

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia; diecinueve (18) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado:	05 0794089002 2022 00395 01
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante	Joaquín Norberto Valencia Agudelo
Accionada:	Juan Camilo Tobón Olarte
Sentencia:	G:4 T 2inst: 3

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

2.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, de la Acción de Tutela como mecanismo judicial constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por el señor Joaquín Norberto Valencia Agudelo y el señor Juan Camilo Tobón Olarte, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 08 de noviembre de 2022, proferida por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara el señor **Joaquín Norberto Valencia Agudelo**, contra el señor **Juan Camilo Tobón Olarte**.

3. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos y pretensiones de la tutela

Joaquín Norberto Valencia Agudelo, promueve acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos a la intimidad, buen nombre y honra, que considera vulnerados por el accionado, al haber realizado acusaciones en contra del Concejo Municipal de Barbosa como corporación y refiriéndose directamente a 8 de sus miembros por medio de sus redes sociales.

La presente acción tiene como fundamentos fácticos los siguientes hechos relevantes:

Afirma el accionante, que el señor JUAN CAMILO TOBÓN OLARTE, el 7 de octubre de 2022 publicó en sus redes sociales un video en el cual realiza acusaciones en contra del Concejo de Barbosa y menciona de forma directa a 8 de sus miembros incluyéndolo.

Revela que los corporados realizaron una denuncia de cara al video antes mencionado y posterior a ello el accionado el 14 de octubre del mismo año subió otro video lanzando expresiones donde trató de ladrones a los concejales y afirmando que pediría que fueran investigados por la fiscalía junto a sus grupos familiares por la comisión del punible de testaferrato.

Relata que el señor Tobón Olarte ha venido realizando imputaciones deshonrosas en contra del Concejo Municipal, los concejales LEON ALVEIRO LONDOÑO ROJO, ABEL ANTONIO DIAZ CARMONA, JULIO CESAR ESCOBAR CAÑAS, LILIANA BETANCUR CARDENAS, WILINTON AGUDELO CARDONA, MABEL MILENA

MORALES SIERRA, PEDRO ELKIN ECHEVERRI BOTERO y el tutelante, pues para él, el Acuerdo Municipal mediante el cual el Concejo Municipal de Barbosa aprobó la autorización a la Alcaldía de dicha localidad, para la creación de una empresa de economía mixta orientada a la “Construcción, Mantenimiento, Mejoramiento y Ejecución de Obras de Infraestructura...” acaba con la contratación pública del Municipio.

Señala que el primer video apareció en una publicación en un medio informativo con el nombre de “REGIOINFORMACION”, bajo el título “SE ROBAN A BARBOSA”, con la fotografía de cada uno de los concejales antes mencionados e informando que los mismos votaron a favor de la creación de una empresa para beneficiar exfuncionarios y funcionarios activos y amigos del actual alcalde de Barbosa.

Asegura que las afirmaciones realizadas por el señor JUAN CAMILO TOBON OLARTE no corresponden con los hechos reales y carecen de veracidad estando únicamente encaminadas a generar pánico social, las que además, constituyen una afrenta a su buen nombre consagrado como derecho fundamental en el artículo 15 de la constitución

Expone además que el proyecto de acuerdo que autoriza la creación de la empresa de economía mixta, fue debatido y aprobado en legal forma de conformidad con el tránsito legislativo previsto para ello y contó con conceptos emitidos tanto por el asesor de la Administración Municipal como por el asesor interno del Concejo, quienes dieron su visto bueno al proyecto de acuerdo y adicionalmente contó con la debida exposición de motivos y el control de legalidad por parte de la Gobernación de Antioquia, por lo tanto el señor JUAN CAMILO TOBON OLARTE carece de sustento probatorio, pues no tiene cómo demostrar que la intención de los concejales al aprobar el acuerdo referido, sea la de acabar con la contratación pública de Barbosa.

Por lo indicado, pretende:

- Se tutelen los derechos constitucionales invocados de manera integral, ordenando al accionado JUAN CAMILO TOBON OLARTE, la rectificación de la información publicada en los medios utilizados para ello

2.2. Trámite y Réplica

La tutela fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de BarbosaAntioquia, el día 25 de octubre de 2022, concediéndole al accionado un término perentorio de 2 días para que allegara el escrito de respuesta. La notificación a la entidad accionada se realizó el 26 de octubre de 2022.

2.2.1 La respuesta de JUAN CAMILO TOBON OLARTE. En contestación de la tutela el accionado reconoce como cierto lo concerniente a los videos aclara que su expresión se “Robaron a Barbosa” no se orienta a indicar que los concejales se han robado el contrato, si no que los concejales son los que aprueban los proyectos del alcalde, entre ellos los contratos.

Frente a las acusaciones por testaferrato, las mismas se realizaron con la salvedad de que se hace de manera presuntiva, pues explícitamente así se dijo en los videos, teniendo en cuenta que algunos concejales aparecen con bienes que no tienen como justificar, y al ser una presunción y no una afirmación los concejales no pueden decir que se está manchando su buen nombre.

De otro lado afirma que el “pasquín” que fue publicado, allegado como medio de prueba por el concejal accionante no tiene su autoría y refiere que todas sus publicaciones se

montan en su red social, por lo cual la persona o entidad que haya publicado la pieza de comunicación, nada tiene que ver con él y lo publicado tampoco le pertenece ni está bajo su responsabilidad.

Considera que no violentó a nadie, pues se observa que el concejal accionante afirma que, si se aprobó el acuerdo 006, por lo tanto, no se viola el artículo 15 de la Constitución como lo quiere hacer ver.

Expone que los artículos 20,40,73 y 92 de la Constitución Política permiten la libertad de expresión, dentro de la cual están enmarcadas sus manifestaciones y donde se informan las inconformidades que tiene la población, máxime que es coordinador y fundador del Medio de Comunicación Alternativo “Despertá Pues Barbosa”, donde se hacen denuncias de presuntos actos de corrupción, advirtiendo que, si en algún momento los Concejales se sintieron agredidos, fue producto de una interpretación por parte de ellos.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 08 de noviembre de 2022, tutelando los derechos invocados por el accionante, ordenando a Juan Camilo Tobón Olarte que en el término de 48 horas procediera a sustentar su información aportando los elementos probatorios que dan cuenta de la acusación precisa y detallada en contra del accionante, o indicar si el mensaje es producto de un juicio valorativo de su opinión, dado que, de manera alguna puede estar obligado a presentar algún tipo de sustento o elemento probatorio para fundamentar los dichos que hagan parte de su opinión.

Respecto del video del 14 de octubre de 2022, teniendo en cuenta que sindicó a los Concejales del municipio de Barbosa de la comisión de conductas delictivas y como los culpables del detrimento patrimonial del Municipio de Barbosa, deberá dar claridad acerca de lo divulgado, indicando si se trata de una acusación concreta y precisa en contra del accionante, frente a lo cual deberá presentar el sustento o elementos probatorios para fundamentar su acusación, o si lo que se comunica corresponde a una expresión de protesta y crítica general que no contiene una acusación real sobre una persona en específico, así lo deberá aclarar.

Que las anteriores acciones las deberá realizar el señor JUAN CAMILO TOBON OLARTE a través de su Red Social (Facebook) mediante la cual realizó las publicaciones iniciales y en su calidad de coordinador, fundador y emisor del medio de Comunicación Alternativo “Despertá Pues Barbosa”, las mismas podrán ser realizadas igualmente mediante material Audiovisual gravado y publicado en dicha Red Social y en las mismas condiciones de publicidad permitidas para los videos del 7 y 14 de octubre del presente año, así mismo, deberá poner a disposición de descarga en sus publicaciones, los elementos probatorios que sustenten sus informaciones o acusaciones, si a ello hubiere lugar, con el fin de garantizar que el mensaje pueda llegar a la generalidad del público que tuvo acceso a las primeras publicaciones y la posibilidad de que la ciudadanía tenga más información para evaluar asuntos de interés público.

La decisión anterior fue adoptada luego de que la Juez de instancia realizara un estudio de la procedencia de la acción de tutela frente a los derechos al buen nombre, intimidad y honra, de cara a la inmediatez y a la subsidiariedad, para posteriormente resolver si se vulneraron los mismos por parte de JUAN CAMILO TOBON OLARTE al compartir en sus redes sociales una publicación en la que se hacen afirmaciones en su contra y se advierte la posible denuncia por la comisión de un delito en contra de servidor

público, analizando (i) Aspectos básicos de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra; (ii) Aspectos del derecho a la libertad de expresión que resultan importantes para la resolución del presente caso; (iii) Parámetros constitucionales para establecer el grado de protección que debe recibir la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas.

Al hacer el análisis del caso concreto, se tuvieron por superados los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, descendiendo al estudio puntual de la posible vulneración, estableciendo que, respecto del pasquín no es posible concluir que la publicación es de la autoría del accionado, pues si bien se pudo generar por la publicación del video del 7 de octubre lo cierto es que no es suficiente para establecer dicha autoría y endilgarle la responsabilidad al accionado.

Puntualizó la ad quo que las publicaciones de los videos realizadas por el tutelado han sido compartidas un número considerable de veces, teniendo en cuenta que se dirigen a una localidad específica por antonomasia, Barbosa, lo cual es un indicio de que las personas que a su vez lo han compartido son Barboseños, que el nivel de buscabilidad y encontrabilidad de los mensajes es medio-bajo, pues si bien el accionado lo publicó en su perfil personal de Facebook y en principio solo las personas que lo conozcan o sea sus amigos en la mentada red social podrán buscar dicho mensaje, al buscar el nombre del accionado en un motor de búsqueda, se encuentra en primer término su perfil, que además el tutelado transmite sus mensajes como emisor por el medio de comunicación alternativo DESPERTA PUES BARBOSA y pudo haber compartido la información a través de otras redes sociales y/o canales de comunicación de que dispone el medio de comunicación alternativo.

Frente a los videos publicados la juez de conocimiento expuso los parámetros constitucionales para el caso concreto y determinó que el tutelado como emisor de los videos, comunica a través del medio social alternativo “Despertá Pues Barbosa” y dado que es su coordinador y fundador, por lo tanto es plenamente razonable considerar que la información que comparte en el material audiovisual, lo hace como parte de su actividad comunicativa, la que se centra en “denuncias de presuntos actos de corrupción”, situación que implica entender que sus discursos se encuentran especialmente protegidos por la constitución; así mismo las comunicaciones del tutelado, se orientan a ejercer un control democrático de la gestión pública y de sus Servidores Públicos, por lo tanto, cualquier medida que se utilice para limitar la Libertad de Expresión del tutelado, es claro que se presume sospechosa.

Precisó que el Derecho a la Libertad de Expresión de que goza el accionado, no es absoluto, ya que las opiniones o informaciones que se realicen en el marco de la Libertad de Expresión, aunque estos sean discursos especialmente protegidos, también tienen la capacidad de afectar Derechos Fundamentales de Terceras Personas.

Una vez enfrentados los derechos de las partes dentro de la presente acción la juez de primera instancia concluyo que comunicar mensajes a través de las redes sociales en los que se hacen acusaciones y señalamientos específicos y/o generales sobre Servidores públicos por actuaciones en el ejercicio de sus funciones, es un discurso amparado constitucionalmente. Sin embargo, el derecho a participar en el control político no puede desconocer los derechos de terceras personas y no es posible establecer sin riesgo de tergiversación, si los mensajes del señor TOBON OLARTE son información concreta y precisa o su opinión, es claro que se deben tutelar los derechos fundamentales del accionante, en estricto término con el objeto de no limitar la libertad de expresión de los discursos especialmente protegidos del tutelado, pero tampoco soslayar los derechos del accionante, pues los mensajes refieren la comisión

de actos de corrupción de un Servidor público en ejercicio de sus funciones, situación que tiene un impacto sobre el derecho al buen nombre del señor Norberto Valencia

2.4. De la impugnación

ACCIONANTE JULIO CESAR ESCOBAR CAÑAS

El accionante una vez notificado de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y expuso, que está en total desacuerdo por la decisión tomada por la juez ad quo teniendo en cuenta que se está invitando al accionado a revictimizarlo, si se tiene en cuenta que el accionado no aportó prueba alguna en la contestación de la presente acción, permitiendo ir a las redes sociales a ponerlo en escarnio público, atentando así en mayor medida los derechos fundamentales pues el señor Juan Camilo puede subir cualquier elemento que a su criterio, constituya una evidencia, sin que sea una prueba legalmente practicada, controvertida y admisible como tal por un juez

Que se echó de menos en la orden el derecho de rectificación que también es fundamental, con lo que se pretende proteger a la persona de toda información inexacta o agravante que se realice en cualquier medio de comunicación, ordenando que se rectifique la información errónea de manera equivalente y proporcional, pero en su lugar se ordenó vulnerar más los derechos fundamentales con publicaciones indiscriminadas y subjetivada a criterio del accionado.

Que, si el accionado no presentó las pruebas idóneas, como sentencias judiciales en contra del accionado que lo condenara por actos de corrupción, cualquier afirmación que pueda derivarse sin una condena judicial en contra, constituye de por sí, un acto de difamación y vulneración a los derechos fundamentales y como ha dicho la Corte Constitucional, toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación tiene derecho a que se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley para salvaguardar la honra, el derecho al buen nombre, la buena reputación, y la dignidad humana mediante información, asistiéndole derecho al accionante de que la información sea rectificada.

Que la a quo desconoce el principio de presunción de inocencia y que cualquier afirmación que se haga en redes sociales o medios de comunicación que estén en contravía de la presunción de inocencia debe ser rectificadas por quien las ha realizado, teniendo en cuenta además que el accionado no es un ente investigador, para que pueda exponer a su amaño las pruebas que el presente ante los medios de comunicación, para seguir vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

Considera que con el fallo de primera instancia pareciera que los derechos fundamentales a proteger fueran los del accionado, pues el fallo abre la puerta para que a su gusto exprese si es una opinión y no esté obligado a aportar algún tipo de sustento o elemento que sustente la misma dejándolo totalmente desamparado y sin tutelar ni proteger realmente sus derechos fundamentales

Reitera que el accionado no es un servidor judicial para que se le indique que debe aportar “elementos probatorios que dan cuenta de la acusación”, toda vez que no existe por parte de la autoridad judicial ninguna decisión ejecutoriada que de elementos de juicio para sustentar dichas acusaciones y de existir denuncias en su contra no debe perderse que el fuero de protección en virtud del principio constitucional de la presunción de inocencia consagrada en el art 29 de la Constitución Política.

Conforme lo anterior solicita que el fallo de primera instancia sea revocado y en su lugar se ordene al accionado la rectificación, con la cual se salvaguarden sus derechos fundamentales.

ACCIONADO JUAN CAMILO TOBÓN OLARTE

Estando dentro del término legal establecido para impugnar el accionado allega escrito mediante el cual expone que el fallo de primera instancia presenta incongruencias, lo cual tiene como efecto la vulneración del debido proceso, la sana administración de justicia, a la igualdad entre otros.

Lo anterior teniendo en cuenta que considera que el accionante no se encontraba en estado de indefensión, pues por el contrario se publicó un video en la página oficial del concejo de Barbosa en la red social Facebook donde se dan declaraciones para contrarrestar los videos por el subidos <https://www.facebook.com/watch/?v=462284245883711>, no se puede configurar el estado de indefensión toda vez que con dicho video está demostrando que no caricia de medios físicos para resistir y repeler las supuestas amenazas a los derechos fundamentales invocados, existiendo además medios jurídicos de defensa, tales como denuncias por injuria y/o calumnia ante las autoridades competentes.

Respecto del análisis respecto de “quien comunica” se expuso que el accionado es una figura pública en el Municipio de Barbosa al constatar que la publicación de fecha 7 de octubre de 2022 fue compartida 73 veces en Facebook y 27 veces la publicación del 14 de octubre de 2022, señalando que el impacto de lo publicado podría llegar a un número considerable de personas dentro del municipio, preguntando ¿qué impacto pueden tener 100 personas comparadas con una población de 55.201 habitantes de Barbosa?, considerando así que no se tuvo en cuenta la proporcionalidad frente a la cantidad de personas que vieron y compartieron el video frente a la cantidad de habitantes del municipio de Barbosa y por ende no se podía llegar al balance entre la libertad de expresión y el respeto por los derechos de terceras personas, desconociendo además que pertenece a un grupo que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad y por ende cuenta con especial protección por parte del estado.

Manifiesta que lo dicho no obedece a acusaciones concretas y detalladas, sino más bien críticas generales y de protesta, dentro de un control constitucional y democrático.

Afirma que las interpretaciones realizadas por el juzgado exceden las facultades del Juez de Tutela y generan fundadas inquietudes sobre la técnica de valoración e interpretación que fueron aplicadas y planteadas, adicionalmente los antecedentes que motivaron la tutela no se ajustan a los hechos ni al derecho impetrado, las consideraciones realizadas de forma inexacta y errónea plantean una posible vía de hecho y por tanto propician la impugnación al fallo en los términos antes mencionados y se revoque la decisión proferida en primera instancia, por los argumentos antes esgrimidos frente a las omisiones y/o vulneraciones del fallo señalado.

2.5. El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas del accionado, a las pruebas allegadas, a los escritos de impugnación y al fallo de primera instancia proferido por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, debemos establecer primeramente la procedibilidad de la acción, en punto a la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares ante cualquier afirmación publicada en redes sociales que el afectado considere transgresora de sus

derechos a la honra y al buen nombre, si se cumplió o no con el requisito de procedibilidad exigido para el caso concreto, al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable al accionante, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales del actor.

Si ese primer examen es positivo a los intereses de los accionantes, entonces corresponde a este despacho determinar si la actuación del accionado JUAN CAMILO TOBÓN OLARTE, al publicar los videos del 7 y 14 de octubre de 2022 en los cuales realiza acusaciones en contra del accionante JOAQUÍN NORBERTO VALENCIA AGUDELO es violatoria de los derechos fundamentales al buen Nombre, Intimidación y/o Honra.

Para determinar lo anterior se deberá tener en cuenta lo relacionado con los derechos en tensión frente a la libertad de expresión vs. honra y buen nombre

Ahora, habiéndose dado el trámite respectivo a la solicitud de acción de tutela, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y recolectadas las pruebas aportadas por las partes necesarias para la verificación de la situación planteada y para el análisis de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se establecen las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada por vía de impugnación, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia.

3.2 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares.

La jurisprudencia constitucional ha indicado al respecto, que la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas¹, esto es, cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público²; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor³. En lo que refiere al estado de indefensión, ha indicado que el mismo se configura, cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada⁴. De suerte que, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona, debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate⁵

Al respecto la Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. 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”*.

3.2.2. Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

¹ Sin que ello implique que el juez constitucional desplace al juez ordinario, ni que invada su competencia para decidir el conflicto que se plantea. Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-932 de septiembre 19 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil., T-791 del 3 de noviembre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. ² Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 1,2,3.

³ Artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Ver Sentencia T-375 de agosto 20 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ En Sentencia T-172 de abril 4 de 1997.

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, “(...) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.”²

(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece 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 este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.⁸

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.³ Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*⁴

3.2.3 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. ⁸
Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

⁴ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

De cara a los requisitos de subsidiariedad aplicables al caso de marras tenemos que la SU 420/19 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS establece y reitera los siguientes requisitos

“PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Personas naturales

*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.”*

Así mismo se enuncian los parámetros para determinar la relevancia Constitucional de la siguiente manera:

“PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Parámetros para determinar relevancia constitucional

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).”

Respecto de los derechos que se pueden ver afectados la Corte Constitucional ha referido mediante la sentencia ante citada lo siguiente:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Jurisprudencia

constitucional/LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Límites

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.”

SOBRE LA HONRA Y EL BUEN NOMBRE

104. En efecto, el artículo 15 superior establece que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. (...)”.

“ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Corresponde al juez constitucional, examinar en cada caso concreto la situación de indefensión frente a internet y a las redes sociales

La situación de indefensión en estos casos se evidencia cuando se realizan publicaciones que afectan la honra o buen nombre de las personas a través de las distintas redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma por conculcar las normas de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala Plena, corresponderá al juez constitucional en cada caso concreto examinar la situación de indefensión del accionado, a fin de determinar si la tutela se torna procedente, atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales.”

4. EL CASO CONCRETO

De entrada, valga anotar, que para que proceda la ACCIÓN DE TUTELA como medio privilegiado, especial y extraordinario de protección frente a actos administrativos de contenido particular, se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

Adicional a los requisitos de procedibilidad generales como la inmediatez y la subsidiariedad, para que se tenga satisfecho este último se debe cumplir una exigencia adicional y específica cuando se está frente al derecho al buen nombre y honra en internet y redes sociales, tal y como se indicó en acápites anteriores, esto es, que previo a interponer la acción de tutela el accionante solicite al accionado el retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación, ello basado en que dicho conflicto versa sobre las relaciones sociales, y dentro de la red social se cuenta con una simetría que hace que la autocomposición se torne como medio privilegiado para resolver el conflicto y la tutela procede como mecanismo residual y de no obtenerse respuesta deberá realizar dicha solicitud a la plataforma donde se encuentra dicha publicación y finalmente deberá estudiarse 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.

Frente a ello entonces habrá de analizarse el último presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de tutela, el de la subsidiariedad, como mecanismo extraordinario, ágil y por ende con un alcance de la actividad probatoria muy limitada pero además respetuosa de las competencias propias de las jurisdicciones establecidas para atender, en el escenario propio, los debates que se le presenten e incluir la ineficacia de las gestiones realizadas por del accionante a fin de resolver el conflicto autocompositivamente

Veamos:

En el presente caso, la acción de tutela incoada por JOAQUIN NORBERTO VALENCIA AGUDELO, se orienta a que se ordene al señor JUAN CAMILO TOBÓN OLARTE rectificarse de las manifestaciones realizadas en los videos compartidos en su cuenta de FACEBOOK los días 7 y 14 de octubre de 2022, toda vez que se realizan acusaciones sin que las mismas cuenten con sustento o prueba legalmente constituida, lo cual afecta su buen nombre y honra y la de su familia.

Está demostrado dentro del expediente, como que así lo señalan ambas partes, que el 7 y 14 de octubre de 2022 el señor Juan Camilo Tobón Olarte subió a su cuenta de FACEBOOK dos videos mediante los cuales manifiesta y reprocha el actuar del Concejo de Barbosa, realizando señalamientos puntuales en contra del accionante y otros concejales.

Así las cosas, en punto de estudiar la procedibilidad de la presente acción, este despacho encuentra que, dentro del material probatorio brilla por su ausencia constancia alguna o manifestación las partes respecto del agotamiento del requisito especial de subsidiariedad, esto es la solicitud del accionante al accionado para que éste retire o enmiende las publicaciones realizadas, y así mismo llama la atención de esta juez, que en toda la fundamentación y análisis de la tutela, la Juez de primera instancia por lo menos analizara dicho requisito previo a estudiar la relevancia constitucional y el caso concreto.

Es así como la ausencia del requisito de procedibilidad impide entrar a estudiar de fondo la posible vulneración de los derechos invocados, pues dicho requisito no resulta caprichoso a la luz de lo que claramente está establecido en la SU420/19 cuando da el razonamiento del porque es exigible, dice “ *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*”

Véase con lo anterior que el accionante cuenta con otras herramientas para proteger sus propios derechos que deben ser agotadas previo a acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que nada le impedía realizar la solicitud de retiro de los videos, y si no resultaba fructuosa dicha petición ante el particular, la plataforma FACEBOOK cuenta con la opción de denunciar publicaciones que contengan información falsa, requisito que también debía ser agotado “ *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*”

Del uso de la plataforma habrá de tenerse en cuenta que la misma igualmente fue utilizada por el Concejo Municipal de Barbosa quien para repeler las acusaciones del accionado subió un video pronunciándose sobre el mismo e informando que ya se había puesto el respectivo denuncia en contra del señor JUAN CAMILO TOBÓN OLARTE, denuncia que se encuentra firmada por el accionante y demás concejales afectados.

De lo anterior se pueden que el accionante (por medio de la institución a la que pertenece o directamente) cuenta con las mismas herramientas que el accionado para contrarrestar de forma directa e inmediata la acusación realizada por éste, lo cual no permite evidenciar un estado de indefensión del actor para que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, pues cuenta con los medios y las capacidades para hacer uso los instrumentos de manera apropiada.

Cabe aclarar que esta judicatura no pretende que el actor deba permanecer con la afectación de sus derechos hasta que se resuelva lo pertinente a la denuncia interpuesta, pero si es su obligación agotar las herramientas que tiene a su alcance y que le son exigible usarlas previo a interponer acciones de tutela respecto de los derechos invocados, máxime teniendo en cuenta que el estudio de fondo genera una tensión de derechos que por demás la libertad de expresión cuenta con una especial protección, debiendo cada parte ajustarse a lo Constitucionalmente exigido y permitido.

Respuesta al Problema Jurídico:

En ese orden de ideas, no puede compartirse con la juez de primera instancia, la decisión de conceder el amparo constitucional, pasando por encima de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela para el caso específico y en su lugar se REVOCARÁ su decisión para entrar a NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

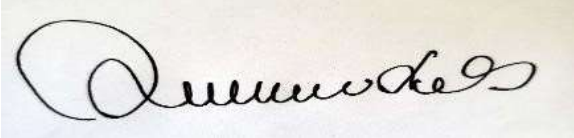
FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela calendado el 08 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa -Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is centered on a light-colored rectangular background.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**