

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 1<sup>a</sup>. Inst. N<sup>o</sup>. 2023-00097-00

RAD. 2<sup>a</sup>. Inst. N<sup>o</sup>. 2023-00097-01

ACCIONANTE: FUNDACION EDUCATIVA ELICE DE PEREZ COLEGIO DE LAS AMÉRICAS

.0 R.L por Abigail Mlacker

ACCIONADO: DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA-JAIME BARBA RINCON

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Barrancabermeja, Abril Diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **FUNDACION EDUCATIVA ALICE DE PEREZ - COLEGIO DE LAS AMERICAS** representada legalmente por **ABIGAIL MLACKER** contra el fallo de tutela fechado de Veintisiete (27) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA y JAIME BARBA RINCON**.

**ANTECEDENTES**

La **FUNDACION EDUCATIVA ALICE DE PEREZ - COLEGIO DE LAS AMERICAS** por medio de su representante legal tutela la protección de los derechos fundamentales al buen nombre, honra y principio de inocencia por lo que en consecuencia solicita se ordene la accionada **DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA y JAIME BARBA RINCON** como presbítero de esta que proceda a:

*“retractarse en los mismos términos en que emitió las acusaciones, difamaciones calumniosas e injuriosas, y que se haga en todos los mismos medios en los cuales ha hecho la manifestación calumniosa e injuriosa contra la Institución Educativa.”*

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que, el accionado en calidad de presbítero de la localidad, ha vulnerado su derecho fundamental de la institución, al realizar afirmaciones en la red social FACEBOOK, responsabilizando al plantel educativo de no pagar prestaciones sociales a los empleados, explotación e injusticia, que no se hacen contratos laborales indicando que se lo comentó la mama de la empleada de la casa que trabaja en el Colegio, que les hacen contrato de prestación de servicios cada 6 meses. Aclara que, a raíz de dichos comentarios, se creó un desprecio en contra de la institución y al no tener la posibilidad de denunciar ante la red social por conculcar normas de la comunidad, y no puede ser eliminada tal publicación. Finaliza afirmando que, las publicaciones hechas por el accionado, lesionan el buen nombre de la institución, que ha prestado los servicios a la comunidad por más de 25 años, gozando de un prestigio entre la comunidad.

## TRAMITE

Por medio de auto de fecha Catorce (14) de Febrero de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Quinto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA en cabeza del PRESBITERO JAIME BARBA RINCON y JAIME BARBA RINCON.

## RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

El accionado JAIME BARBA RINCON, aportó pronunciamiento respecto de la acción constitucional de la que le fue corrido el traslado; por su parte, la DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA guardó silencio frente al mismo.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del veintisiete (27) de febrero del dos mil veintitrés (2023) EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió NO CONCEDER por improcedente el amparo a los derechos invocados por FUNDACION EDUCATIVA ALICE DE PEREZ - COLEGIO DE LAS AMERICAS representada legalmente por ABIGAIL MLACKER toda vez que el a quo observa que:

*“(...) Respecto de la pretensión que por esta vía se solicita, en la cual la institución solicita se retracte de la información publicada en el perfil de FACEBOOK del accionado, respecto de las aseveraciones hechas de la institución accionante.*

*Sea lo primero indicar que la publicación realizada, corresponde a la efectuada directamente por el señor JAIME BARBA RINCON, tal como lo indica el mismo en su respuesta, así las cosas, prematuramente este despacho desvinculará de la presente acción constitucional a la DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA.*

*Ahora, dándole alcance al postulado jurisprudencial ya enunciado, y visto que el emisor es una persona natural, y el afectado es una persona jurídica, y del contenido de la información se logra establecer que la misma fue publicado en una oportunidad y no tiene relevancia alguna de carácter constitucional que, obliguen a esta falladora a limitar el derecho a la libertad de expresión, en la medida que, existen otros medios que propenderían por la misma finalidad, así encontrándose que la acción constitucional se tornaría de carácter residual y subsidiaria ante los medios propios de defensa. (...)*

## IMPUGNACIÓN

La accionante FUNDACION EDUCATIVA ALICE DE PEREZ- COLEGIO DE LAS AMERICAS representada legalmente por ABIGAIL MLACKER impugnó el fallo proferido sustentándose en los siguientes argumentos:

*“Hay que señalar que el a quo, desarrolló su argumentación sin un sentido de análisis, que ni siquiera le permite resolver lo que decidió en su fallo, pues de contera su decisión fue sin lograr un estudio juicioso, ni realizó un análisis de las pruebas, y lejos del alcance al postulado jurisprudencial, permitiendo legitimar la actuación desobligante e injuriosa de los particulares, de personas que como emisores gozan de fama en la comunidad y ejercen un rol relevante y de importancia para todo un municipio que creen en los plasmado en sus redes sociales y conlleva por su rol a un amplio grupo de seguidores y que en errada interpretación y errado mensaje de justicia, hoy llama la señora Juez de primera instancia, que los hechos no tiene relevancia alguna de carácter constitucional que, obliguen a esta falladora a limitar el derecho a la libertad de expresión, en la medida que, argumenta existen otros medios que propenderían por la misma finalidad, así encontrándose que la acción constitucional se tornaría de carácter residual y subsidiaria ante los medios propios de defensa, pues una acción penal o de otra índole no es un medio idóneo y expedito para lograr una retractación que conjure el daño inminente y perjuicio social de forma inmediata y sus consecuencias no sean nefastas, ya que el ingreso se estudiantes al colegio depende de su fama y buena imagen institucional que ha mantenido por más de 20 años, quienes realmente son estos aspectos del buen nombre, los que han mantenido administrativamente e institucionalmente este plantel educativo.*

## CONSIDERACIONES

De manera previa, y antes de abordar el estudio de los hechos facticos y de las pretensiones que se circunscriben a esta acción constitucional, se hace imperioso por parte de esta judicatura agotar el estudio de procedibilidad de la misma con el ánimo de establecer si satisface los requisitos mínimos a fin de que esta sea efectivamente procedente, a saber, carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales como lo son; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional en Sentencia T-301 de 2009 para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta

Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

Igualmente, el citado artículo 86 establece que la acción de tutela tiene por objeto reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

A partir de este postulado, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado el principio de inmediatez según el cual, la acción de tutela, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley, procede dentro de un término razonable y proporcionado contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término a la luz de la sentencia T-743 de 2008 toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados, así como mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecian de toda providencia judicial, como también ha sido orientado a lo largo de la sentencia C-590 de 2005.

Así las cosas, se tiene que la fecha en la que se realizaron dichas publicaciones por parte del accionado las cuales fueron según lo afirma la actora el día veinticuatro (24) de enero del dos mil veintitrés (2023) y que al contrastarse con la fecha en la que se interpuso esta acción constitucional el día catorce de febrero del corriente concluye esta judicatura que se satisface cabalmente con este requisito de procedencia para la presente acción constitucional.

Por otra parte, El artículo 5º del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que desconozcan o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes. De manera excepcional, es posible ejercerla en contra de particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto de este.

Es necesario además acotar que en el escenario en el cual nos encontramos, la presunta vulneración de derechos fundamentales tiene su génesis en unas publicaciones realizadas por el accionado mediante a través de un “estado” y comentarios al interior de este en la red social de Facebook, por lo que debemos remontarnos al ejercicio mismo de la libertad de expresión en Internet, en las que debe hallarse probada la situación de indefensión del peticionario, la cual no se activa automáticamente por tratarse de expresiones realizadas en una red social en contra del buen nombre u honra de un individuo, pues esto parte del estudio concreto que el juez realice en cada caso a la luz de lo establecido en sentencia T-454 de 2018, a fin de constatar la legitimación en la causa por pasiva del particular accionado.

No se puede dejar de lado además que las plataformas digitales se rigen por unas denominadas “normas de la comunidad”, a las cuales debe ceñirse toda persona que desee ser miembro de estas, constituyéndose como pautas de autorregulación, basada en procesos internos de cada plataforma tendientes a determinar si una cuenta está

desconociendo las mismas, por lo que los usuarios cuentan con la posibilidad de “reportar” contenido que se considere inapropiado para esos canales. En este orden de ideas, este mecanismo de autocomposición se constituye en el primero de los pasos que se deben dar a fin de dirimir las diferencias suscitadas con ocasión de las publicaciones que se realizan al interior de estas redes y que podrían vulnerar o atentar contra los derechos fundamentales de los usuarios.

Ahora, tampoco puede ser desconocido que en muchos casos los administradores, reguladores y creadores de estas páginas de internet basada en la interacción social como correspondería al caso que nos ocupa no cuentan con la facultad de censurar información, ya sea porque o no cuentan conocimientos jurídicos o la capacidad técnica para evaluar adecuadamente qué contenido debe ser retirado y qué puede circular en términos de veracidad y buen nombre. Por ende, se legitimaría entonces aquel quien considera menoscabados sus derechos fundamentales recurrir a la intervención de una autoridad judicial. De ahí, se entiende cubierta la legitimación por pasiva de un particular, dado que el afectado se encuentra en una situación de indefensión al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma.

Sin embargo, no podemos dejar de lado que recurrir a una autoridad judicial no implica per sé que pueda hacerse directamente al Juez de tutela, pues en sintonía con el requisito de subsidiariedad, se impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos establecidos por el legislador para intentar lograr allí su cometido, antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del amparo constitucional.

Por ello, la Corte Constitucional en Sentencia SU-458 de 2010, precisó que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales, deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias en el interior del proceso y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela. Al respecto dijo:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias - jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”. (subrayado fuera de texto).*

4.1. En este mismo orden, la Alta Corporación en sentencia T-032 de 2011 sostuvo:

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).*

Y en la sentencia T 150-2016, se dijo:

*“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no existe alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, el carácter subsidiario de la acción de tutela, impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios en trámite, de lo contrario, deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Frente al caso objeto de estudio, y tenido como derrotero la sentencia SU – 420 de 2019, se tiene que no se acredita que la parte actora haya agotado los mecanismos de defensa jurídicos disponibles en el ordenamiento jurídico. Pues como se define al interior del referente jurisprudencial citado “*si bien, la Corte ha señalado que a las personas jurídicas se les excluye la posibilidad de reclamar penalmente las afectaciones a los derechos a la honra y al buen nombre, también ha reconocido que su justiciabilidad se puede lograr por otras acciones judiciales.*” Contemplado de este modo el proceso civil de responsabilidad extracontractual como medio judicial idóneo y por excelencia a través del cual se puede requerir la reparación de los daños ocasionados mediante publicaciones difamatorias en contra de personas jurídicas, y que si bien a consideración de la actora debieron ponderarse parámetros y criterios tales como quién comunica, respecto de quién se comunica, cómo se comunica entre otros, lo anterior procedería en la medida en que se lograra acreditar que se agotó con los medios y recursos de los cuales disponía y que aun así fueron insuficientes para lograr su amparo o se requiera del mecanismo expedito para evitar un perjuicio irremediable.

Por tanto, la accionante debió frente al caso de marras observar la senda indicada en la sentencia SU – 420 de 2019 y de este modo haber hecho uso de las herramientas para reclamar la protección de su derecho al buen nombre, sin perjuicio de otras existentes para el mismo fin. Como procederemos a observar:

*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 (supra f. j. 64).*

*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.*

Es así, muy a pesar de que como lo alude la actora en su escrito de impugnación “el ingreso se estudiantes al colegio depende de su fama y buena imagen institucional que ha mantenido por más de 20 años, quienes realmente son estos aspectos del buen nombre, los que han mantenido administrativamente e institucionalmente este plantel educativo.” No basta el mero dicho para sustentar una decisión judicial en escenarios hipotéticos de suerte que no es posible predicar vulneración alguna frente a los derechos aquí invocados, conforme quedó demostrado. En eventos como el que se tramita, retoma vigencia el precedente según el cual para soportar una salvaguarda **«no basta con que el accionante señale que se le ha vulnerado un derecho fundamental»**, sino que es menester la demostración de que éste u otros de orden superior **«han sido vulnerados o están amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley»** (CSJ, STC sep. 5 de 2012, exp. 00630-014, reiterada en STC6751-2018, 24 may. 2018, rad. 00069-01, entre otras). (Negritas fuera del texto)

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha Veintisiete (27) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja atendiendo las consideraciones anteriormente expuestas.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de fecha Veintisiete (27) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **FUNDACION EDUCATIVA ALICE DE PEREZ - COLEGIO DE LAS AMERICAS** representada legalmente por **ABIGAIL MLACKER** contra **DIOCESIS DE BARRANCABERMEJA** y el presbítero **JAIME BARBA RINCON** por lo expuesto.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

**TERCERO: OPORTUNAMENTE** envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO**  
Juez

Firmado Por:  
Cesar Tulio Martinez Centeno  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 002  
Barrancabermeja - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 4104755d2c99ed9cac3f0c0d1b073b663824484967d01afe2e16077e7bc16735  
Documento generado en 17/04/2023 12:56:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>