

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por **JULIÁN QUINTANA TORRES**, quien actúa como apoderado judicial de la ciudadana **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS** contra **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**¹, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y *presunción de inocencia*.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El apoderado **JULIÁN QUINTANA TORRES**, alude que su representada **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS** es una empresaria colombiana, profesional quien se dedica al espectáculo en general, de igual manera indica que cuenta con diversidad de seguidores en las redes sociales, seguidamente aseveró que, el señor **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA** ha venido utilizando sus cuentas en las plataformas de internet con el fin de divulgar una serie de publicaciones difamatorias en contra de la señora **CATAÑO RÍOS**, las cuales, consideró, resultan ser calumniosas e injuriosas, al punto de generar una campaña de odio y discriminación por razones de género.

Procedió a realizar una crítica personal respecto de los comportamientos del accionado, los cuales, expuso, son el motivo que lo han llevado a impulsar las conductas censuradas; mismos que han llegado a afligir tanto a su prohijada, como a su familia, quienes se han visto atacados y amenazados por los hechos expuestos en la presente acción.

Advirtió que, el 27 de enero hogaño, el señor **ARRIETA GARCÍA** publicó en la red social *YouTube* un video manteniendo una conversación con otro usuario de la plataforma, en cuyo devenir se exteriorizaron algunas de las aseveraciones que lo motivaron a presentar la acción constitucional, de la cual realizó una transcripción de algunos

¹ Folios 1 a 37, con anexos y 1 cd.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

aportes que consideró como relevantes, a fin de demostrar la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Relata el apoderado de la señora **CATAÑO RÍOS** que dentro de la transcripción resalta afirmaciones invocadas por **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA** en contra de su representada, *-entre las cuales se manifiesta que LUISA FERNANDA está incurriendo en un supuesto delito de estafa, e igualmente que realiza manifestaciones de carácter personal e intelectual, los cuales son presuntas humillantes-*, que, además de repercutir como falsas y especulativas, vulneran garantías tales como la honra, el buen nombre y la presunción de inocencia; máxime, cuando se promueven junto a ideologías de odio contra el género femenino dentro de redes sociales de amplio tráfico social; siendo por ello, necesaria la intervención del juez constitucional.

Puntualizó que, **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, si bien es cierto ofrece productos por las redes sociales, no cuenta con vínculo contractual alguno con la empresa encargada de comercializar y entregar los productos, tal como lo manifiesta el accionado en su video, pues, a solicitud de su comunidad, exclusivamente se dedica a divulgar contenido audiovisual recomendando a sus seguidores *-con previo uso y verificación-*, productos catalogados como funcionales.

Bajo tal premisa, alegó que, la presunta responsabilidad derivada de un producto defectuoso no puede recaer sobre **CATAÑO RÍOS**, al no ser la persona encargada de fabricarlo, y por carecer de nexo convencional alguno con la empresa productora; lo cual es únicamente reprobable al fabricante, a través de acciones civiles promovidas por parte de los dueños del producto adquirido, tales como el *incumplimiento contractual*.

Así, al referir el marco legal y constitucional de los límites al derecho a la libre expresión en redes sociales, los derechos al buen nombre, la honra y la presunción de inocencia, *-enmarcando en cada temática la conducta del youtuber Nicolás Arrieta-*, indicó que, en el caso *sub examine*, se concreta una situación de indefensión y un perjuicio irremediable; estándose así, satisfechos cada uno de los requisitos de procedibilidad de la tutela.

Previo a finalizar, en punto a la solicitud de rectificación previa como requisito adicional de procedibilidad, consideró que, bajo su perspectiva, el accionado no cuenta con las calidades propias de medio masivo de comunicación social, repercutiendo como inoperante dicha petitoria preliminar ante personas naturales, refiriéndose a la sentencia T-593 de 2017.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

PRETENSIÓN

Solicitó se amparen los derechos fundamentales a la honra, buen nombre y presunción de inocencia de la ciudadana **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**; y, en consecuencia:

- Se ordene a **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**:
 1. Retractarse de las manifestaciones increpadas en el libelo de tutela, a través del mismo medio de comunicación por el cual fueron difundidas.
 2. Limitarse, en lo sucesivo, a no dirigirse a la afectada mediante improperios.
 3. Disculparse públicamente con **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**.

- Se ordene a **YOUTUBE**:
 1. Eliminar de su plataforma el video publicado por el encartado el 27 de enero de la anualidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 11 de febrero de 2020, este despacho admitió la acción de tutela² presentada por el abogado **JULIÁN QUINTANA TORRES**, apoderado judicial de **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, contra el ciudadano **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, presunción de inocencia y trabajo.

Asimismo, se dispuso a vincular en el presente trámite a la plataforma **YOUTUBE (GOOGLE)** y al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (MINTIC)**, a los cuales se les corrió traslado del libelo tutelar, con el fin de integrar el debido contradictorio.

En virtud de la respuesta emitida por **GOOGLE COLOMBIA**, para el día 20 de febrero de la anualidad³, se dispuso vincular a **GOOGLE LLC**.

² Folio 39, cuaderno original.

³ Folio 79, ibíd.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATANO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA⁴

A través de la contestación recibida el 14 de los corrientes, el señor **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, se pronunció, punto por punto, sobre cada uno de los hechos y afirmaciones narradas por su contradictor, sintetizándose su contestación como se procederá a exponer *ut infra*.

En lo pertinente, acometió declarando que, contra la supuesta afectada, en la actualidad, se han instaurado acciones legales, tales como denuncias ante la Fiscalía, y quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

En virtud de lo anterior, consideró que su divulgación no ha injuriado o calumniado la censora, ni mucho menos ha vulnerado derechos como la honra y el buen nombre, pues aquél, en virtud de su popularidad, se decantó por compartir y reproducir información pública *-quejas, reclamaciones y denuncias públicas-* allegada por los propios seguidores de la influenciadora, quienes se han visto afectados en razón del supuesto fraude comercial relacionado con una serie de productos promocionados por la parte de la actora en sus redes sociales, unificado a la ausencia de pronunciamiento de aquella respecto a las peticiones de restitución monetaria elevadas por su *comunidad*; pretendiendo así, ejercer presión encauzada a conseguir una solución a favor del grupo de agraviados, sin que su difusión de información haya constituido un ataque o discriminación personal por razones de género, raza o religión.

Posterior a citar un *tweet* de la actora, y junto con censurar su proceder, adujo que, con el amparo deprecado, no se aportó medio de convicción alguno que permita concluir una afectación laboral o de tráfico social con su actuar, debido a que sus redes, en la actualidad, continúa reflejando un crecimiento de seguidores sucesivo e ininterrumpido. Aunado a ello, afirmó que la imagen de la accionante no se vio afectada con su proceder, sino en virtud de la inconformidad de los consumidores que dieron a conocer su caso ante las autoridades competentes.

Por otro lado, luego de desaprobado determinadas circunstancias de carácter personal narradas en su contra en el escrito tutelar, y de aducir que la crítica es parte fundamental en el ámbito de la libertad de expresión pública *-a través de actos y comentarios satíricos-* resaltó que no se aportó material probatorio que desvirtuara lo

⁴ Folios 46 a 68, *ibíd.* Con 1 cd.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

afirmado y acusado en redes sociales por los presuntos afectados del fraude comercial, así como tampoco de las amenazas aducidas.

Así, luego de indicar el panorama de conflicto entre la libertad de información y los derechos invocados con el mecanismo constitucional, razonó que, no puede realizar una rectificación de hechos ciertos y sustentados con elementos probatorios. Por lo anterior, comunicó, no desprenderse de su actuación vulneración alguna a garantías fundamentales, resultando, entonces, improcedente acceder a lo pretendido, por carencia de subsidiariedad.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC)⁵

En escrito recibido el 14 de febrero del año en curso, el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Procesos judiciales y Extrajudiciales de la Oficina Asesora Jurídica de dicho Ministerio, indicó que dentro del fallo de tutela no puede concluirse que la entidad cuente con la facultad de obligar a una persona natural para abstenerse de realizar juicios de valor dentro de redes sociales, *-siendo ésta competencia de las autoridades judiciales-*. Por lo anterior, la entidad considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno señalado por la actora como conculcado.

Oponiéndose a la prosperidad de la presente acción constitucional, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, exponiendo las funciones encomendadas por mandato legal a la entidad (Ley 1978 de 2019). Por tanto solicitó su desvinculación del trámite tutelar.

GOOGLE COLOMBIA⁶

Mediante oficio fechado el 20 de febrero de 2020, la apoderada judicial de la empresa, luego de pronunciarse respecto a los hechos narrados en la demanda de tutela, explicó que Google Colombia no cuenta con la administración de plataformas digitales, tales como *YouTube*, toda vez que aquella es propiedad de la sociedad extranjera GOOGLE LLC, con domicilio comercial en Estados Unidos.

Bajo ese panorama, adujo que la corporación con sede en Colombia carece de legitimación en la causa, al no haber vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental de la ciudadana **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**. En ese sentido, solicitó comunicar el trámite a GOOGLE LLC, a través de sus apoderados en Colombia.

⁵ Folios 69 a 72, *ibíd.*

⁶ Folios 73 a 76, *ibíd.*

GOOGLE LLC⁷

El representante judicial de la vinculada⁸, a través de respuesta allegada el 21 de febrero del año en curso, al realizar un análisis de la naturaleza y características de la plataforma *YouTube*, se pronunció respecto a la procedibilidad de la acción incoada, manifestando que la compañía no ha vulnerado, ni amenazado, derechos fundamentales de terceros, toda vez que no ejerce dominio, ni es titular del contenido publicado por sus usuarios, quienes libremente, en ejercicio de su poderío, realizan las publicaciones *–sin garantías de que las mismas cumplan los términos y condiciones de la página–*. Por lo anterior, no se realiza una edición, control o censura previa.

Procedió a realizar una comparación de la cantidad de seguidores con los que cuentan las partes en litigio, para concluir que, en las presentes diligencias, la parte accionante no se encuentra en una situación de indefensión, requisito necesario para versar la procedencia de la acción, al superar cuantitativamente el número de personas que la siguen, respecto al accionado, y por contar con otros mecanismos de defensa.

Sobre la subsidiariedad, concretó que la parte perjudicada debió agotar actos de procedibilidad, tales como la autocomposición, dirigiendo una solicitud de retiro al dueño del canal de *YouTube*, o reportando el contenido dentro de la plataforma intermediaria. Sumó a lo anterior, la posibilidad de elevar petición formal ante el Soporte de *Google*, a fin de requerir una guía para generar la remoción de videos que le causen algún perjuicio, u obtener respuesta concediendo o negando, el retiro de los mismos.

Continuó sustentando su solicitud planteando los requisitos establecidos en la sentencia SU-420 de 2019, necesarios a fin de establecer la relevancia constitucional del caso, para aseverar que el umbral de protección de personajes con amplio reconocimiento social, *–sumado a que promueva relaciones comerciales o productos–*, es menor al de cualquier particular, por lo que el derecho a la libre expresión tiene un carácter prevalente; soportando, entonces, la parte accionante la carga de los señalamientos censurados por los adquirentes de sus promociones.

En ese orden de ideas, también sostuvo que el contenido publicado por el encartado no puede catalogarse como difamatorio o injurioso, toda vez que, teniendo en cuenta lo publicado por su contradictora en redes sociales, la misma ha reconocido algunas afirmaciones relacionadas a la falta de entrega y cumplimientos respecto de unos productos, generando en un alto plano de incertidumbre. Ante tal panorama, concluyó que

⁷ Folios 81 a 92, *ibíd.*

⁸ A través de auto del 20 de

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

en el presente trámite, no se satisfizo la subsidiariedad requerida para proceder con el asunto.

Enfatizó que, *YouTube* procede exclusivamente a la remoción directa de contenidos cuando los mismos contrarían las normas de la comunidad, lo que no ocurre en el presente caso, como quiera que se avizora, una afectación de derechos de terceros, requiriéndose por ello una valoración legal a cargo de la jurisdicción⁹.

Finalmente, indicó cual es procedimiento a seguir para utilizar la herramienta de denuncia a videos dentro de la plataforma, solicitando así la improcedencia de la solicitud del amparo.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, el apoderado de **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS** aportó los siguientes documentos:
 - a) Screenshot de la miniatura del video denominado «LUISA FERNANDA W ME DENUNCIA POR CALUMNIA FT: GODBORT», publicado en el canal NicoArrieta2.
 - b) Screenshot al tweet publicado por la cuenta @nikoarrieta donde comparte otra publicación de la cuenta @luisafernandaw.
 - c) Screenshot de un hilo de twitter donde interactúan las cuentas @ohcrefasi, @nikoarrieta y @anavelasquezr.
 - d) Copia autenticada de poder, suscrito por la accionante y su apoderado.
 - e) Un CD contentivo de un video con duración de 46:10 minutos.

2. El ciudadano **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, anexó los siguientes documentos:
 - a. Sendos pantallazos incorporados en la contestación allegada al despacho el día 14 de febrero hogañó.
 - b. CD contentivo de la carpeta denominada "CARPETA PRUEBAS TUTELA NICOLAS ARRIETA", donde se incorporaron siete (7) archivos en formato *.pdf* y *.docx*.

⁹ En concordancia con la Sentencia T-121 de 2018.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATANO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y los artículos 1° y 37 del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sede Judicial para resolver la solicitud de tutela, toda vez que la Corte Suprema ha establecido que el Juez debe conocer a prevención las acciones constitucionales que se le asignen sin importar el lugar de ocurrencia los hechos.

Sobre la potestad de acudir a una acción de tutela o legitimación en la causa por activa¹⁰

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

(Resaltado fuera del texto original)

En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad.¹¹ La Corte Constitucional ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.¹²

Así, las normas que regulan la materia, y la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela se refiere al

¹⁰ Sentencia T- 652 de 2008

¹¹ Artículo 14 del Decreto 2591 de 1991

¹² Sentencias T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTANA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas, como la jurisprudencia consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); **(ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso)**; y (iii) por medio de agente oficioso. Claramente, el inciso segundo del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, faculta en forma directa al defensor del pueblo y sus delegados para acudir en tutela cuando se requiere la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden ante esa entidad.

En este caso, encontramos que **JULIÁN QUINTANA TORRES**, interpuso acción de tutela pretendiendo velar y garantizar los derechos de su poderdante, **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, quien le otorgó poder amplio y suficiente¹³ para actuar en diligencias judiciales.

Legitimación en la causa por pasiva respecto de particulares en redes

Corresponde ahora analizar si, en el presente caso, existe vulneración a los derechos fundamentales de la ciudadana LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS, en razón a las afirmaciones expresadas en el video titulado «*LUISA FERNANDA W ME DENUNCIA POR CALUMNIA FT: GODBORT*» en la cuenta de *YouTube* con usuario **NicoArrieta2**, bajo dominio del ciudadano NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA RÍOS.

Inicialmente, recuérdese que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala que:

« (...) En virtud de lo consagrado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares tienen que ver con aquellos casos en los que la demanda va dirigida en contra de quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios públicos domiciliarios, de salud y de educación; cuando se evidencie una relación de subordinación entre demandante y demandado o se configure una situación de indefensión.»

Frente al concepto de indefensión, el mismo ha sido determinado por el máximo Tribunal Constitucional como «*una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, por causa de una decisión o actuación desarrollada en el*

¹³ Folios 34 y 37, cuaderno original.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATANO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

ejercicio irrazonable, irracional o desproporcionada de un derecho del que el particular es titular¹⁴».

También, ha manifestado la Corporación que, la misma, se configura «*cuando se da la circulación de información u otro tipo de expresiones a través de medios que producen un alto impacto social que trascienden la esfera privada de quienes se ven involucrados.*¹⁵»

En virtud de lo anterior, se colige que, si bien no se cumple los dos primeros requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, respecto al tercero de ellos sí; como quiera que el presente caso se concreta en la publicación de un video en la plataforma social *YouTube*, en uno de los canales del accionado, cuyo manejo es de uso exclusivo de su titular, y, por tanto, resulta ser la única persona que puede publicar o reservar lo que por voluntad propia considere, sin que exista la posibilidad de que la afectada tenga la oportunidad de manifestarse defensivamente en caso de que se trate de agresiones, pues se encuentra imposibilitada para contrarrestar, de forma actual y oportuna, las publicaciones censurables, quedándose a expensas de la persona que realiza las publicaciones.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos, en estos términos nos lo ha recordado esa Corporación en sentencia T-711 de 2011.

También ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 precisó:

¹⁴ Extraído: SU-420 de 2019; en referencia a la sentencia T-176A de 2014.

¹⁵ Sentencia T-695 de 2017.

¹⁶ Sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, el Máximo Tribunal Constitucional, indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Sin embargo, ha establecido la Corte Constitucional que, en tratándose de la presunta vulneración a garantías fundamentales como la intimidación, la honra y el buen nombre, la tutela resulta procedente, aun cuando en el asunto litigioso fuere natural acudir a las jurisdicciones civil –a través de la figura del daño por violación de derechos fundamentales- o penal, -denuncia o querrela- en virtud de la eventual configuración de conductas punibles como la injuria o la calumnia.¹⁷

Lo anterior, atendiendo el carácter de *última ratio* del derecho penal, donde se busca castigar situaciones extremas de vulneraciones al ordenamiento jurídico. Por ello, la acción de tutela procede ante cualquier acción u omisión que, dado su grado, podría vulnerar o amenazar tales derechos constitucionales, emanándose así la necesidad de intervención judicial pronta para evitar un perjuicio irremediable.¹⁸

¹⁷ Sentencia C-452 de 2016; extraído de: Sentencia T-121 de 2018. Corte Constitucional.

¹⁸ Sentencia T-121 de 2018.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATANO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

Solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad

Finalmente, previo a proceder a realizar un análisis de fondo respecto a las garantías fundamentales presuntamente vulneradas, necesario resulta destacar lo establecido por dicha Corporación respecto a la solicitud de rectificación, así:

63. Esta Corte, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución y 42.7 del Decreto 2591 de 1991 ha reiterado que, como regla general, la solicitud de rectificación previa al particular es exigible respecto de aquellos que tengan el carácter de medios masivos de comunicación[74]. De manera reciente[75], ha considerado, también, que esta exigencia debe ser valorada por el juez respecto de otros canales de divulgación de información, tales como Internet y redes sociales, ya sea porque mediante estos se ejerza una actividad periodística, porque el emisor se dedique habitualmente a emitir información -sin ser comunicador-[76], o bien porque una persona natural o jurídica, en el giro ordinario de su vida en sociedad o en desarrollo de su objeto social, respectivamente, emita información atentatoria del buen nombre o la honra de un tercero. Significa lo anterior que la rectificación previa, como requisito de procedencia de la acción de tutela es exigible en los siguientes casos: (i) cuando la información circula a través de los medios masivos de comunicación; (ii) cuando es difundida por comunicadores sociales, sin consideración de que estos tengan o no vínculos con un medio de comunicación; (iii) cuando el emisor no es comunicador social o periodista, pero se dedica habitualmente a la difusión de información; y (iv) cuando la persona que realiza la publicación, primero, no tiene la condición de comunicador social y, segundo, no cumple ese rol dentro del grupo social. Este último evento, en el que la jurisprudencia constitucional no había exigido la obligación de pedir la rectificación antes de acudir ante el juez de amparo, cobra especial importancia en aquellos casos, como el presente, en los que la difusión de la información es masiva, precisamente, por el volumen de receptores de la misma. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Proveído, donde también se instituyó lo siguiente:

La solicitud de rectificación previa, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela, respecto de otros canales de divulgación de información, tales como los que se producen en Internet o redes sociales, en todo caso, debe cumplirse a la luz del criterio de razonabilidad. En este orden de ideas, la rectificación puede solicitarse, por ejemplo, por medio de un mensaje interno “inbox” o un comentario en la publicación, de conformidad con las características propias de la red social que se hubiese utilizado para la emisión del mensaje. En todo caso, la exigencia de este requisito no puede dar lugar a limitar injustificadamente el ejercicio de la acción de tutela en aquellos casos en que no sea posible contactar o localizar al autor del mensaje, para efectos de solicitar la rectificación. (Negrillas fuera del texto)

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

En ese sentido, resulta injustificado, tanto para la Corte, como para este cognoscente, limitar la solicitud de rectificación únicamente atendiendo el objeto social específico de la persona jurídica constituida para difundir información de forma masiva; toda vez que, con el avance tecnológico y el impacto social de nuevos canales de información, tales como las redes sociales, se entiende que, en relación a las mismos, se instituye el requisito de solicitud previa aducida, en virtud de la magna difusión y alcance de la información publicada en ellas.¹⁹

Caso concreto

En la presente actuación se tiene que el apoderado judicial de **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, interpone acción de tutela en contra de **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, con el propósito de que el accionado proceda a retractarse y disculparse públicamente de las manifestaciones tanto injuriosas como calumniosas realizadas en el video «LUISA FERNANDA W ME DENUNCIA POR CALUMNIA FT: GODBORT», publicado el 27 de enero de 2020 en el canal *NicoArrieta2*, requiriendo, a su vez, la eliminación de la publicación en la plataforma YOUTUBE, debido a que el mismo vulnera los derechos señalados en la demanda tutelar.

A su vez, ratificó que en el presente trámite no resulta exigible la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad, al considerar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-593 de 2017, establece que el mismo solo resulta necesario respecto a medios masivos de comunicación, y no contra personas naturales, tales como el hoy encartado.

De otra parte, el señor **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, aseveró que la conducta realizada en redes sociales, ha pretendido exponer públicamente información allegada por los seguidores de la influenciadora conocida como **LUISA FERNANDA W**, a quien la relacionan con un supuesto fraude comercial de productos anunciados y publicitados por aquella, con el objetivo de que la misma se pronuncie frente a los agravios ocasionados a los usuarios.

Igualmente refirió, que no se evidenció en el trámite, elemento de convicción demostrativo de la presunta afectación laboral o perjuicio irremediable respecto de los derechos invocados, siendo por ello, improcedente solicitar su rectificación respecto de hechos ciertos y sustentados con soportes probatorios que dan cuenta de la irregularidad con los productos promocionados.

¹⁹ Ibid.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

Ahora bien, al realizar el análisis del caso concreto, se debe indicar que el problema jurídico a resolver es: ¿Procede la acción de tutela contra particulares sin satisfacer previamente el requisito de solicitud de rectificación de información divulgada en redes sociales?

Teniendo en cuenta los referentes jurisprudenciales precitados, se extrae que, la Corte Constitucional, considera que no solo únicamente se debe solicitar el requisito de rectificación cuando se refiere a comunicadores sociales o medios masivos de comunicación, tal como lo manifestó el accionante, contrario sensu la Alta Corporación con la sentencia T-121 de 2018 estableció cuatro casos respecto a quien se le debe exigir la rectificación como exigencia en la acción de tutela indicando:

“Significa lo anterior que la rectificación previa, como requisito de procedencia de la acción de tutela es exigible en los siguientes casos: (i) cuando la información circula a través de los medios masivos de comunicación; (ii) cuando es difundida por comunicadores sociales, sin consideración de que estos tengan o no vínculos con un medio de comunicación; (iii) cuando el emisor no es comunicador social o periodista, pero se dedica habitualmente a la difusión de información.”

En ese orden de ideas, se concluye que, la persona accionada se encuentra dentro de los casos citados por la Alta Corporación; atendiendo en primer lugar, que el video contentivo de la información, junto con las afirmaciones censuradas, está publicado en la plataforma social *YouTube*, la cual reporta una masiva cantidad de visitas diarias, y cuyo contenido es visualizado cotidianamente por millones de personas.

De otro lado, el accionado de manera habitual transmite información de diferentes temáticas. Por lo que, se colige entonces, la necesidad antecedente de requerir una rectificación, estructurada y soportada en debida forma.

Bajo ese contexto, no resulta de recibo el argumento esgrimido por el apoderado judicial de **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, al traer a colación un planteamiento de un referente jurisprudencial añejo²⁰, donde limita el deber rectificación únicamente a comunicadores sociales o medios masivos de comunicación.

Así entonces, es claro que el accionante conocía la identidad del presunto creador del contenido demandado y en pretérita oportunidad de manera directa o a través de su

²⁰ Se hace referencia a la Sentencia T-593 de 2017. Corte Constitucional.

Acción de Tutela 2020-0024
Accionante: LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS
Apoderado: JULIAN QUINTENA TORRES
Accionada: NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA

apoderado, debió solicitarle la rectificación de la presunta falsedad de la información difundida por medio de la plataforma *YouTube*.

Una vez analizados los elementos aportados a esta judicatura, se pudo evidenciar la ausencia de la solicitud preliminar encaminada a lograr una rectificación de las manifestaciones divulgadas por el señor **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, a través del video denominado «*LUISA FERNANDA W ME DENUNCIA POR CALUMNIA FT: GODBORT*» en su canal *NicoArrieta2*.

Con fundamento en lo anterior, deberá declararse la improcedencia de la acción de tutela presentada por **JULIÁN QUINTANA TORRES**, mandatario judicial de **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, contra **NICOLÁS ALEJANDRO ARRIETA GARCÍA**, por no haber cumplido el requisito emitido por la Corte Constitucional, que brindare una oportunidad de rectificación de la información difundida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela elevada por **JULIÁN QUINTANA TORRES**, apoderado de **LUISA FERNANDA CATAÑO RÍOS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante, accionada y terceros vinculados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** la actuación original a la Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA
JUEZ