



**JUZGADO TREINTA Y SEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.**

Bogotá, D. C., seis de julio de dos mil veinte

Radicación: 2020- 00055

Se decide de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada por Lena Tatiana Acosta Romero, Johana Luz Acosta Romero y Rita Fernanda Acosta Romero en contra de Daneidy Barrera Rojas.

I. ANTECEDENTES

1. Lena Tatiana Acosta Romero, Johana Luz Acosta Romero y Rita Fernanda Acosta Romero acuden ante la jurisdicción y promueven la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el propósito de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación negativa, honra, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, al considerar que están siendo vulnerados por la convocada.

En virtud de lo anterior, pretenden se ordene a la accionada que:

- (i) en lo sucesivo se abstenga de realizar y difundir videos con contenidos racistas a través de cualquier medio de comunicación;
- (ii) ofrezca disculpas públicas a la población afrocolombiana por las expresiones racistas manifestadas en el video, mediante un medio de comunicación de amplia difusión;
- (iii) sea vinculada a un proceso de capacitación sobre DD. HH., con énfasis en el principio de igualdad y no discriminación, que

adelante la Defensoría del Pueblo;

- (iv) lidere una campaña ejemplarizante, costeadada con sus recursos, contra la discriminación racial en Colombia.

Como sustento, relatan que la querellada compartió, a través de redes sociales, un video en donde aparece con el rostro pintado de negro, rememorando la práctica “blackface” (espectáculos basados en estereotipos negativos sobre las personas negras S. XIX). Video del cual tuvieron conocimiento el 18 de junio de 2020, mediante las redes sociales, y en el que resaltan las siguientes expresiones:

“Hola amiga, me veo súper regia. Mírenme, si yo fuera negrita, sería una negra macabra”, “¿Amigas que es lo primero que ustedes le ven a un hombre? Yo el huevo. Yo cuando veo a un negro yo los miro jum...los negritos son muy afortunados, se mandaron el poco de dientes, porque tienen los dientes re-blancos y un poco de labios, pero en la nariz se pasaron. Una fosa de ellos es como mi nariz”, “Si tú eres negrito y me estás mirando ven y me haces la maldad. Mentiras, de verdad que Dios los premió”.

Además, se reprodujo un audio de una supuesta persona negra realizando chistes ofensivos y la accionada aparece haciendo la representación fono-mímica, ridiculizando la apariencia, gesticulación y expresión corporal de estas.

Por otro lado, relatan que el tiempo en que estuvo en circulación en sus redes sociales, fue suficiente para una reproducción masiva y descargas que fueron compartidas en plataformas como Facebook, YouTube, Instagram y Twitter.

Al respecto, estiman que actos de este tipo perpetúan conductas de discriminación, generan afectación psicológica y emocional, llevan a reproducir comportamientos que atentan contra el respeto y quebrantan la convivencia plural, la diversidad étnica y cultural, la igualdad, justicia y paz.

2. Mediante auto calendarado 23 de junio de 2020, se dispuso admitir la presente acción de tutela, se ordenó la vinculación del Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y el Juzgado Segundo Penal Especializado de la misma ciudad, con el fin de obtener la información de notificación de la accionada. Con el mismo propósito se ordenó librar comunicación al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio.

Adicionalmente, se determinó oficiar a la Secretaría Distrital de Gobierno y a la Defensoría del Pueblo para que rindieran informe sobre los programas de capacitación y/o proyectos tendientes a formar a la población en temas de DD. HH. Finalmente, se requirió a las accionantes para que dieran cumplimiento lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

3. Con auto del pasado 25 de junio, se ordenó la vinculación de las compañías Facebook, YouTube, Instagram y Twitter, a quienes se requirió para que aportaran información sobre la publicación, divulgación y eliminación del video que es objeto del actual amparo constitucional, firmas que fueron posteriormente desvinculadas (2 de julio de 2020).

4. La **Secretaría Distrital de Gobierno**, en representación de la *Dirección de Derechos Humanos*, informó que las acciones de promoción, difusión y formación en derechos humanos impulsadas por la entidad están enmarcadas en el Programa Distrital de Educación de Derechos Humanos para la Paz y la Reconciliación - PEDHU¹-.

Frente al tema, informa que su interés es incentivar la conciencia social, el análisis crítico y transformación cultural desde el ejercicio del poder ciudadano, brindando referentes teóricos y prácticos para la creación de experiencias de aprendizaje y contando con un módulo de formación

¹ Programa en cumplimiento del Acuerdo No. 125 de 2004 del Consejo de Bogotá, reglamentado por el Decreto No. 421 de 2019.

relativa al reconocimiento y exigibilidad de los derechos de las comunidades afro.

Señala, que disponen de escenarios informales para los ciudadanos con el fin de lograr: (i) la sensibilización en las conductas, comportamientos y acciones para promover o afianzar la transformación de las prácticas que perpetúan escenarios de discriminación y violación de DD. HH; (ii) el fortalecimiento de capacidades y motivar la apropiación conceptual y aplicación práctica de nociones sobre principios de pedagogías críticas, pedagogía para la paz y los DD. HH².

5. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, dio a conocer los datos sobre proceso judicial ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad y la información de notificación física de la accionada. Finalmente, solicita sea desvinculado del presente trámite por cuanto sus funciones son meramente administrativas y no ha vulnerado derecho alguno de la actora.

6. El Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, refiere sobre la existencia de una causa en contra de la accionada y el procedimiento que fue surtido; solicitó su desvinculación ya que actualmente no tiene conocimiento de proceso alguno en contra de la promotora y no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

7. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, comunicó, entre otras cosas, que avocó conocimiento de una causa adelantada contra la accionante y el 13 de marzo de 2020 se aprobó el allanamiento y se llevó a cabo la lectura de sentencia condenatoria que

² Escenarios de formación son gratuitos y para su inscripción se debe contactar con la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría Distrital de Gobierno, así como podrá consultar en la página web de la entidad el contenido de los programas (modulo étnico de educación en DDHH y Plan Integral de Acciones Afirmativas para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural y la Garantía de los Derechos para la Población Afrocolombiana, Negra y Palenquera en el Distrito Capital 2017-2020).

le impuso la pena accesoria de “inhabilitación para el ejercicio de oficio de influencer o you tuber, contemplado en el artículo 46 del C.P., lo que comporta la prohibición de publicar contenidos en redes sociales por un período igual al de la pena principal de prisión”³ (Sic.), el cual no se encuentra ejecutoriado. Alega falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación del presente trámite constitucional.

8. La Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, argumentó que no ha vulnerado derechos fundamentales de las accionantes y, por ende, solicita sea apartada. Sin embargo, conforme sus funciones de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los DD. HH., está en la disposición, de brindar capacitación virtual a la accionada con funcionarios de la entidad con énfasis en DD.HH., igualdad y no discriminación; la cual podrá ser solicitada al correo naprado@defensoria.gov.co.

9. La sociedad Facebook Colombia argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto no representa, ni es agente o mandataria en Colombia de la administración y/o manejo de la red social Facebook e Instagram. Asimismo, considera no fue demostrada la superación del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela y que no se probó acción u omisión alguna suya en relación con los hechos objeto del amparo.

Con todo, refiere que el video identificado con la URL (<https://www.instagram.com/p/CBnnZAZgD1E/>) referenciado por las accionantes, no se encuentra disponible y aclara que su eliminación no se produjo por parte de la compañía.

10. La sociedad Twitter Colombia en su contestación manifestó que debe ser desvinculada puesto que no es dueña o administradora de la

³ Así mismo en cumplimiento de esta pena accesoria se ordenó, en la sentencia del 13 de marzo de 2020, por secretaria librar los oficios para la suspensión temporal de las cuentas de la condenada en las redes sociales ante los administradores respectivos por el termino de 46,2 meses”.

plataforma Twitter y no es con quien los usuarios suscriben los contratos de vinculación cuando crean una cuenta. Por tanto, alega falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que no ha vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental.

11. La accionada **Daneidy Barrera Rojas**, mediante apoderado judicial, se pronunció frente a los argumentos de la acción y alegó la improcedencia por hecho superado. Al respecto, *“reconoce que intervino en una acción presuntamente de índole discriminatoria”*, empero, retiró de sus redes sociales el video objeto de censura y presentó un comunicado oficial en prensa y radio de excusas a la comunidad afrocolombiana.

También asegura que *“publicará por medios masivos de la red las excusas pertinentes”*, se compromete a asistir a las capacitaciones o programas de la Defensoría del Pueblo programe o cualquier otra institución, así como a liderar una campaña en contra de la discriminación racial en Colombia.

Finalmente, asegura que sus dichos fueron descontextualizados sin mostrar su real querer, y, aclara que, por su situación de vulnerabilidad, falta de educación, dirección y acompañamiento ha cometido ciertas imprudencias. No obstante, refiere, ha empezado a re-direccionar su comportamiento en aras de darle un enfoque positivo a sus actuaciones en público y con el lenguaje adecuado. Muestra de ello son las comunicaciones sostenidas con Shari García, líder de una agremiación Afro, para coordinar acciones en favor de las comunidades negras.

II. CONSIDERACIONES

1. Como es bien sabido, la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u

omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

1.1 El referido artículo 86 superior, en su inciso 3°, previene que esta acción es una herramienta de naturaleza **residual y subsidiaria**⁴; de manera que, por regla general, solo procede cuando:

- i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial,
- ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o
- iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable⁵.

1.2 De conformidad con lo reglado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 (por medio del cual se modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015) este despacho es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, ello atendiendo a que la misma se impetra en contra de una persona jurídica de derecho privado.

2. Antes de entrar a dilucidar el asunto de fondo sometido a

⁴ La Corte Constitucional en Sentencia T-245 de 2018 recordó que el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un *“instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.”*

⁵ La jurisprudencia ha enfatizado en que éste debe caracterizarse por: *“(i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amena, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”*. Adicionalmente, el peticionario tiene a su cargo sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que según ha señalado la jurisprudencia constitucional, la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela. Ver las Sentencias T-309 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-521 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

consideración de la jurisdicción, compete establecer si en el *sub judice* se cumplen los requisitos de procedencia para la acción constitucional entablada.

2.1 Frente al punto, está claro que Lena Tatiana Acosta Romero, Johana Luz Acosta Romero y Rita Fernanda Acosta Romero, están legitimadas por activa para incoar esta acción, por cuanto actúan en nombre propio y buscan la protección de sus derechos fundamentales.

2.2 En cuanto atañe a la legitimación por pasiva, estima el despacho que, efectivamente, esta recae en la accionada Daneidy Barrera Rojas, pues, aunque se trate de actos desplegados por un particular, respecto de ellos, las promotoras se encuentran en estado de indefensión al no contar con herramientas jurídicas de defensa, efectivas y eficaces que les permitan contrarrestar la amenaza endilgada respecto de sus prerrogativas *iusfundamentales*.

Adicionalmente, dado que el video fue realizado y expuesto al público en general por un particular, a través de en una red social, la responsabilidad frente a su publicación y divulgación recae, de forma exclusiva, en cabeza de quien lo difundió, para el caso, la convocada⁶.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, quien en sentencia T- 179 de 2019, precisó:

“En este orden, esta Corte ha reconocido que, en principio, los intermediarios no son responsables por los contenidos que publican terceros. Una aproximación distinta, cuyo efecto sea responsabilizar a los intermediarios, impediría que las plataformas sirvan como portal de expresión de miles de

⁶ Dentro de las políticas de uso de la red social está la de tomar acciones (eliminar, restringir contenido, inhabilitar funciones o cuentas) cuando detecta que alguna persona hace un uso inapropiado y perjudicial de la misma. Ya que el usuario al crear su perfil y hacer uso del mismo se compromete a no compartir o apoyar contenido discriminatorio o que infrinjan los derechos de otras personas, según las “Condiciones de uso”. Así mismo las “Condiciones de uso” del servicio de Instagram (uno de los productos de Facebook), se advierte el compromiso del usuario para el uso positivo e inclusivo en el contenido compartido, sin infringir los derechos de otras personas. De allí las medidas de eliminación restricción de contenido suspensión, inhabilitación y demás son aceptadas en caso de transgredir las condiciones acordadas.

personas. Entonces, si un usuario a través de su perfil de Facebook, cuenta de Twitter o canal de YouTube, difama a otro, no puede atribuirse responsabilidad a la plataforma; el único responsable por la difamación es quien la efectúa”.

2.3 También, se advierte razonable el lapso transcurrido entre los hechos que motivan la reclamación y el ejercicio de la acción constitucional, pues, de conformidad con lo manifestado por las promotoras, conocieron de la publicación que motiva este trámite, el 18 de junio de los cursantes y en tanto tomó relevancia en la comunidad, estimaron necesario acudir ante la jurisdicción en pro de la salvaguarda de sus derechos, acción que fue radicada el pasado 23 de junio, cumpliendo así con el requisito de inmediatez.

2.4 En relación con la subsidiariedad, en casos similares al que es objeto de estudio, la jurisprudencia constitucional ha señalado, en punto al estado de indefensión:

“(...) se evidencia una asimetría entre particulares que, a su vez, da cuenta de una posición de indefensión del uno respecto del otro, es en el ámbito de la divulgación de información por medio de redes sociales masivas e internet, dada la dificultad que tiene el afectado para controlar la propagación de la misma a través de estos canales o medios:

“(...) [L]a Corte ha fijado la presunción de que el individuo se halla en situación de indefensión, a causa del impacto social que puede ocasionar la difusión masiva de contenidos y su potencial influencia en las creencias y opiniones de las personas. Lejos de ser un particular más, los medios son organizaciones que, debido a la naturaleza de su actividad, ejercen de facto también un amplio poder social que puede llegar a lesionar derechos individuales con un incontrastable efecto multiplicador. De ahí que se reconozca el papel de la tutela en esta relación asimétrica para la protección de las prerrogativas fundamentales del individuo”⁷.⁸

⁷ Sentencia T-693 de 2016

⁸ sentencia T-102 de 2019.

En otras palabras, la Alta Colegiatura ha reconocido:

“[c]omo una expresión de debilidad manifiesta constitutiva de estado de indefensión, la circunstancia fáctica de inferioridad que produce la divulgación de información u otras expresiones comunicativas, por medios que producen un amplio impacto social y que trasciende al entorno social en el que se desenvuelven los concernidos⁹. Específicamente ha considerado que la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos (...)”¹⁰.

Con base en lo anterior, las accionantes se encuentran en un estado de indefensión y vulnerabilidad bajo la posición subordinante de la enjuiciada, en razón a su calidad de influencer¹¹, que se configura por el número de sus seguidores y relevancia pública¹², razón por la cual es plausible el resguardo excepcional.

De otro lado, tal proceder afecta grave y directamente el interés colectivo de la comunidad afrocolombiana, pues no se trata de una publicación dirigida a una persona en particular, sino a toda una comunidad y cuyo contenido guarda relación con un grupo étnico históricamente marginado, proceder que indiscutiblemente trasciende al ámbito constitucional.

3. Superado este umbral, se decide de fondo la situación.

⁹ Al respecto, ver por ejemplo las sentencias T-921 de 2002, T-787 de 2004 y T-634 de 2013.

¹⁰ Sentencia T-634 de 2013.

¹¹ Un **influencer** es una persona que cuenta con cierta credibilidad sobre un tema concreto, y por su presencia e influencia en redes sociales puede llegar a convertirse en un prescriptor interesante para una marca.

¹² El estado de indefensión que se genera por el contenido de la publicación en las redes sociales únicamente puede predicarse respecto de los creadores de dicho contenido y no de las plataformas sobre las cuales se publican. Véase, Corte Constitucional Sentencia T- 121 de 2018.

3.1 Ciertamente, cumple relieves que el artículo 13 de la Carta Fundamental establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Sobre las prerrogativas superiores a la igualdad y a la diversidad étnica y cultural¹³, nuestra Constitución lo considera pilares o criterios esenciales del Estado. En esa misma línea, el Estado colombiano, ha ratificado los tratados de derechos humanos relativos a la protección de estas garantías¹⁴. Específicamente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CIEDR) y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. De igual forma, a nivel interno ha desarrollado variada legislación y políticas públicas en favor de las comunidades afrodescendientes.

Ahora, la Corte Constitucional ha precisado que el racismo o discriminación en razón de la raza, es un problema social, político, económico e ideológico estructural en nuestra cultura. En otras palabras:

*“(…) los datos suministrados por informes académicos, especializados en hacer seguimiento al fenómeno de la discriminación racial, por organismos internacionales y por la propia jurisprudencia de esta corporación¹⁵, coinciden en **señalar***

¹³ Constitución Política, preámbulo, arts. 7º y 13º.

¹⁴ Término que según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “1. F. Carácter distintivo de una etnia”

¹⁵ En la sentencia T-1090 de 2005, la Corte realizó un profundo estudio de los instrumentos que han reivindicado el interés de la comunidad internacional en la erradicación definitiva de todas las formas de discriminación, y destacó la manera en que las autoridades del país han

que el racismo en Colombia representa un problema de gran envergadura que se encuentra profundamente arraigado en la sociedad, y que es contrario a los principios morales y éticos de la humanidad, a la naturaleza de las relaciones entre los estados, a los derechos al desarrollo integral de los seres y grupos humanos y al principio de igualdad. A pesar de considerarse una práctica extendida y arraigada en la sociedad colombiana, es objeto de la negación sistemática por parte de la sociedad y en ocasiones de las autoridades, lo que ha conducido a su escasa visibilización”¹⁶.

3.2 En este punto, conforme al material probatorio que obra en el expediente, el video que motiva el ejercicio de esta acción constitucional, efectivamente, contiene expresiones claras y abiertamente discriminatorias, fundadas en el criterio sospecho de raza.

Al respecto, si bien está claro que la publicación fue retirada de las redes por la misma usuaria que la realizó, se pudo constatar, tras una búsqueda exhaustiva, que sigue circulando, ahora por reproducción y/o divulgación de otros usuarios; grabación que, iterase, permite identificar actos propios de discriminación en razón a la raza, como quiera que, bajo un tono burlesco exagera y ridiculiza actos y comportamientos relacionados con dicho grupo poblacional.

Nótese, además, que generó un impacto social que trascendió del mero entorno en el que se desenvuelven los concernidos, al punto, que muchos reprocharon su contenido. Así se evidencia, por ejemplo, en espacios como El Espectador, Las 2Orillas¹⁷, El Universal¹⁸, La FM

reconocido la situación de marginalidad que los afrocolombianos han enfrentado históricamente. En este sentido destacó las observaciones finales que para Colombia efectuó el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en 1999, en las que este se refiere a “la sinceridad con que el Estado parte reconoce que las comunidades afrocolombiana e indígena siguen siendo víctimas de discriminación racial sistemática, lo cual ha dado lugar a que sean objeto de marginalización, pobreza y vulnerabilidad a la violencia”. Estos planteamientos fueron retomados en las sentencias T-375 de 2006, T-586 de 2007 y recientemente en la T-576 de 2014.

¹⁶ Sentencia T- 015 de 2015.

¹⁷ <https://www.las2orillas.co/epa-colombia-reaparece-violando-la-ley-y-para-colombianos-burlandose-de-los-negros/>

¹⁸ <https://www.eluniversal.com.co/farandula/epa-colombia-criticada-en-redes-por-burlas-a-la-comunidad-afro-DX3011353>

Radio¹⁹, Caracol²⁰ y otros medios de comunicación masiva.

Así las cosas, aunque la publicación se eliminó por decisión de la misma accionada²¹, el impacto negativo en la comunidad se generó y perduró en el tiempo lo suficiente para causar afectaciones profundas, no solo, respecto de los derechos fundamentales aquí invocados sino también en relación con otros como la honra, buen nombre y dignidad humana.

En este sentido, la afectación no se quedó en la mera esfera subjetiva o privada de las accionantes, sino que afectó la esfera externa objetiva que implícitamente promueve y reafirma la violencia moral contra las comunidades negras y sus miembros.

Frente al tema, la jurisprudencia ha sido unánime en establecer que **un acto discriminatorio “[...] es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”²².**

3.3 Bajo este contexto, es claro que existe una relación asimétrica entre los involucrados, pues no puede pasarse por alto, que la accionada es una figura pública, que el video fue compartido con sus seguidores y espectadores en general en un espacio de amplia y rápida difusión como son las redes sociales, a través de la plataforma *Instagram*, que permaneció tiempo suficiente para que antes de su eliminación haya llegado a otros aplicativos, tales como, YouTube (alcanzado más de 14.000 vistas), Páginas Web, Twitter, entre otras.

¹⁹ <https://www.lafm.com.co/entretenimiento/epa-colombia-reaparecio-con-video-racista>

²⁰ https://caracol.com.co/radio/2020/06/20/tendencias/1592604759_113870.html
<https://www.colombia.com/entretenimiento/entretenimiento-y-farandula/epa-colombia-daneidy-barrera-burla-afrodescendientes-negros-colombia-273403>

²¹ Lo que también se hubiese logrado con las herramientas de reporte en el Servicio, el comentario en respuesta o la solicitud directa al emisor del retiro o eliminación de la publicación.

²² Corte Constitucional Sentencias T- 098 de 1994 y T- 572 de 2017.

Concordante con lo anterior, se halla probada la configuración de un **escenario de discriminación** en contra de las accionantes, como miembros de la comunidad afrodescendiente, como quiera se configuran los elementos establecidos por el máximo tribunal, a saber:

(i) (...) **relación de poder** existente entre el sujeto pasivo de la discriminación y quien despliega la conducta reprochable e inconstitucional. (ii) relación existente entre la persona o conjunto de personas que *hacen las veces de público*. (iii) **la relevancia del espacio** donde acontece la afrenta. (iv) **la duración de la puesta en escena**. (v) **la condición de vulnerabilidad circunstancialmente presente en la víctima** de la discriminación”²³.

En cuanto al lenguaje, si bien en sí mismo es neutro, puede en un contexto determinado mostrar y reafirmar las practicas racistas o de discriminación por razones de raza²⁴, como se desprende de las siguientes manifestaciones:

“Yo cuando veo a un negro yo los miro jum...los negritos son muy afortunados, se mandaron el poco de dientes, porque tienen los dientes re-blancos y un poco de labios, pero en la nariz se pasaron. Una fosa de ellos es como mi nariz”, “Si tú eres negrito y me estás mirando ven y me haces la maldad”

Situación que, muy por el contrario a lo asegurado por la accionada, se profundiza, cuando al observar el video, se advierte que su protagonista (Daneidy Barrera Rojas), en un esfuerzo por darle mucho más contexto a su publicación, se pintó el rostro de negro, hace gestos corporales y faciales, acentos y mofa, que permiten advertir, sin lugar a dudas, que se trata de un **escenario de discriminación**.

Ambiente que, por cierto, rememora prácticas sociales y culturales como el “*Blackface*” o “*Brownface*”, manifestaciones artísticas que han sido tildadas como discriminatorias y que han motivado distintos movimientos

²³ Corte Constitucional T- 572 de 2017.

²⁴ Corte Constitucional T- 572 de 2017.

en su contra, dado que se fundan en estereotipos negativos que reafirman la superioridad de las personas blancas sobre las personas negras, en cuanto a sus expresiones, carácter, acento, apariencia, lengua, costumbres, inteligencia, corporalidad, educación, origen, entre otras.

En este orden, las expresiones y opiniones realizadas por la accionada, no pueden calificarse como meras apreciaciones subjetivas de las accionantes; pues por el contrario, aquí se ha demostrado que las mismas afectan la dignidad humana de este grupo étnico, sus particularidades, diversidad y pluralidad.

3.4 Ahora, conductas como la expuesta por la encartada, atentan contra los derechos fundamentales a la honra, igualdad, no discriminación y dignidad humana de las accionantes, y demás miembros de la referida comunidad, puesto que la sociedad, bajo la reafirmación de prejuicios racistas, no las valoran por su carácter, comportamiento y modo de vivir de manera individual²⁵, sino que se hacen un criterio e imagen de ellas diferente, al reducirlas a los estereotipos negativos adjudicados a su comunidad. Por tanto, los espectadores, a través de dichas publicaciones, se hacen y/o reafirman un concepto objetivo externo²⁶ prejuicioso de las accionantes y los demás miembros de la comunidad negra.

Recuérdese que la jurisprudencia constitucional ha dado tres definiciones alrededor de la dignidad humana entendida como: (i) autonomía, vivir como se quiera; (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia, vivir bien; (iii) intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral; esto es, vivir sin humillaciones²⁷.

Es evidente que el comportamiento de la accionada pone en riesgo el

²⁵ Corte Constitucional T – 266 de 2006.

²⁶ Corte Constitucional C- 489 de 2002 y C- 063 de 1994.

²⁷ Corte constitucional Sentencia T- 881 de 2002.

derecho a la dignidad humana, toda vez que con su actuación atacó la integridad moral de los miembros de esta comunidad étnica y constituye una humillación a su esencia e individualidad. Los hace pasar como elementos para la diversión o entretención de los cibernautas (sus seguidores); lo cual trae a la memoria y refuerza las prácticas discriminatorias de las que se trató en líneas anteriores.

Adicionalmente, como lo ha dicho la jurisprudencia superior, con su actuar, transgredió el principio de prohibición de discriminación en los siguientes términos:

“(...) i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos contruidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (...)”²⁸.

4. De otra parte, el censurado video continúa en circulación, ahora siendo divulgado a través de otras personas que lo han replicado en plataformas como YouTube (<https://www.youtube.com/watch?v=Z9rcpk4WP5M>; <https://www.youtube.com/watch?v=WZ9NoHwVzFU>) con más de 14, 790 y 160 vistas. Esto evidencia el impacto, permanencia y expansión que tienen publicaciones de esta naturaleza.

Tal escenario es de conocimiento de la pasiva, si se tiene en cuenta que en las “condiciones de uso” la plataforma *Instagram* avisa que: “el contenido que elimines puede seguir apareciendo durante un tiempo

²⁸ Corte Constitucional T – 572 de 2017.

limitado en copias de seguridad y seguirá estando visible donde otras personas lo hayan compartido”, razón por la cual, compete a quien realiza la publicación tener cuidado en lo que exhibe, pues claramente después de introducido en la red, la información se multiplica y se expande, sin que sea posible controlar que otros usuarios, accedan y lo repliquen, compartan, descarguen, masifiquen y visualicen de manera acelerada.

En estas condiciones, el hecho de que la enjuiciada lo hubiese retirado de la red, no resulta suficiente para tener por superada la transgresión de los derechos objeto de amparo, como lo pretende la convocada.

4.1 Al efecto, la enjuiciada allegó como prueba de su retractación o rectificación sobre las manifestaciones allí contenidas, el recibo de pago de una publicación en radio (emisora Mariana) y prensa (El espectador) a nivel nacional, en la pide excusas públicas a la comunidad afro, los días 26 y 27 de junio de 2020.

El contenido de la publicación, en medio impreso²⁹, es el siguiente:

“Fecha: 2020-06-26 Categoría: Avisos. Perdón Público. Daneidy Barrera Rojas C.C. No. 1.023.953.380 de Bogotá. Manifiesto que presento excusas públicas a Lena Tatiana Acosta Romero, Johana Luz Acosta Romero y Rita Fernanda Acosta Romero accionantes de la acción de tutela No. 2020-00055 y a las demás personas de la comunidad Afro que se hayan visto afectadas con el mencionado video. J1”.

Además, aportó certificación radial de la Emisora Mariana (frecuencia 1400 AM Bogotá) emisión del 26 de junio de 2020 a las 4:16 p.m.

Frente al particular, encuentra esta juzgadora que el medio empleado por la pasiva, por tratarse de un diario en su versión impreso y página web, el espacio que ocupa, la sección en que se ubica, la accesibilidad

²⁹ Publicación con permanencia en la página web de El Espectador, sección Edictos y Avisos Judiciales.

a este diario y la población a la que va dirigido, no se cumplen las condiciones de equidad que permitan siquiera igualar el modo en que se hizo la publicación y divulgación del video que es objeto de esta acción.

En línea con lo anterior, respecto de la emisión radial, cuya frecuencia es local, no se certifica el texto (contenido del mensaje) emitido por la difusora, difícilmente puede considerarse que corresponda al mismo público que sigue a la accionante en sus redes sociales, más aun si se concede que el ámbito de cobertura es ampliamente distinto; de ahí que tampoco se advierta proporcional.

4.2 Bajo esta perspectiva, vale recordar que la equidad en el modo de llevar a cabo la rectificación busca asegurarla en su grado más alto posible. Por un mejor decir:

*“En relación con este último aspecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-145 de 2016, identificó dos reglas generales y cinco subreglas aplicables a la **rectificación en condiciones de equidad en redes sociales**. Las reglas generales exigen que: (i) **“la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial”**³⁰, es decir, debe tener una **difusión y destinatarios equivalentes** a aquellos que tuvo la publicación reprochada; y, (ii) que **el emisor del mensaje deba reconocer, expresamente, “que incurrió en un error o en una falsedad”**³¹. Sobre esta última, la jurisprudencia ha aclarado que, **para el caso de las redes sociales**, cuando las publicaciones se realizan a título personal, **la rectificación corresponde a quien hizo la publicación**. Las cinco subreglas restantes son las siguientes: (i) **la rectificación debe tener el mismo alcance, despliegue, difusión y tiempo de duración que la publicación reprochada;** (ii) **previa verificación de los hechos, el emisor del mensaje debe proceder a rectificar la información publicada en un término razonable;** (iii) **la carga de la prueba le corresponde a quien solicita la rectificación, salvo que se trate de afirmaciones amplias e indeterminadas, caso en el cual aquella se invierte;** (iv) **la rectificación se circunscribe al contenido informativo***

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2016.

³¹ *Ibíd.*

o, en su defecto, a los fundamentos fácticos en los cuales se basan las opiniones emitidas; y (v) la rectificación se constituye en la reparación constitucional de los derechos vulnerados³².

Corolario, las acciones realizadas por la pasiva, no son suficientes para tener por superadas las circunstancias que motivaron el ruego tuitivo y, en vista de la clara afrenta de los derechos invocados por las ciudadanas, se accederá a la protección invocada y se ordenará la rectificación correspondiente.

4.3 A efectos de garantizar que la rectificación se realice en condiciones de equidad y proporcionalidad, el despacho ordenará a la pasiva lo siguiente:

i) Que la corrección y presentación de excusas la realice desde sus redes sociales, mediante publicación dirigida a los mismos destinatarios, allí deberá reconocer expresamente que incurrió en un acto discriminatorio, respecto del cual ofrecerá disculpas públicas y llame a la consciencia social sobre este tipo de actos y prácticas. Esto lo hará dentro del término que establezca el despacho, por medio audiovisual, de manera personal y la publicación deberá permanecer en circulación por lo menos un periodo de 8 días calendario.

ii) Como medida pedagógica, deberá asistir a los programas de formación en DD. HH., con énfasis en igualdad, no discriminación y dignidad humana ofrecidos por la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría Distrital de Gobierno y la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá.

iii) Cumplido lo anterior, deberá liderar una campaña o proyecto de promoción, difusión, apropiación, aplicación y sensibilización frente a los derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, dignidad

³² Sentencia T – 121 de 2018

humana y honra de las comunidades afrocolombianas, la cual deberá sufragar con recursos propios.

Las anteriores deberá acreditarlas ante este despacho, so pena de las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

5. Finalmente, incumbe recordar lo reiterado por la doctrina nacional, en relación la limitación del derecho a la libertad de expresión:

*“Entonces, considerando la significativa importancia de la libertad de expresión en una sociedad pluralista y democrática, este Tribunal considera que solo **será admisible su restricción en aquellos casos en los que se pueda demostrar (i) que la misma persigue un propósito constitucional inaplazable, (ii) que la restricción examinada resulta idónea y necesaria y (iii) que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los intereses constitucionales en juego**”³³.*

Con apoyo en tal planteamiento jurisprudencial, se ordenará a la accionada que, en lo sucesivo, se abstenga de hacer publicaciones y divulgaciones con contenido discriminatorio, en particular en razón de la raza, pues resulta constitucionalmente inaplazable en pro de evitar la reafirmación de creencias, conductas y prácticas históricamente racistas en relación consigo misma y quienes son su público en redes sociales y medios de comunicación.

Esta restricción, en el contenido de las publicaciones a efectuar en redes sociales o medios masivos de comunicación, se muestra idónea y necesaria³⁴ para alcanzar la protección de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas; máxime cuando el respeto a estos intereses constitucionales, justifica legítimamente la interferencia y limitación del derecho a la libertad de expresión³⁵ de la accionada en su

³³ Sentencia SU – 420 de 2019.

³⁴ Sentencia T- 247 de 2018.

³⁵ “El derecho a la libertad de expresión en principio tiene prevalencia sobre los derechos al buen nombre y a la honra, salvo que se demuestre (...) intención dañina o una negligencia al presentar los hechos (...) en tanto los derechos de los demás en todo caso constituyen uno

actividad u oficio habitual.

IV. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Treinta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo invocado por **Lena Tatiana Acosta Romero, Johana Luz Acosta Romero y Rita Fernanda Acosta Romero**, por las razones expuestas en esta motiva.

SEGUNDO: Ordenar a la señora **Daneidy Barrera Rojas**, dentro las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a la rectificación y presentación de excusas, para cuyo propósito deberá, desde sus redes sociales, por medio audiovisual, de manera personal, mediante publicación dirigida a los mismos destinatarios, reconocer expresamente que incurrió en un acto discriminatorio, respecto del cual ofrecerá disculpas públicas. Exhortarla para que promulgue la consciencia social sobre este tipo de actos y prácticas. El video deberá permanecer en circulación, como mínimo, un periodo de 8 días calendario, contados a partir de su publicación.

TERCERO: Ordenar a la señora **Daneidy Barrera Rojas**, abstenerse publicar y divulgar videos, imágenes, comentarios y cualquier otro tipo de expresión con contenido discriminatorio, en particular en razón de la raza, mediante redes sociales, blogs, columnas, páginas web o cualquier otro medio de comunicación masiva.

CUARTO: Ordenar a la señora **Daneidy Barrera Rojas**, dentro de las

de sus límites". Sentencia T -145 de 2016.

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **inscribirse** a un programa de formación en DD. HH., con énfasis en igualdad, no discriminación y dignidad humana ofrecidos por la Secretaría Distrital de Gobierno, gestión que podrá realizar, contactando la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría Distrital de Gobierno³⁶.

Acatado lo anterior, deberá **asistir** al curso en la primera oportunidad disponible y **acreditar** al despacho el cumplimiento del proceso de capacitación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su culminación.

QUINTO: Ordenar a la señora **Daneidy Barrera Rojas**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **inscribirse** a un programa de formación en DD. HH., con énfasis en igualdad, no discriminación y dignidad humana ofrecidos por la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, la cual podrá programar en correo naprado@defensoria.gov.co, para realizarla de manera virtual.

Satisfecho lo anterior, deberá **asistir** al curso en la primera oportunidad disponible y **acreditar** al despacho el cumplimiento del proceso de capacitación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su culminación.

SEXTO: Ordenar a la señora **Daneidy Barrera Rojas**, dentro de los seis (6) meses siguientes a la culminación del proceso de capacitación aquí dispuesto, **proceda a liderar** una campaña o proyecto de promoción, difusión, apropiación, aplicación y sensibilización frente a los derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, dignidad humana y honra

³⁶ Dirección: Calle 11 No. 8-17 - Piso 3. Bogotá, D.C.

Código postal: 111711

Horario de Atención: lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:30 p.m

Teléfonos: +57 1 3387000 Ext. 5310 - 5311 - 5312

Correo electrónico institucional: andres.idarraga@gobiernobogota.gov.co

Correo electrónico notificaciones judiciales: notifica.judicial@gobiernobogota.gov.co

Tel Atención a la Ciudadanía: +57 1 3387000 Ext. 4341 - 4342 - 4357

de las comunidades afrocolombianas, la cual deberá sufragar con recursos propios.

SÉPTIMO: Notificar la presente decisión a los extremos por el medio más expedito. Adviértase a la accionada que deberá acreditar al despacho el cumplimiento de las órdenes aquí impartidas.

OCTAVO: Cumplido lo anterior, y en el evento de no ser impugnado este fallo, **remítase** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA MARÍA SOSA

Juez

Firmado Por:

ANA MARIA SOSA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 36 COMPETENCIA MÚLTIPLE BOGOTÁ

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:

**68e6324d4cbc5f717bf6caee4e248fc48efecf88f62ff67b6f3ec4293fb26a
ea**

Documento generado en 06/07/2020 10:12:28 AM