

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP14979 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118892

Acta No. 230

Bogotá D. C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

A la acción fueron vinculados, como terceros con interés, el “Portal de Noticias Virtual Pereira en Vivo”, Julieth Ximena Hurtado Pinilla y las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso constitucional que da origen a la queja.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Los hermanos Julieth Ximena Hurtado Pinilla, Neil Alexander Hurtado Pinilla y Mónica Marcela Hurtado Pinilla promovieron acción de tutela contra WILMER QUICENO TRIANA, Nelson Arbeláez, la página de Facebook “Pereira en Vivo” y la Página de YouTube “Morosos Colombia”, Facebook, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, honra e intimidad.
2. La demanda de tutela correspondió, en primera instancia, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira que, con providencia del 26 de

diciembre de 2019, concedió el amparo invocado y ordenó:

(...) al señor Wilmer Quiceno Triana que rectificara las publicaciones efectuadas en su perfil de la red social de Facebook el 31 de mayo de 2018 y la compartida el 6 de febrero de 2019, que involucra los accionantes, en el sentido de indicar que los accionantes no han incurrido en delitos de falsedad en documento y precise que no son inquilinos pesadilla, ordenando que en el mismo tiempo esas imputaciones deshonrosas sean borradas de su perfil, presentando al Despacho prueba de la rectificación y de sustraer de la red las imputaciones deshonrosas.

Por otro lado, se negó la acción de amparo frente a la Plataforma Pereira en Vivo.

3. El 10 de marzo de 2020, el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Pereira adicionó el referido fallo, en el sentido de ordenar al Portal de Noticias Virtual Pereira en Vivo, que procediera a eliminar la publicación del 1º de febrero de 2019 en la que se divulga información difamatoria y carente de soporte. Así mismo, dispuso que en un término de 48 horas rectificara lo allí consignado y aclarara que el periodista que la dirige «no le constan los dichos consignados».

4. El 31 de enero de 2020 se dio inicio formal al incidente de desacato. En decisión del 7 de febrero de 2020, el juzgado accionado decidió declarar incurso en desacato a WILMER QUICENO TRIANA, y dispuso su arresto por tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

5. El 31 de agosto de 2020, el Tribunal Superior de Pereira decretó la nulidad del auto sancionatorio, por falta de notificación.

6. El asunto regresó al despacho de origen, donde se reinició la actuación por medio de auto del 15 de septiembre de 2020, en el que se le ordenó al señor WILMER QUICENO TRIANA

que cumpliera el fallo de tutela de marras.

El 29 de septiembre de 2020 se dio apertura formal al incidente de desacato, por lo que ordenó que se corriera traslado al señor QUICENO TRIANA por el término de 3 días para que expusiera las justificaciones del caso y presentara las pruebas que deseara hacer valer.

Frente a ello, el incidentado allegó escrito el 1º de octubre de 2020 en el que expuso que el video referente a un proceso de notificación de desalojo a la señora Julieth Ximena Hurtado fue eliminado de su perfil; además, explicó que él tan solo replicó una información que no era de su autoría, más nunca subió a las redes sociales el aludido video.

Adicionalmente, el 6 de octubre de esa anualidad allegó otro memorial advirtiendo que el juzgado no le había notificado en debida forma las actuaciones que tenían que ver con la acción de tutela, la que solo vino a conocer el 30 de septiembre de 2020, con lo que aseguró que se habían violentado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción. Adicionalmente, solicitó que se requiriera a los accionantes para que allegaran prueba de que el video continúa en su perfil de Facebook, que acreditaran que él fue autor de la historia allí narrada y quien la subió a redes sociales.

7. Mediante providencia del 9 de octubre de 2020, el despacho de primer grado resolvió sancionar al incidentado con arresto de 3 días y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente, por encontrarlo inmerso en desacato frente a la decisión ya referida.

Las diligencias se remitieron al Tribunal Superior de Pereira, para surtir la consulta de la decisión sancionatoria.

El Tribunal, tras efectuar una exhaustiva búsqueda en Facebook sin encontrar ningún tipo de publicación postada por algún ciudadano cuyo nombre de perfil corresponda al de WILMER QUICENO TRIANA, que coincida con los reproches formulados por la parte accionante, o que incluya el nombre de alguno de los miembros que la conforman, ordenó,

en auto del 7 de mayo de 2021, requerir a los accionantes para que allegaran prueba o constancia de la permanencia de las publicaciones denunciadas en Facebook, así como de que las mismas se encuentran posteadas en el perfil del accionado. De igual manera, requirió a QUICENO TRIANA para que, en igual término, presentara constancia de la rectificación efectuada en su red social de Facebook, en los términos en que lo dispuso el despacho fallador.

El 12 de mayo de 2021 la parte accionante allegó soportes que dan cuenta que las publicaciones se encontraban presentes en el perfil de Facebook del señor WILMER QUICENO TRIANA, específicamente, en las fechas 14 de febrero de 2019, 30 de abril de 2019, 30 de junio de 2020. Además, allegó soportes de que este ciudadano había difundido información en otros perfiles o grupos de Facebook: Inquilinos Morosos de Colombia (el 30 de junio de 2020), Uber Pereira (el 30 de junio de 2020), Empleo y Anuncios Clasificados Armenia Quindío (el 30 de junio de 2020).

Ese mismo día, el incidentado atendió el requerimiento, vía correo electrónico, manifestando que «Mi único pecado señoría fue postear una publicación sin verificar, y creo que la acción correctiva es eliminar mi posteo y no disculparse por algo que no hice, en todo caso señoría si así lo considera que debo de hacerlo, lo are» (sic).

8. Finalmente, el 11 de junio de 2021, se confirmó la decisión sancionatoria.

9. El accionante considera que la última decisión, vulnera su derecho fundamental al debido proceso, pues no obstante dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de tutela, todavía le figura en el sistema la sanción impuesta por desacato.

En sustento de lo pretendido, refiere que, el pasado 31 de mayo, remitió la captura de pantalla que contiene la retractación pública que realizó desde su perfil personal de Facebook, cumpliendo así la orden de amparo.

Alude que, además de la retractación, eliminó de su perfil la publicación del video, acatando así «los dos numerales de la parte resolutive de la sentencia».

Sin embargo, precisa que el Tribunal accionado le envió oficio indicándole que no se veía completa la retractación, «acto que veo con preocupación, pues bien se nota un amaño del funcionario encargado a la hora de verificar la veracidad de la información, en tal sentido, debió ingresar a mi perfil, y buscar las publicaciones de aquella fecha en la que indique haber realizado el retracto, así poder estimar el cumplimiento o no de lo ordenado».

10. Con fundamento en estos hechos, pretende la prosperidad del amparo y, en consecuencia, ordenar «la suspensión y/o retiro de la medida de captura de la base de datos judicial de antecedentes de manera inmediata, pues bien no puedo movilizarme por el territorio nacional sin que medir el temor de ser capturado».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 20 de agosto y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, y, como terceros con interés, el “Portal de Noticias Virtual Pereira en Vivo”, Julieth Ximena Hurtado Pinilla y las demás partes e intervinientes en el proceso constitucional que da origen a la queja (rad. 660013187001-2019-00136-03).

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, luego de indicar los pormenores previos a la última decisión sancionatoria proferida en contra del aquí accionante, relievó que cuando se le hizo un llamado al señor WILMER QUICENO TRIANA para que demostrara el cabal cumplimiento a la pluricitada sentencia de tutela, no lo hizo, aun cuando ya se había agotado todo un trámite incidental durante la primera instancia en el que dicho ciudadano también se mostró renuente a acatar unas órdenes judiciales en firme y de imperativo cumplimiento.

Ahora bien, el 31 de mayo de 2021, cuando fue voluntad de este ciudadano y no dentro del término concedido por el despacho, se dirigió a la Secretaría de la Sala, vía de correo electrónico, mensaje que fue recibido por el escribiente Óscar Daniel Vergara Pineda. Aclaró que, tal y como se consignó en una constancia elaborada por dicho servidor judicial, «no se avizoraba ningún archivo adjunto (...), por eso mismo, el 01/06/2021 a las 10:59 a.m., se le contestó que no había archivo adjunto, a lo cual a las 11:58 a.m., del mismo día, responde acusando recibido».

Destacó que en su momento el despacho no fue informado sobre ese acontecimiento, pues lo que se esperaba era que el señor QUICENO TRIANA volviera a escribir, por lo menos para explicar lo que acontecía con los documentos que decía haber adjuntado a su correo electrónico, pero no lo hizo.

Luego, cuando ya se había ratificado la sanción de primer grado, el incidentado se mostró inconforme, pese a las múltiples oportunidades que tuvo de cumplir una orden tan sencilla que se le dio hace más de un año, fue entonces cuando se indagó con la Secretaría, recibiendo las explicaciones suministradas por el Escribiente, quien, además de lo narrado, aclaró que «si bien es cierto el correo inicial indicaba tener un contenido bloqueado, por seguridad no hacemos clic en el apartado que permite mostrar dicho contenido, ya que, pueden tener archivos con virus que pueden afectar el normal funcionamiento de nuestros equipos y se puede poner en riesgo información de esta Corporación, (daños, pérdidas de archivos, entre otros), así las cosas el señor QUICENO TRIANA, también tuvo el tiempo suficiente para intentar enviar el documento de manera diferente, tal como lo realizó en el correo del 18/06/2021, pues nuestra respuesta fue de manera oportuna».

Argumentó que si en gracia de discusión se tuviera en cuenta que el ahora accionante, decidió escribir una retractación en su perfil de Facebook en lo que tenía que ver con la familia Hurtado Pinilla, se continuaría estructurando el incumplimiento al mandato judicial impuesto, pues, incluso a la fecha, persisten en su muro las publicaciones que replicó en

contra de estas personas, según se advierte en las imágenes insertas.

En ese sentido, solicitó abstenerse de tutelar los derechos solicitados por el accionante frente a esa Corporación.

2. El señor Nelson Enrique Arbeláez Patiño, como vinculado, relató que la filmación que fuera objeto de la primigenia acción de tutela, hace alusión a una diligencia que tuvo lugar dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado iniciado por su compañera permanente en contra de las hermanas Hurtado Pinilla, desconociendo la persona que difundió el video en las redes sociales.

3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira expuso un recuento de las principales actuaciones surtidas dentro del trámite incidental en cuestión, y precisó que una vez se confirmó la decisión sancionatoria, expidió orden de captura el 15 de junio del cursante año en contra de WILMER QUICENO TRIANA.

Indicó que recibió memorial suscrito por QUICENO TRIANA, donde manifiesta que dio cumplimiento al fallo de tutela, aportando el pantallazo de la retractación, por lo que mediante auto de fecha 23 de junio de 2021 se puso en conocimiento de la parte accionante, para que se pronunciara al respecto e informara si el mencionado sustrajo las publicaciones deshonrosas del perfil de Facebook.

El 29 de junio del año que avanza, la señora Julieth Ximena Hurtado Pinilla allegó escrito en el que puso en conocimiento que los videos y las publicaciones realizadas en la página de Facebook no han sido eliminadas. Asimismo, afirmó que la retracción no se hizo en los términos indicados en la sentencia de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho en proveído de la misma fecha, no accedió al pedido de archivo del incidente de desacato.

El 13 de agosto último, se recibió informe de integrante de patrulla de vigilancia del municipio de Envigado, dejando a disposición del juzgado al señor WILMER QUICENO TRIANA, para cumplir la sanción de arresto por 3 días, por lo que libró orden de arresto y, posterior a ello, cumplida la misma, se canceló la orden de captura.

Considera que no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del aquí accionante, en tanto que, como quedó reseñado, tras evaluar las pruebas allegadas por QUICENO TRIANA y las accionantes dentro del radicado interno 41972, encontró que aún no se ha cumplido el fallo de tutela, de ahí que no se accediera a la solicitud de archivo.

4. La Fiscal Sexta Local de Dosquebradas, Risaralda, hizo saber que en esa agencia fiscal cursa la investigación penal en contra del señor WILMER QUICENO TRIANA por el presunto delito de calumnia, por hechos que se dice tuvieron origen en una acción tutela instaurada por la señora Julieth Hurtado, por cuyo incumplimiento se sancionó al ciudadano en mención con tres días de arresto y multa.

Frente a la retractación realizada por el accionante, señaló que le remitió varios pantallazos de lo enviado al Tribunal y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas.

5. Julieth Ximena, Neil Alexander y Mónica Marcela Hurtado Pinilla manifiestan que si bien, se presentaron pruebas suficientes para demostrar que WILMER QUICENO TRIANA se retractó, aunque no dentro del término otorgado por el juez constitucional, lo cierto es que no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la sentencia de tutela, consistente en «sustraer de la red las imputaciones deshonrosas». Para corroborar lo anterior, anexan pantallazo tomado, el 27 de agosto último, al perfil de Facebook de QUICENO TRIANA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º del Decreto 333 de 2021 -que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015-, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Problema jurídico

Corresponde determinar si la acción de tutela es procedente contra la decisión adoptada el 11 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, que confirmó la sanción por desacato impuesta a WILMER QUICENO TRIANA, por satisfacer los presupuestos para su viabilidad, y de ser así, establecer si fueron afectadas las garantías superiores invocadas por el accionante.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.
3. Cuando la acción de tutela se orienta contra “la providencia que resuelve un incidente de desacato”, las exigencias para su procedencia se circunscriben a que: i) la decisión esté ejecutoriada, ii) se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, iii) se demuestre la configuración de un defecto constitutivo

de una vía de hecho y, iv) los argumentos del promotor del mecanismo de amparo sean consistentes con lo planteado en el trámite incidental (CC SU-034/18).

4. Del libelo inicial se desprende que el reclamo constitucional propuesto por el memorialista está dirigido a cuestionar la providencia proferida el 9 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, confirmada en sede de consulta el 11 de junio de 2021 por el Tribunal Superior de esa misma ciudad, a través de la cual fue sancionado con tres (3) días de arresto y un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por desacato frente a la sentencia de tutela de fecha 26 de diciembre de 2019.

5. Así las cosas, en atención a que la alegada vulneración iusfundamental radica en las providencias a través de las cuales se impuso y se confirmó la sanción en el marco del incidente de desacato, corresponde a esta Sala, en un primer momento, estudiar si se reúnen en el caso sub examine las exigencias para la procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales que ponen fin a este tipo de actuaciones. Una vez se agote el respectivo análisis de procedencia, se podrá determinar –si hay lugar a ello– si los pronunciamientos judiciales acusados conculcan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, buen nombre, libre circulación, trabajo y libertad de los cuales es titular el accionante.

5.1. En el caso analizado, se cumple la primera exigencia, porque contra la decisión proferida por el Tribunal Superior de Pereira, que resolvió confirmar la sanción, no procedía recurso alguno, y tampoco reposa en la foliatura solicitud de aclaración, corrección o adición que se encuentre pendiente de resolver, que hubiese interrumpido el término de ejecutoria.

6. Constatado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la decisión objeto de cuestionamiento constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico,

sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución, de conformidad con la doctrina constitucional sobre causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (C-590/05 y T-332/06).

6.1. Pues bien, en lo que corresponde enfatizar, es de recordar que la decisión sancionatoria ahora cuestionada por el accionante, se profirió por incumplimiento de la orden emitida en el fallo de tutela del 26 de diciembre de 2019, mediante el cual se le ordenó a WILMER QUICENO TRIANA, rectificar las publicaciones efectuadas en su perfil de la red social de Facebook el 31 de mayo de 2018 y la compartida el 6 de febrero de 2019, que involucra a los accionantes dentro de la primigenia acción de amparo (Julieth Ximena, Neil Alexander y Mónica Marcela Hurtado Pinilla), en el sentido de indicar que no han incurrido en delitos de falsedad en documento y que no son inquilinos pesadilla. De igual forma, se dispuso que esas imputaciones deshonrosas sean borradas de su perfil.

Cotejadas así las providencias, se destaca que no es posible establecer la materialización de alguna causal de procedibilidad de la acción, toda vez que las decisiones cuestionadas fueron el producto de un debate probatorio ajustado a derecho, que, en todo caso, tomó como referente las órdenes primigenias emitidas por el juez de tutela.

De esta manera, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, después de rehacer el trámite de desacato propuesto por los accionantes, analizar las respuestas dadas a los múltiples requerimientos y las pruebas allegadas al trámite, concluyó que WILMER QUICENO TRIANA no había acatado el fallo de tutela del 26 de diciembre de la anterior anualidad. Al respecto señaló:

«Aunque el señor TRIANA QUICENO afirma que borró de su perfil de Facebook el proceso de notificación de desalojo de la accionante, no allega prueba de ello, ni de las rectificaciones ordenadas por este estrado en el fallo de tutela».

A su turno, el Tribunal Superior de Pereira, al desatar la consulta frente a la decisión sancionatoria, resaltó que una vez arribaron las diligencias a esa corporación judicial, se requirió a las partes para que acreditaran las acciones desplegadas hasta entonces para el cumplimiento de la orden de amparo, a lo cual, los accionantes allegaron, el 12 de mayo de 2021, los soportes que daban cuenta de la permanencia de las publicaciones desde la red social Facebook a nombre del aquí accionante, las cuales debían ser eliminadas en los términos que lo dispuso el juez constitucional.

Lo anterior, no fue desmentido por WILMER QUICENO TRIANA, pues al atender el requerimiento que le hiciera el Tribunal, manifestó que en su momento sí posteo desde su perfil de Facebook el video del «desahucio» que le realizaron a los hermanos Hurtado Pinilla, sin que sea el responsable directo de su contenido, «más si por haberlo compartido de manera irresponsable», de ahí que considera, la acción correctiva sería «eliminar mi posteo y no disculparme por algo que no hice». Sin que allegara, elemento de juicio que así lo acredite.

Así entonces, al analizar las obligaciones impuestas a WILMER QUICENO TRIANA, los despachos judiciales accionados establecieron que no cumplió la orden de tutela, denotando, además, una actitud reticente frente a la disposición impartida, dado el lapso considerable que había transcurrido desde que se dio inicio al trámite incidental, lo que implicó la confirmación de la sanción impuesta.

Tal contexto permite colegir que lo pretendido por el accionante es reabrir, por vía constitucional, un debate ya zanjado en las instancias, como consecuencia de una orden constitucional que los jueces, luego de un análisis razonable, debidamente fundamentado, soportado en los hechos probados y la normatividad aplicable al caso, advirtieron como incumplida.

Esta Sala ha sido insistente en sostener que las divergencias interpretativas o de valoración

probatoria que surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, per se, de derechos fundamentales, y que la tutela no es el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta.

7. Por último, adviértase que inane se tornaría la intervención del juez constitucional en el asunto que propone el accionante, toda vez que si las pretensiones están dirigidas a la inaplicación de la sanción impuesta en el trámite de desacato, a la fecha de la presente decisión la medida privativa de la libertad ya se encuentra cumplida, pues, valga precisarlo, según la información que reposa en la actuación, en particular lo dado a conocer por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, el pasado 13 de agosto, WILMER QUICENO TRIANA fue puesto a disposición del despacho judicial en mención, para el cumplimiento de los tres (3) días de arresto impuesto, habiéndose, en consecuencia, cancelado la orden de captura.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. NEGAR el amparo constitucional solicitado por WILMER QUICENO TRIANA.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria