



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA  
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

San Juan del Cesar, La Guajira, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

**SENTENCIA DE TUTELA 1ª INSTANCIA**

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el despacho a resolver la acción de tutela impetrada por ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira, contra JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL.

**ANTECEDENTES**

El Alcalde Municipal del municipio de San Juan del Cesar – La Guajira, interpone acción constitucional contra el ciudadano JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL, por considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la dignidad humana, solicitando:

Que se le tutelen los derechos fundamentales incoados, en consecuencia, se le ordene al accionado a que de manera explícita y pública y a través de su cuenta personal de la red social Instagram, se retracte de las afirmaciones vulneradoras del buen nombre, la honra y dignidad humana, que realizó de manera pública los días 5 y 8 de noviembre de 2022, dado a que las mismas no tienen fundamento alguno, razón por la cual no es cierto lo manifestado hacia el señor Alcalde Municipal. Asimismo, retire del perfil de su cuenta personal de la red social Instagram y demás redes sociales los videos, mensajes y comentarios objeto de la presente acción de tutela; Y que en lo sucesivo se abstenga de referirse públicamente a ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA utilizando aseveraciones que afecten sus derechos fundamentales incluyendo la presunción de inocencia.

Como sustento fáctico de su pretensión, en resumen, dijo:

Desde el 1 de Enero de 2.020 dio inicio a sus actividades la Administración Municipal “Momento de Cambio” en cabeza del señor ÁLVARO JOSÉ DÍAZ

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

GUERRA, y desde entonces, manifiesta que le existe el compromiso de cumplir la Constitución y las leyes, estableciendo como misión principal el desarrollo del municipio. Los pasados días 5 y 8 de Noviembre de la presente anualidad, el ciudadano JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL realizó publicaciones a través de su red social Instagram desde su cuenta personal donde de manera explícita mediante un video lanzó afirmaciones vulneradoras de derechos fundamentales del señor Alcalde Municipal y todo su equipo de trabajo; tanto el primer video como el segundo hacen referencia a un proyecto que se adelanta por gestiones de esta alcaldía municipal en beneficio del corregimiento de Caracolí y zonas aledañas.

El accionando manifiesta su estado de indefensión, por lo que los videos publicados por el accionado generan un amplio impacto social y por ende su reproducción masiva a través de todas las plataformas digitales, careciendo de herramientas e imposibilitando el control sobre los comentarios calumniosos e injuriosos que emite el ciudadano JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL.

## **CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO**

El accionado mediante memorial presentado el día veintiuno (21) de noviembre de 2022, indico al despacho lo siguiente:

*“Yo, JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL identificado con cédula de ciudadanía número 1.122.414.131 actuando en representación propia me sirvo informar a través de correo electrónico por medio de memorial que no he sido notificado por la parte actora. Sin embargo, recibo llamado de judicante la cual no quiso identificarse el día viernes 18 de noviembre en la que me pregunta si ya había sido notificado de tal proceso a lo cual mi respuesta fue negativa ya que no he recibido ningún correo, a lo que me contesta que volverán a enviar tal notificación, acción que no ha sido realizada. No obstante, me han hecho saber por medio de redes sociales que existe una acción de tutela en mi contra por violación a los derechos fundamentales del señor ALVARO JOSE DIAZ GUERRA, cabe recalcar que al momento de recibir el mensaje por parte de su equipo jurídico solicitando retractación del video que realicé en mi cuenta personal de Instagram @juanseotero\_, cumplo con dicha petición el día (doce) 12 de noviembre de 2022.*

*Por tanto adjunto link de tal video subido en la misma red social, <https://www.instagram.com/reel/Ck4lvYpc2P/?igshid=Zjc2ZTc4Nzk=>.*

*Es por lo anterior que nuevamente las comunicaciones aportadas no podrán ser tenidas en cuenta, por cuanto no se ajustan a lo reglamentado en el artículo 291; es preciso indicar que una notificación que no se practica en debida forma puede conllevar a nulidad...”*

Así mismo, solicito al despacho declarar como hecho superado la presente acción de tutela, por cuanto a través del mismo medio se realizó la debida rectificación y solicita el archivo de la misma.

## **CONSIDERACIONES**

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

## **Competencia**

Se considera que la tiene este despacho, de conformidad con los artículos 86 C. N. y 37 Decreto 2591 de 1991, atendiendo el factor territorial y la calidad de las accionadas.

## **La acción de tutela.**

La Constitución Política, en su artículo 86 estableció la acción de tutela a fin de garantizar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados, en los eventos que contempla la ley, de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, es un mecanismo subsidiario, por cuanto sólo resulta procedente cuando se carece de otro medio judicial ordinario para efecto de su protección. Excepcionalmente procede como mecanismo transitorio, cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable (art. 6-1 Decreto. 2591 de 1991).

## **Problema jurídico**

Corresponde a esta judicatura establecer en el trámite constitucional que ocupa,

¿Cumple la presente acción de tutela instaurada por ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira, con los requisitos de Procedibilidad previstos en el Decreto 2591 de 1991?

En caso afirmativo, se procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneraron los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la dignidad humana y la presunción de inocencia del accionante en el presente asunto?

Las siguientes citas jurisprudenciales se tendrán en cuenta para resolver el problema planteado:

### **❖ SENTENCIA T-007 DE 2020, M. P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**

#### **DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Núcleo esencial**

Los derechos a la honra y el buen nombre ostentan tanto en instrumentos internacionales como en el ordenamiento constitucional interno, un reconocimiento expreso. El primero, que busca garantizar la adecuada consideración o valoración de una persona frente a los demás miembros de la sociedad, ante la difusión de información errónea o la emisión de opiniones tendenciosas que producen daño moral tangible a su titular. El segundo, dirigido a proteger la reputación o el concepto que de un sujeto tienen las demás personas, ante expresiones ofensivas e

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

injuriosas, o la propagación de informaciones falsas o erróneas que distorsionen dicho concepto.

## **DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Diferencias**

Aunque el derecho a la honra guarda una relación de interdependencia material con el derecho al buen nombre, se diferencian en que, mientras el primero responde a la apreciación que se tiene de la persona a partir de su propia personalidad y comportamientos privados directamente ligados a ella, el segundo se refiere a la apreciación que se tiene del sujeto por asuntos relacionales ligados a la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad.

## **MEDIOS DE COMUNICACIÓN-Responsabilidad social**

La protección constitucional de la libertad de prensa no es indiferente a los excesos que su ejercicio pueda acarrear, de ahí que el constituyente de 1991 haya expresado que los medios de comunicación “tienen responsabilidad social”. Esta responsabilidad implica que, en el ejercicio del derecho a la libertad de información, los periodistas y medios de comunicación deben respetar los derechos de terceros, entre ellos, la dignidad humana y la intimidad personal y familiar. Una intromisión indebida que atente contra estas u otras garantías fundamentales, puede constituirse en un abuso del derecho a informar, razón por la cual juega un papel importante la autorregulación y el cuidado en el ejercicio de obtención de la información.

## **SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN NO ES EXIGIBLE PARA PUBLICACIONES QUE AFECTAN DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN**

Toda persona tiene la posibilidad de solicitar la rectificación de informaciones inexactas o erróneas que atenten contra sus derechos, para lo cual deberá presentar la solicitud correspondiente ante el medio de comunicación o el particular que hizo la publicación, esto, como requisito previo para acudir a la acción de tutela en caso de no se acceda a esa rectificación o la misma no se efectúe en condiciones de equidad. Sin embargo, existen eventos en que la información no es susceptible de rectificación, como sucede con aquel contenido que lesiona el núcleo de la vida privada y que es difundido sin consentimiento de su titular; en tales casos, la lesión generada a la persona o a su familia no puede ser subsanada a través de la rectificación, razón por la cual la acción de tutela procede sin que aquella sea exigible.

### **❖ SENTENCIA T-117 DE 2018, M. P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

## **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN-Lineamientos constitucionales para establecer si una persona se encuentra en estado de indefensión**

Cuando el solicitante se halle en estado de indefensión frente al particular hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes,

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

### **ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Procedencia**

De conformidad con lo expuesto, si bien los accionantes cuentan con otros recursos judiciales para solicitar que se condene a los accionados por la responsabilidad a la que haya lugar, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual.

### **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de rectificación previa como requisito específico de procedibilidad**

Esta Corporación ha establecido como requisito de procedibilidad de la acción de tutela la solicitud de rectificación previa al particular, el cual resulta exigible respecto de los medios masivos de comunicación.

### **DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA A LA IMAGEN Y AL BUEN NOMBRE-Reiteración de jurisprudencia**

Los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, al buen nombre y la imagen gozan de amplia protección constitucional.

**INFORMACIÓN PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET**-Afectación puede ocurrir no sólo respecto de la información que los usuarios de facebook ingresan a la misma sino también de información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros

### **LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN-Contenido y alcance/LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN-Límites**

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y OPINIÓN**-Reiteración de jurisprudencia sobre la verdad y la imparcialidad como límites cuando exista colisión con otros derechos.

### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

❖ **Sentencia T- 471 de 2017 M.P. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.**

*“10. El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que **“[e]sta 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”**. “...Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del*



RADICACIÓN: 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
ACCIONADO: JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

*Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante...*

❖ Sentencia T- 006 de 2015 con M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO.

*“...Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos...”* (NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DE TEXTO).

❖ Improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable, Sentencia T-236 de 2019 MP Dra. DIANA FAJARDO RIVERA

*De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se estructura siempre que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.*

❖ SENTENCIA T-081 de 2022 M.P. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

## CASO CONCRETO

Se tiene que el accionante pretende de manera principal que el accionado JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL, se le ordene de manera explícita y pública y a través de sus redes sociales y en especial desde cuenta personal de la red social Instagram, se retracte de las afirmaciones realizadas en contra el accionante, las cuales considera vulneran su buen nombre, honra y dignidad humana, actos que realizó el accionado de manera pública los días 5 y 8 de noviembre de 2022, dado

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

a que las mismas no tienen fundamento alguno, razón por la cual no es cierto lo manifestado. Asimismo, retire del perfil de su cuenta personal de la red social Instagram y demás redes sociales los videos, mensajes y comentarios objeto de la presente acción de tutela; y que en lo sucesivo se abstenga de referirse públicamente a ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA utilizando aseveraciones que afecten sus derechos fundamentales incluyendo la presunción de inocencia.

Por su parte, el señor JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL indicó al despacho que no ha sido notificado por la parte actora. Así mismo refirió que le han hecho saber por medio de redes sociales que existe una acción de tutela en su contra por violación a los derechos fundamentales del señor ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA, frente a lo cual manifestó que al momento de recibir el mensaje por parte del equipo jurídico del accionante solicitando retractación del video que realizado en su cuenta personal de Instagram @juanseotero\_, cumplió con dicha petición el día (doce) 12 de noviembre de 2022.

En este mismo sentido, solicito al despacho declarar como hecho superado la presente acción de tutela, por cuanto a través del mismo medio se realizó la debida rectificación y solicita el archivo de la misma.

Teniendo claro cada una de las posiciones adoptadas por las partes que componen la presente acción constitucional, se tiene que lo primero a tener en cuenta para la construcción de la presente providencia, es el análisis de los requisitos generales de la procedencia de este trámite, para centrarse de manera puntual respecto a la presunta vulneración de derechos fundamentales invocados por la accionante, puesto que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, y menos podrían revisarse los supuestos especiales; por lo tanto, el análisis que se realizará, se limitará al requisito de la subsidiariedad, ante esa circunstancia no merecerá pronunciamiento de fondo sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Es de resaltar que la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, que conlleva a agotar todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial como requisito general para su procedencia, por cuanto la misma no se puede tener en cuenta como mecanismo principal, puesto que se desdibujaría el objeto de la acción constitucional, convirtiéndose en opcional y no subsidiaria.

Ahora bien, en lo relativo a establecer la conclusión pertinente del problema jurídico que ocupa a este fallador, resulta imperioso señalar que invocar la causal de procedencia de tutelas en contra de decisiones administrativas y disciplinarias, implica no solo la carga probatoria del desconocimiento flagrante de los procedimientos previstos por la ley adjetiva en determinada materia por parte de la autoridad competente, sino también, haber agotado todos los mecanismos inmediatos a través de los cuales se pueda evitar del mismo modo en que lo haría una tutela, la vulneración de derechos fundamentales que se aduce, por lo anterior, se hace referencia entonces al carácter subsidiario del amparo constitucional, el cual se vislumbra normativamente en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

Ahora bien, en el escrito tutelar manifiesta el accionante que desde el 1 de Enero de 2020 dio inicio a sus actividades la Administración Municipal “Momento de Cambio” en cabeza del señor ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA, y desde entonces, manifiesta que le existe el compromiso de cumplir la Constitución y las leyes, estableciendo como misión principal el desarrollo del municipio.

Indica el accionante que recientemente, el accionado, el ciudadano JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL, el pasado 5 de noviembre de la presente anualidad, publicó un video desde su cuenta personal de Instagram en donde lanzó afirmaciones vulneradoras contra el Alcalde Municipal y a todo su equipo de trabajo, dicho video manifiesta lo que a la letra dice:

*“Es muy grave lo que está pasando en el municipio de San Juan del Cesar y necesito que vean este video completo, el alcalde presento un proyecto de acuerdo para que el concejo le diera vía libre de gastarse el presupuesto de vigencias futuras del municipio, el acuerdo especifica una suma de \$4.309.420.657 para gastárselo en un conjunto de proyectos que según él son prioridad en el municipio, pero hay dos que me llaman poderosamente la atención; dicen que van a realizar estudios y diseños para el mejoramiento vial de la vía Guayacanal, Caracolí y Tembladera por \$2.289.514.146, un poquito caro esos estudios señor alcalde, hay que sumarle otros estudios de \$396.212.880 para apoyar la supervisión de esos estudios y diseños; en total son más de \$2.685.000.000 que se van a robar el alcalde, su secretario de hacienda y toda su administración, porque repito son estudios y diseños, no van a construir absolutamente nada, alcalde esto es inaceptable, usted no ve que este municipio tiene muchas necesidades etc. Etc.”*

Dado a lo anterior del video en mención, hace referencia a un proyecto que se adelanta en el municipio de San Juan del Cesar, La Guajira, por gestiones de la actual administración de alcaldía municipal en beneficio del corregimiento de Caracolí y zonas aledañas; Además, el video cuenta con una duración de un minuto y veintiséis segundos y circuló ampliamente por todas las redes sociales tales como Instagram, Facebook, múltiples grupos de WhatsApp y demás plataformas digitales.

El accionante, ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira, indica que el contenido del primer video publicado el día 5 de noviembre de 2022 transgrede de manera directa sus derechos fundamentales, ya que el accionado indica públicamente a la comunidad en general, que en total son más de dos mil seiscientos ochenta y cinco mil millones \$2.685.000.000 que se van a robar el alcalde, su secretario de hacienda y toda su administración, denigrándolo como servidor público y el de todo su equipo de trabajo.

Continua refiriendo la parte activa de la acción que nuevamente, el accionado, el ciudadano JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL, el pasado 8 de noviembre de la presente anualidad, publicó otro video desde su cuenta personal de Instagram en donde endurece lo publicado en el primer video de fecha de 5 de noviembre de 2022, donde lo que a la letra dice:



**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

*“yo necesito aclarar algo en este video, yo no estoy en contra del mejoramiento de la vía Guaya canal, Caracolí y Tembladera, pero alcalde usted puede engañar algunos, algún tiempo, pero no a todos todo el tiempo y siento que la gente de Caracolí está siendo engañada. Este proyecto ya se había presentado como PDET estaba viabilizado y tenía los cumple del DNP y el ministerio de transporte, pero lo retiraron cuando solo faltaba la asignación de recursos en el OCAD paz. ¿Porque bajarlo y realizarlo con recursos de la gobernación? Lo que pasa aquí señor alcalde es que usted piensa más como contratista que como alcalde y este tipo de estudios dejan un 70% de utilidad. La gente de Caracolí quiere soluciones inmediatas y acá lo que está pasando como cuando un bebe está llorando por hambre y tú le pones el tetero vacío, estoy seguro que esos estudios lo van engavetar y no van a construir nada. Donde están los ochenta mil millones de pesos para construir esa vía. díganme ustedes hermanos de caracolí si no era mejor que con esos más de dos mil seiscientos ochenta millones el alcalde no hubiera comprado un buldócer o hubiera buscado la maquinaria para mantener la vía en óptimas condiciones hasta que el gobierno nacional le hubieran asignados los recursos, concejales ustedes son cómplices de esto que huele muy mal a ustedes lo eligieron para hacer control político pero que podemos esperar si ustedes le aprobaron al alcalde una deuda para que pagara favores políticos pavimentando las calles de sus amigos.”*

Lo que indica el accionante a este despacho, es que se las afirmaciones realizadas en su contra hacen parte de un sistemático cyber acoso, encontrándose en estado de indefensión por el gran impacto social que han tenido dichos videos en la comunidad y por el sin fin de reproducciones en las redes sociales, y hace necesario resaltar que es imposible controlar el contenido que se reproduce en cada video cuando es publicado ampliamente en redes sociales, por cuanto son de dominio exclusivo del titular y ante esta situación, existe una clara condición de indefensión, dado y que carezco de herramientas para controlar los comentarios calumniosos e injuriosos que emite el ciudadano al realizar las publicaciones desde sus cuentas personales de sus redes sociales.

Ahora bien, continuando con el estudio del trámite constitucional, el accionante en su escrito tutelar solicitó al Despacho que se ordene a que el accionando se retracte en cuanto a los hechos y afirmaciones calumniosas realizadas en días pasados del mes de noviembre del año en curso.

Dado a lo anterior, como ya se indicó en líneas pasadas, el accionante funda sus pretensiones en efectuar un acto donde están directamente relacionados con la difamación que es cuando una persona con el fin de promover un perjuicio a otra, comienza a acusar a otra persona de un hecho falso, lo que, a todas luces, conduce inicialmente a la afectación su integridad y comparte con muchas personas esta acusación de modo que la comunidad se entere y juzguen a la víctima a pesar de que estas afirmaciones sean falsas.

Teniendo claro tanto las posturas como la jurisprudencia que sobre la materia la H. Corte Constitucional ha construido, para la procedencia del amparo y como en líneas anteriores se indicó, se hace necesario que la misma supere el estudio de la procedibilidad, y para el presente caso, se centrará en el requisito de subsidiaridad

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

en materia de acciones de tutela por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales. Para ello, se han fijado las siguientes reglas (Sentencia SU 420-19 Corte Constitucional):

*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.*

Frente al primero de los tópicos, la parte accionante solicitó al accionado, la retractación de la información brindada, conforme obra en el acervo probatorio aportado al plenario con la acción constitucional (fl. 8-11 pdf nombrado “1. 2022-00294-00 escrito de tutela”). Del mismo modo, el accionado en su contestación, refiere que recibió solicitud de retractación y que cumplió la petición el 12 de noviembre de 2022. Con esto se concluye que se ve superado en primero de los requisitos sin dificultad.

Con respecto a la segunda de las exigencias no existe ni una sola prueba de la parte interesada en las resultas de este trámite constitucional, en donde demuestre que haya iniciado acciones tendientes a realizar reclamaciones ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación y es claro que las redes sociales como instagram y Facebook, permiten tal función, con lo cual, no se superaría el requisito de procedibilidad de la presente acción constitucional; sin embargo, se estudiará el siguiente de los requisitos, para apuntalar la presente decisión.

Sobre la relevancia constitucional se han fijado, las siguientes reglas aplicables al presente caso:

*“En suma, la verificación de la relevancia constitucional del asunto de cara al análisis de subsidiariedad, se deberá realizar bajo los siguientes parámetros:*

*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*

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

*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).*

*A partir de este análisis de contexto es dable determinar la falta de idoneidad y eficacia de la acción penal y civil, de manera que el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales mencionados conculcados mediante el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales.*

Conforme lo anterior, y pasando al estudio del ítem uno, esto es quien comunica, lo único que es claro es que el accionado no está incurso en ninguna situación especial, es decir, es un particular sin un perfil concreto (periodista, funcionario público, persona jurídica, etc), por ende el estudio de procedibilidad debe enfocarse en analiza el derecho a la libertad de expresión de manera amplia sin consideraciones especiales de ningún tipo.

Respecto de quien se comunica, es claro que el presunto afectado es un servidor público, pues es alcalde municipal en este municipio, por ende, la Corte Constitucional ha admitido que la esfera de protección de estos derechos se reduce en relación con los personajes públicos pues en razón del rol que desempeñan han de estar dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública.

Como se comunica punto la Corte ha indicado que la manera como se comunica el mensaje también se encuentra amparada por la libertad de expresión, por lo que se protegen todas las formas de expresión, siendo necesario evaluar el grado de comunicabilidad del mensaje, esto es, la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresarla; sin embargo, la intención dañina no depende 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

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

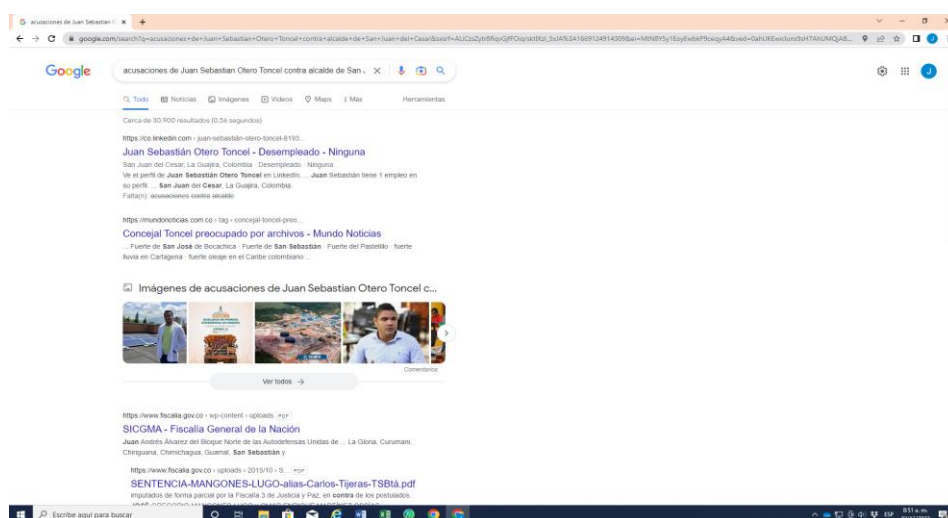
que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial del derecho al buen nombre, entre otros

Es así que el análisis de la relevancia constitucional, es deber del Juez determinar el impacto de la publicación, debiendo establecer la buscabilidad y la encontrabilidad del mensaje. La buscabilidad hace referencia a la facilidad con la que en el uso de los motores de búsqueda –buscadores-, se puede localizar el sitio web en donde está el mensaje, mientras que la encontrabilidad alude a la facilidad para hallar el mensaje dentro del sitio web en el que este reposa. Aunado a ello, se puede valorar el impacto que ha tenido la publicación a través de las veces que fue reproducido un video, por ejemplo, o incluso los “me gusta” o “retweets” que haya tenido.

En este punto también es necesario determinar si se trata de afirmaciones publicadas de manera reiterada e insistente por un sujeto en relación con otro, donde se percibe un uso desproporcionado de la libertad de expresión dada la repetitividad de las publicaciones vejatorias, de tal forma que se pueda establecer si corresponde a un caso de persecución o acoso provocado con tal actuación sistemática.

Entrando en materia, debe continuarse el estudio de procedibilidad frente a la relevancia constitucional verificando la “*buscabilidad y encontrabilidad*” del mensaje, frente al primero, esta judicatura realizó diferentes búsquedas a través del buscador de internet “Google”, utilizando frases como “*acusaciones de Juan Sebastián Otero Toncel en contra del Alcalde de San Juan del Cesar*”; “*Juan Sebastián Otero Toncel*”, “*Álvaro José Díaz Guerra*”; “*Juan Sebastián Otero contra Álvaro José Díaz Guerra*” y en ninguna de las búsquedas, pudo encontrarse el mensaje que tiene como génesis el presente asunto, la única manera que pudo encontrarse el mismo fue ingresando directamente a su red social de instagam @jaunseotero\_ , con lo cual, no puede, concluirse que es un mensaje de fácil acceso, o que puede encontrarse de manera sencilla, situación que refuerza el criterio de este administrador de justicia sobre la improcedencia de la presente acción.

Como constancia de lo indicado se procede a dejar evidencia de los resultados de búsqueda

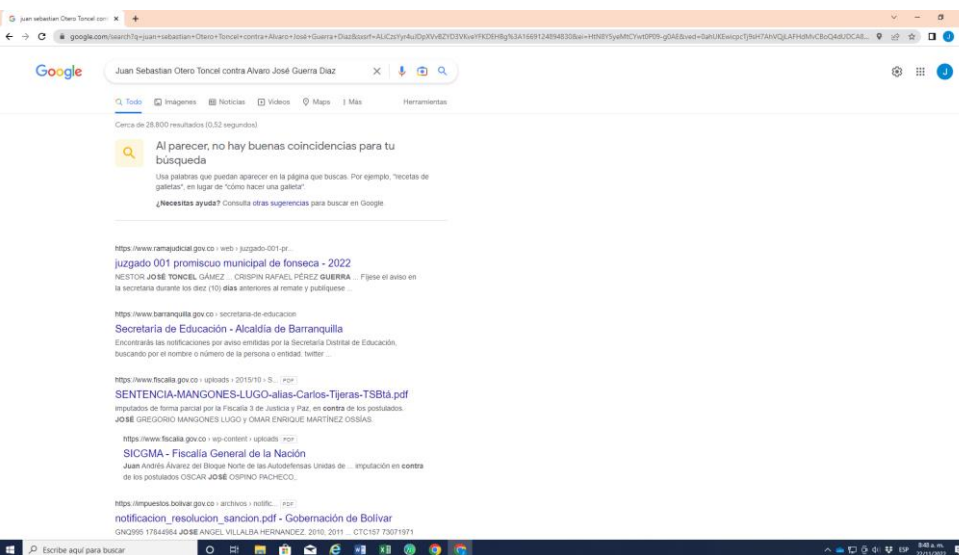
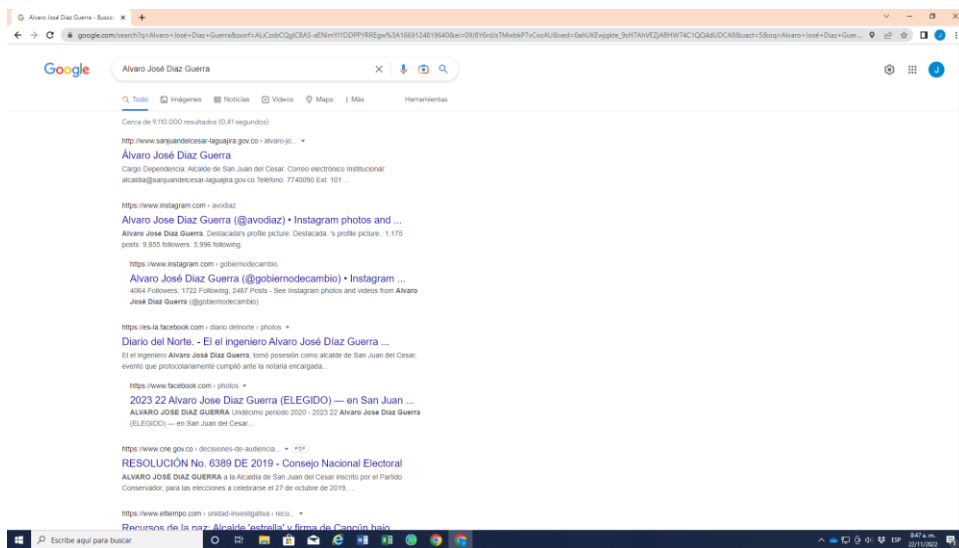
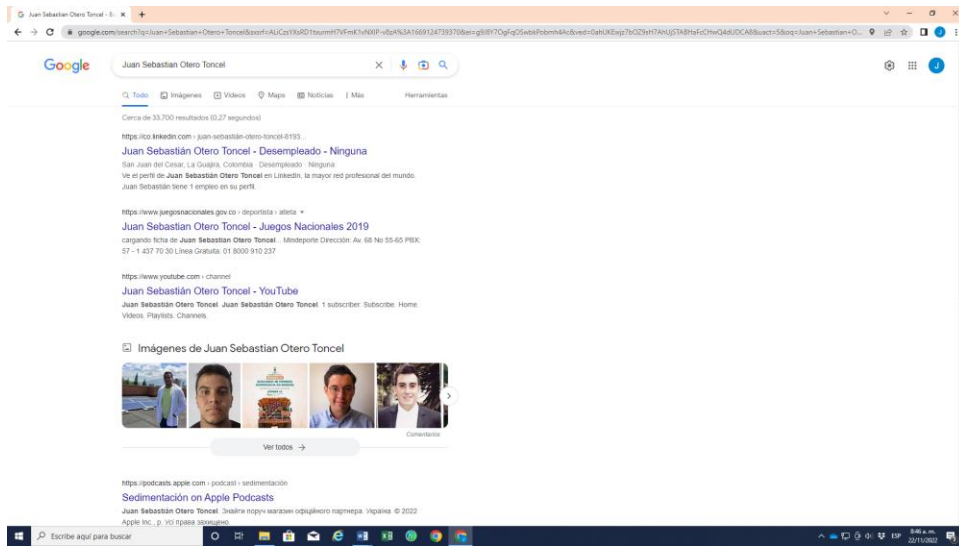


**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00

**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA

**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.

**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

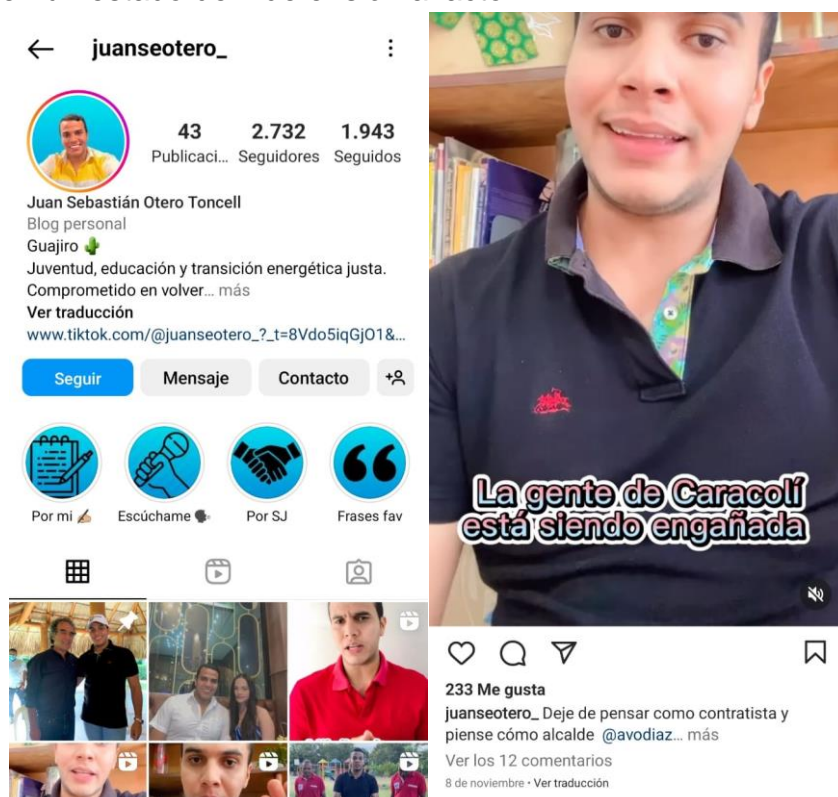




**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

La Corte ha indicado que la manera como se comunica el mensaje también se encuentra amparada por la libertad de expresión, por lo que se protegen todas las formas de expresión, en esa medida, es necesario evaluar el grado de *comunicabilidad* del mensaje, esto es, la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar. Vale reiterar que si bien la libertad de expresión goza de cierto carácter prevalente, ello no significa que esta garantía carezca de límites, por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, por ejemplo cuando se emplean frases degradantes, insultos o vejaciones. No obstante, cabe advertir que la intención dañina no depende 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 del derecho al buen nombre, entre otros.

Por lo anterior, se torna importante, identificar el impacto de la publicación, en palabras de la Corte, no es lo mismo el uso de canales privados o semi-privados a los medios masivos de comunicación, dada su capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores, potencian el riesgo de afectar derechos de otras personas se puede valorar el impacto que ha tenido la publicación a través de las veces que fue reproducido un video, por ejemplo, o incluso los “me gusta” o “retweets” que haya tenido. En este punto y como fue determinado precedentemente el mensaje objeto de controversia solo es posible ubicarlo en la red social de instagram del accionado, una vez allí podemos evidenciar que el mensaje a tenido 233 “me gusta”, 12 “comentarios”, el último de ellos de hace 1 semana, lo que no puede llevar a concluir que el mensaje haya tenido un alto impacto, pues también, debe evidenciarse que el accionado cuenta con solo 2.732 de seguidores al 22 de noviembre de 2022 y al ser San Juan del Cesar, La Guajira un municipio con casi 39.000 habitantes, el mensaje no tiene un alcance significativo que ponga en un estado de indefensión al actor.



**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

Finalmente no puede establecerse que las afirmaciones del mensaje hasta el momento sean reiterativas e insistentes que perciba un uso desproporcionado de la libertad de expresión dada la repetitividad de las publicaciones vejatorias, de tal forma que se pueda establecer si corresponde a un caso de persecución o acoso provocado con tal actuación sistemática. El perfil de la red social de instagram del accionado solo cuenta con 43 publicaciones, de las cuales, solo 2 hacen referencia a asuntos que involucran al Consejo o al Alcalde de San Juan del Cesar, La Guajira.

Se concluye entonces, que en presente asunto, no supera los requisitos de procedibilidad, específicamente el de subsidiaridad en la presente acción constitucional, por un lado, no obra prueba de que se haya intentado denunciar el video ante la red social que aloja el contenido objeto de controversia y realizado el estudio de constatación de la relevancia constitucional, al ser el actor un servidor público, la esfera de protección de los derechos que invoca se reduce en relación con los personajes públicos pues en razón del rol que desempeñan han de estar dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública y si bien la libertad de expresión tiene límites, en el presente asunto no se han visto trasgredido, dado que el mensaje es de difícil acceso, por su poca "buscabilidad" y "encontrabilidad", el poco impacto de la publicación y la falta de prueba que pueda establecer que las afirmaciones sean reiterativas e insistentes que perciba un uso desproporcionado de la libertad de expresión dada la repetitividad de las publicaciones vejatorias, de tal forma que se pueda establecer si corresponde a un caso de persecución o acoso provocado con tal actuación sistemática y que por ende pone en indefensión al afectado.

Aunado a lo anterior ese tipo de hechos deben ser acusados por la autoridad competente, expresar las razones legales y de servicio que les sustentan, y si bien es cierto, desde un inicio le compete al accionante agotar los recursos de ley concurriendo a la jurisdicción ordinaria a quien le compete conocer de las controversias como en el presente caso.

Aunado a lo anterior, en principio, debe recordarse que de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentan su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, a juicio de este administrador de justicia, no se consideran afectados los derechos fundamentales del accionante, ya que para que se configure un perjuicio irremediable debe cumplir con una estructura, que: (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para

**RADICACIÓN:** 44-650-40-89-001-2022-00294-00  
**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** ÁLVARO JOSÉ DÍAZ GUERRA como Alcalde Municipal de San Juan del Cesar – La Guajira.  
**ACCIONADO:** JUAN SEBASTIÁN OTERO TONCEL

superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable; toda vez que del acervo probatorio no puede predicarse que se encuentre frente a un perjuicio que se categorice como irremediable, que obligue a un pronunciamiento de fondo sobre el asunto y desplace la órbita de competencia del juez o de la jurisdicción ordinaria, abandonando toda posibilidad de reclamar sus derechos ante la directa autoridad que consideraba como responsable, para acudir al trámite constitucional, sin agotar todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Para finalizar, es importante aclarar que el accionado mediante video publicado en su red social de instagram el día 12 de noviembre de 2022, se retractó, ofreciendo disculpas, pero no se entrará a estudiar sobre la carencia actual de objeto por hecho superado ante la improcedencia de la acción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar, La Guajira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución.

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción constitucional, conforme fue expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** del presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: DE NO** ser impugnada la presente decisión dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ANDRÉS MAURICIO POSADA COLLAZOS**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Andres Mauricio Posada Collazos  
Juez

**Juzgado Municipal**  
**Juzgado Promiscuo Municipal**  
**San Juan Del Cesar - La Guajira**

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: **9824103b0e8c85cac2655ca1cd97f676bf7cc699a97eb034198a9f06c1e21003**

Documento generado en 22/11/2022 10:55:32 AM

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