y Facebook y, ante el silencio de las referidas entidades y del querellado, procedió a instaurar la presente acción constitucional al no tener otro medio expedito para que cese la transgresión.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela mediante auto de fecha 5 de agosto de 2020, ordenando vincular a las redes sociales Facebook, twitter, Instagram, así como al Concejo de Bogotá, Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP-, Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana S.A. E.S.P., Sociedad Colombiana de Ingenieros -SCI-, Alcaldía de Bogotá, Secretaría Distrital del Hábitat y JCR Abogados.

2. La Secretaría Distrital del Habitat, manifestó que no encuentra vulneración por su parte a los derechos fundamentales deprecados por el actor.

3. La Sociedad Colombiana de Ingenieros, dijo coadyuvar la solicitud de amparo deprecada por el señor Jiménez Triana, como quiera que también es sujeto pasivo de los hechos descritos en el libelo de tutela.

4. El Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana, expresó que el accionante no alegó ningún hecho o pretensión en su contra razón por la cual estima innecesaria efectuar algún pronunciamiento al respecto. De

igual forma refirió que rechaza la vulneración de los derechos a la intimidad personal y empresarial y nunca ha patrocinado grabaciones clandestinas ni la obtención ilegal de pruebas.

5. El señor Yefer Yesid Vega Bobadilla contestó que las publicaciones realizadas en sus redes sociales corresponden al ejercicio del control político como concejal; así mismo dichas divulgaciones no perjudican el buen nombre del accionante como quiera que no se hace alusión alguna a su cargo, ni como persona ni como profesional del derecho.

6. La Secretaría Jurídica Distrital refirió que no ha conculcado ninguna de las garantías constitucionales deprecadas por el querellante y en tal sentido solicitó la desvinculación del presente trámite.

7. La Unidad Administrativa de Servicios Públicos, expresó que el accionado reveló sin autorización alguna, sin perjuicio de las consecuencias que conllevan la obtención presuntamente fraudulenta y la ausencia de autorización por parte de los participantes, de manera editada y descontextualizada la grabación de la reunión reservada sostenida entre un contratista, funcionarios de la UAESP y un miembro de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y de contera le adicionó comentarios descalificatorios, tendenciosos y malintencionados que vulneran el nombre e intimidad de los allí intervinientes.

C. Sentencia de primera instancia.

La funcionaria de primer grado concedió el amparo constitucional, tras considerar que el convocado no participó de la conversación que publicó, no tiene autorización de la autoridad competente para acceder a dicha información y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional coligió la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

D. La impugnación

Con la anterior decisión el querellante se encontró en desacuerdo, razón por la cual impugnó el fallo, para lo cual refirió en resumen que, la decisión de primera instancia si bien advirtió una tensión entre los derechos fundamentales de información y libertad de expresión con los de intimidad y buen nombre, en el fallo constitucional no realizó la correspondiente

ponderación con lo cual desconoció los estándares internacionales y el precedente constitucional sobre la materia.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo de protección sometido a un trámite preferente y sumario, a través del cual la ciudadanía puede lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares en los casos específicos que señala la ley.

Frente a los hechos objeto de estudio, se tiene que en la Sentencia SU 420- de 2019 la Corte Constitucional efectuó los siguientes pronunciamientos:

En relación al Principio de subsidiariedad frente al buen nombre y honra en Internet y Redes Sociales, estableció como parámetros que:

"i) Quién comunica: esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado; ii) Respecto de quién se comunica, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública. Exceptuando los eventos que se describen en el literal c siguiente sobre periodicidad y reiteración de las publicaciones que puedan constituirse en hostigamiento o acoso; iii) Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar: a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros; b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación; c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)".

Adicionalmente cuando se trata de personas naturales debe tenerse en cuenta que:

Entre personas naturales, o cuando sea una persona jurídica alegando la afectación respecto de una persona natural, solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos: i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto 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; ii) Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas

de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo; iii) Constatación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos, no se predica su idoneidad y eficacia cuando así lo demuestre el análisis de contexto en que se desarrolla la afectación.

En cuanto a la libertad de expresión en internet y redes sociales puntualizó que:

"Conforme a la jurisprudencia, la intención dañina, desproporcionada o insultante no va a depender de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que de la misma se haga y que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial de los derechos al buen nombre y a la honra. En consecuencia, lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites por lo que algunas publicaciones no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. Así, se activa un límite a la libertad de expresión cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención dañina o insultante respecto del hecho que se quiere comunicar".

Al respecto de la ponderación cuando entra en conflicto la Libertad de expresión con otros derechos, definió:

El ejercicio de la libertad de expresión puede comprometer la honra y el buen nombre de otros individuos. De tal manera, en aras de establecer si una afirmación, opinión o crítica desconoce los referidos derechos, se debe analizar si ella constituye una afectación injustificada de su ámbito de protección. Lo anterior, teniendo en cuenta que no todas las manifestaciones pueden calificarse como vulneradoras de los derechos fundamentales, en la medida en que parten de la apreciación subjetiva de quien recibe la agresión. Para la Corte, no toda afirmación que suponga poco aprecio, estimación, disminución de la reputación o algún menoscabo en la dignidad ha de entenderse como suficiente para ser calificada como una violación de los derechos a la honra y al buen nombre.

2. Pues bien en atención al anterior precedente jurisprudencial y efectuada una revisión del caso concreto, en relación a la supuesta transgresión de los derechos del accionante y con el objeto de dar respuesta a los argumentos de la impugnación, es preciso indicar que el problema jurídico que se debe resolver se concreta en determinar si el concejal Yefer Vega, con las publicaciones realizadas los días 29 y 30 de junio de 2020, en las redes sociales de Twitter y Facebook, en las que expuso una grabación sostenida por el accionante con funcionarios de la UAESP y un representante de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y expresó que "es claro que debe existir proceso #sancionatorio si el operador ha incumplido, pero existe una

gran diferencia entre una decisión política, donde se asegura estar tomada en un 90%, sin el trámite del debido proceso, y sin garantizar el ejercicio de la operación. #DoñaJuana”, desconoció los derechos fundamentales al buen nombre e intimidad del accionante.

3. Analizado el material probatorio allegado al plenario, bien podría decirse que el archivo de audio con imágenes representativas, colgado en el sitio Twitter el 29 de julio de 2020, involucra una cuestión que podría contener relevancia judicial, ello en atención a las manifestaciones efectuadas por el accionante en cuanto al carácter reservado de la conversación que fue gravada aparentemente de manera ilegal; sin embargo, no es claro para esta judicatura en que grado se infringieron las garantías constitucionales deprecadas por el actor, pues en el escrito de tutela no se expresó con certeza en que consistió el daño al buen nombre e intimidad del querellante. Nótese que para determinar el grado de vulneración era necesario que se expusiera de manera objetiva el perjuicio ocasionado, pues al margen de establecerse que su nombre aparece en el archivo en cuestión, véase que el querellado no efectuó acusaciones o comentarios directamente en contra del querellante.

Se itera entonces que, como lo enseñó la Corte Constitucional en el pronunciamiento aquí descrito, para valorar el daño a la honra buen nombre en casos como el aquí estudiado, es necesario verificar el contenido del mensaje, el cual se centró en reclamar el manejo que se le está dando al interior del proceso de operación del relleno sanitario de Doña Juana; verificar el medio a través del cual se hace la afirmación, el cual se encuentra posteoado en Twitter y el impacto respecto de ambas partes “(número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)”. A este respecto el Despacho procedió a ingresar a la cuenta del accionado y encontró lo siguiente:

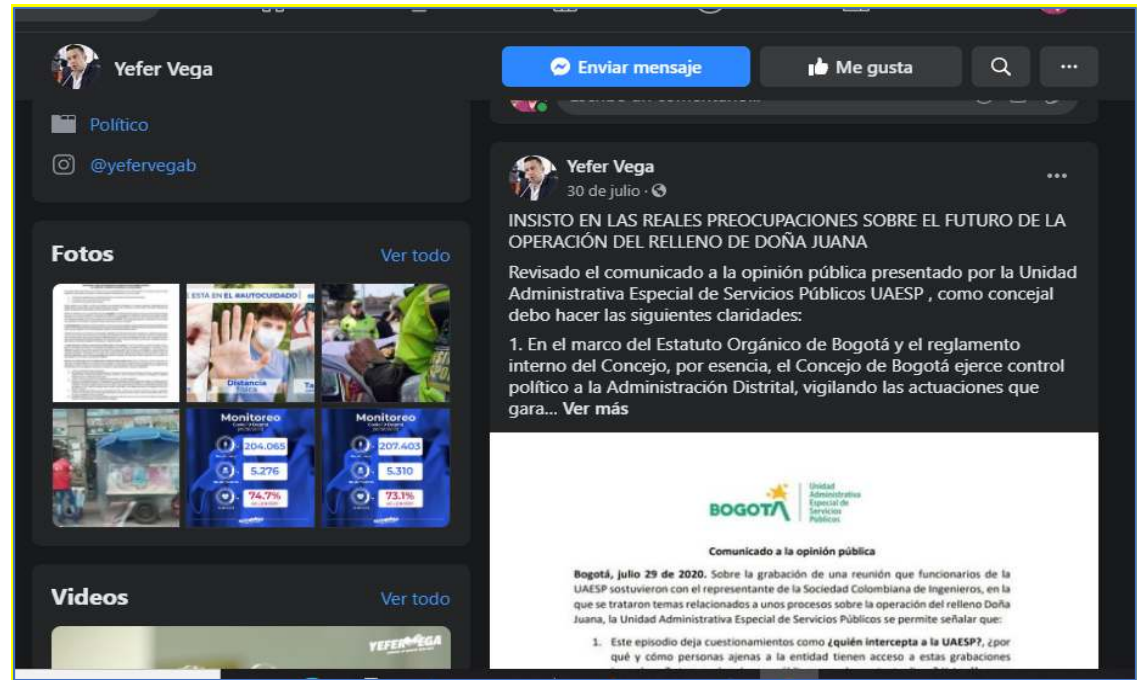
Cuenta de Twitter de Yefer Yesid Vega Bobadilla, consultada el 9 de septiembre de 2020.

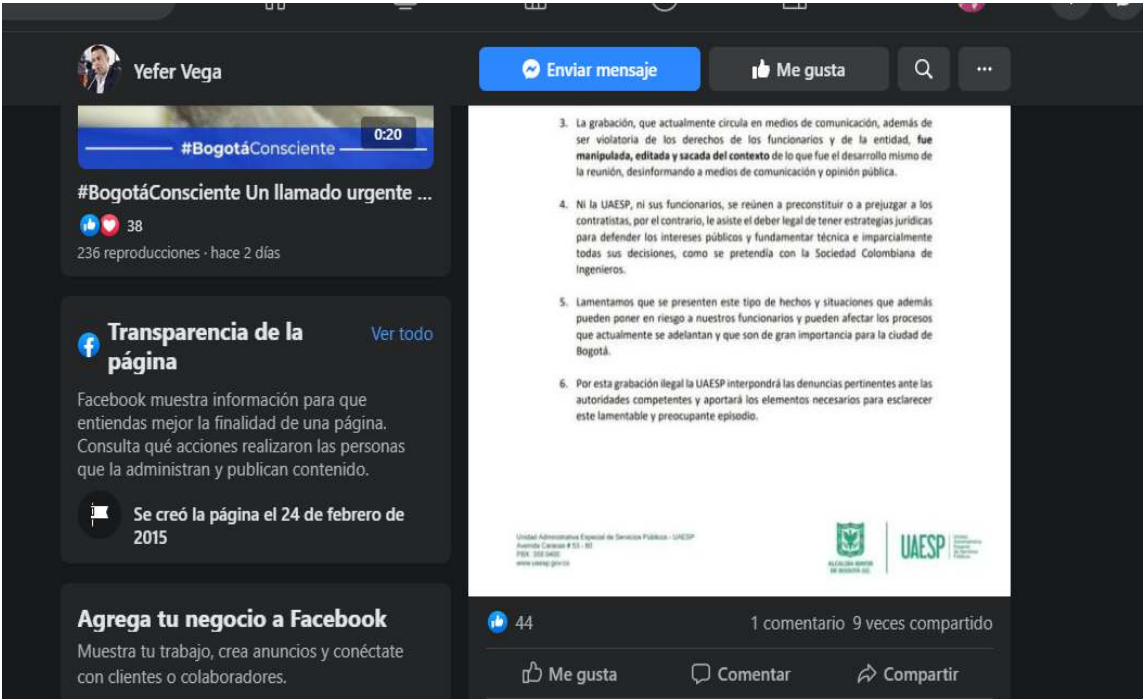


Como se puede evidenciar, cuenta con 17 retwitts y 10 likes.

Efectuada una visita a dicha cuenta no se evidenció reiteración del mensaje o el señalamiento expreso por alguna conducta en nombre del accionante.

Así mismo en la cuenta de Facebook consultada en la misma fecha únicamente se evidenció que el día 30 de agosto del presente año, se posteó un comentario sobre el comunicado emitido por la UAESP, el cual fue compartido 9 veces y tiene 44 likes.





4. Visto lo anterior, no se cumplen la totalidad de requisitos jurisprudenciales para la prosperidad de la acción, habida cuenta que, no es determinable para esta judicatura el supuesto daño referido por el convocante y que haga viable la presente tutela, circunstancia que no es óbice para que el actor acuda directamente ante la jurisdicción civil o penal a fin de que con un mayor margen argumentativo y probatorio se determine si existió el daño aquí reclamado.

Al paso de lo anterior, es importante referir que no corresponde al juez de tutela determinar si la grabación que se utilizó para realizar las publicaciones aquí reprochadas fue obtenida de manera ilegal, con o sin anuencia de los participantes, pues ello atañe investigarlo a los entes jurisdiccionales correspondientes.

En tal sentido, se debe colegir que no había lugar a la prosperidad del amparo pretendido, razón por la cual el fallo censurado debe ser revocado.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 18 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá

SEGUNDO. NEGAR el amparo a los derechos constitucionales deprecados por el señor Juan Carlos Jiménez Triana.

TERCERO. ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. DISPONER la remisión de lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

Jr.