JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00809 00
Procedimiento:	Acción de tutela.
Accionante:	IPS Estímulos S.A.S.
Accionado:	Yesica Zapata Zuluaga
Tema:	Del derecho fundamental al Buen Nombre
Sentencia:	General Nro. 313 Especial: 297
Decisión:	Niega el amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Manifestó la señora Elizabeth Ortíz González, en calidad de representante legal de la sociedad comercial IPS Estímulos S.A.S., que esa institución se dedica a prestar servicios de apoyo terapéutico en neurodesarrollo y neurorehabilitación a población en su mayoría infantil con deficiencias y limitaciones en su desarrollo sicomotriz.

En el desarrollo de su objeto social y en virtud de un contrato con la EPS Sanitas, recibieron a los menores Yohan Alexander Jiménez Zapata, quien padece de fragilidad en el cromosoma X, y María Paulina Castaño Zapata, quien fue diagnosticada con otras trisomías y trisomías parciales de los autosomas. Los menores mencionados son representados legalmente por su madre, la señora Yesica Zapata Zuluaga.

Aseguró que desde el 25 de octubre de 2017 se encuentran tratando a los menores; sin embargo, desde marzo de 2020, la atención se vio interrumpida por la pandemia por la que atraviesa el país, por lo que la institución cerró

sus puertas y empezó a prestar sus servicios de manera virtual en la modalidad de teleconsulta para los usuarios que así lo desearan.

Pese a lo anterior, indicó que la señora Zapata Zuluaga, puso en circulación un video de 3.14 minutos, en el cual se identifica y hace manifestaciones en las que, según su consideración *"busca denigrar a la entidad, acabar con su buen nombre y su reputación haciendo falsas acusaciones pues bajo ninguna circunstancia las mismas se soportan en conceptos científicos y/o médicos, solo se basa en su propia percepción para exponerlos*"

Así mismo, considera que sus afirmaciones denigran al personal de la institución y adicional a eso, afirma que "cometen elitos de omisión", sin sustento médico y sin acreditar que la situación por la que pasan los menores de edad sea responsabilidad de la IPS.

Por lo anterior, considera que la falta de claridad y veracidad de las afirmaciones de la accionante, lesionan el derecho fundamental al buen nombre de la persona jurídica que representa, pues las mismas no cuentan con sustento fáctico o científico y corresponden a apreciaciones descontextualizadas, desconociendo que ella misma solicitó la suspensión de los servicios ofrecidos. Finalmente, indicó que en las redes sociales se propagan fácilmente ese tipo de videos, ocasionando un grave perjuicio a quien soporta este tipo de situaciones.

Así las cosas, solicitó al Despacho que ampare el derecho fundamental invocado, ordenando a Yesica Zapata Zuluaga que retire de manera inmediata el video publicado y rectifique la información suministrada, subiendo a la red social FACEBOOK un video manifestando su equivocación y retractándose de lo manifestado en contra de IPS ESTIMULOS S.A.S.

2. La pretensión de tutela se admitió debidamente, y se le notificó a la accionada mediante correo electrónico. Así mismo, se ordenó vincular a Facebook Colombia S.A.S.

3. La señora **Yesica Zapata Zuluaga**, allegó contestación a la presente acción de tutela en la que, aceptó como ciertos los hechos relacionados con

la publicación del video y aclaró que su voluntad era presionar para obtener una atención oportuna para sus hijos, toda vez que su salud se estaba viendo deteriorada. Indicó que recibe con asombro la notificación de la acción de tutela, por cuanto el video fue retirado de la red social hace más de un mes, en razón a que la EPS Sanitas le informó el cambio de IPS para el tratamiento de sus hijos. Ello, después de las múltiples quejas y dificultades tenidas con la IPS Estímulos, pues en la reactivación de las terapias virtuales por la pandemia, sus hijos no habían sido tenidos en cuenta y solo hasta la notificación de la acción de tutela, se entera que, desde marzo, la accionante había solicitado a la EPS un cambio de IPS, pues, según afirma, nunca le notificaron nada ni por teléfono, ni por WhatsApp y que solo ignoraban sus mensajes o le respondían con evasivas. En general, relató su experiencia con la IPS en razón a los cambios de terapeutas y la forma en la que considera que esas acciones impactaron de manera negativa la vida de sus hijos.

En ese sentido, se opone a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que no ha lesionado los derechos fundamentales de la sociedad accionante y que el video ya fue retirado de la red social.

Por su parte, **Facebook Colombia S.A.S.** alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no es la encargada del manejo y/o administración del servicio de Facebook, disponible en el sitio web www.facebook.com.

Así mismo, la accionante en ningún momento consideró que fuera esa persona jurídica la que lesionó los derechos fundamentales invocados, por lo que, el llamado a responder por el contenido del video publicado es su autor.

Así las cosas, solicitó su desvinculación.

II. CONSIDERACIONES

1. EL PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto que se decide en esta providencia, se debe estudiar

la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la honra, buen nombre e intimidad y si, en el caso particular, se cumplen con aquellos requisitos.

2. RESOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO. De cara a resolver los problemas expuestos resulta necesario analizar los siguientes temas:

2.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

2.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que la señora Elizabeth Ortíz González, actúa en calidad de representante legal de la sociedad IPS Estímulos S.A.S., por lo que se encuentra legitimada en la causa por activa, para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Además, la legitimación en la causa por pasiva de la demandada y vinculada

se encuentra acreditada, toda vez que es a quien se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS A LA HONRA, AL BUEN NOMBRE Y A LA INTIMIDAD PERSONA. En Sentencia No. T-117 de 2018, la Honorable Corte Constitucional, explicó la procedencia de la acción de tutela para la protección de estos derechos, así:

"La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción "impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (…) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional."

Para la protección de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal el ordenamiento jurídico ***cuenta con instrumentos diferentes a la tutela, como lo es la acción penal.*** *En efecto, cuando se presenta la lesión de los mencionados derechos fundamentales, los delitos de injuria y calumnia permiten preservar la integridad moral de la víctima.*

Sin embargo, esta Corporación ha establecido en reiterados pronunciamientos que la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una

eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos.

En este sentido, en la Sentencia T-263 de 1998, ***la Corte determinó la ineficacia del proceso penal para la salvaguarda de los derechos fundamentales al buen nombre y la honra, toda vez que "el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen y que con independencia que exista o no animus injuriandi, en materia constitucional, se puede producir una lesión****".* (Resaltado propio).

De esta manera, se ha considerado que la acción penal y la de amparo constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas y manejan diferentes supuestos de responsabilidad.

Visto lo anterior, a juicio de la Corte Constitucional, entre la acción penal por el delito de injuria y/o calumnia frente a la acción de tutela, no existe relación de subsidiaridad que conlleve a la improcedencia de la acción de tutela, en tanto que los fines perseguidos por cada una de las acciones es diferente y en todo caso, la tutela se presenta como mecanismo idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales del accionante.

2.4. SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN PREVIA COMO REQUISITO ESPECÍFICO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Frente a este punto, nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia T 121 de 2018 explicó:

"El derecho de rectificación es fundamental. El artículo 20 de la Constitución Política prescribe, en su último inciso, que "se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad". Según la Corte, ***el ejercicio de este derecho "conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo"***

y "busca reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial"*.*

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. De manera reciente, 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-, 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.*

Estas premisas son compatibles con el alcance de la libertad de expresión en Internet, que ha definido la jurisprudencia constitucional. La Corte, en la Sentencia T-550 de 2012, con fundamento en la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet, de junio 1 de 2011, concluyó que "la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden

garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación". El reconocimiento del alcance y la eficacia de la libertad de expresión en Internet, en términos análogos al que este principio tiene en relación con los otros medios de comunicación, no solo es razonable sino necesario. En este sentido, en la sentencia T-634 de 2013, la Corte reconoció que "de manera concomitante al aumento de posibilidades para compartir, comunicar y entretener, ***las redes sociales generan también riesgos para los derechos fundamentales a la intimidad, protección de datos, honor, honra, imagen y buen nombre, entre otros".*** *Si bien es cierto que la influencia de las tecnologías de la información confiere mayores herramientas para ejercer el derecho a la libertad de expresión,* ***si la emisión o publicación de información en estos medios (Internet o redes sociales) desconoce los límites de veracidad e imparcialidad, procede la rectificación en condiciones de equidad.***

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", 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"****. 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 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 vulnerados.

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.

Es más, habida consideración de lo señalado en precedencia resulta injustificado que la solicitud de rectificación dependa únicamente de la existencia del medio de comunicación como persona jurídica con un objeto social específico, dedicado a la difusión de información. Tradicionalmente, la solicitud de rectificación previa se exigía en aquellos casos en que la acción de tutela había sido instaurada, por ejemplo, en contra de una revista, periódico, emisora, canal de televisión –especialmente, cuando la publicación no tenía un autor directo conocido–, o de una persona que transmitía su mensaje empleando cualquiera de las mismas vías. No obstante, el mismo impacto social es posible alcanzarlo tanto con los anteriores canales de transmisión de información como con las redes sociales, de lo que se sigue que el requisito de procedibilidad relativo a la rectificación previa no debe depender de la forma de constitución jurídica del medio, sino de su capacidad de difusión y alcance informativo.

En el caso de MGO, la Corte estima acreditado que el accionado, la sociedad Google se dedica a compartir videos elaborados por terceros. Precisamente, el portal Youtube, de propiedad del accionado, es reconocido pública y ampliamente como una plataforma en la que terceros pueden cargar y obtener contenidos audiovisuales de varias temáticas. Adicionalmente, según las

pruebas obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditado, por un lado, que la señora MGO solicitó formalmente que se retirara el video de los servidores de YouTube y, por el otro, que el equipo de soporte de la plataforma se negó a dicha petición porque no se vulneraron las políticas de publicación.

En conclusión, el requisito de procedibilidad relacionado con la solicitud previa de rectificación se exige cuando quien difunde el mensaje que se considera lesivo de los derechos fundamentales del accionante es un medio de comunicación o a través de una red social cuando se utiliza como canal de divulgación de la información. Contrario sensu, cuando se trate de una publicación o una información difundida por un particular o por una plataforma en la que no se pueda identificar al autor del mensaje, no se podrá exigir la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad del amparo constitucional.

2.5. EL CASO CONCRETO. Descendiendo al caso en estudio, tenemos que, es cierto que la accionada realizó un video que publicó en la red social Facebook en el que relató su descontento con los servicios prestados por la IPS Estímulos y la forma en la que esas dificultades impactaron la salud de sus hijos, los cuales estaba siendo tratados en esa institución. Por su parte, la sociedad accionante considera que con tales declaraciones dañan su imagen, pues les endilga la comisión de "delitos de omisión" y mal servicio, lo que sin duda impacta su objeto social, dado el alcance de los videos publicitados por la red social Facebook.

Observa el Despacho que, la publicación objeto de discordia fue realizada en la plataforma Facebook, tal y como se evidencia en el expediente, a través del perfil de la accionante; esto es, las publicaciones provienen de una persona cuya identidad está determinada, e incluso, los accionantes la conocen y tienen sus datos de contacto, pues ellos deben reposar en las historias clínicas de los menores allí tratados, a cuya conclusión se arriba luego de aplicar las reglas de la experiencia.

Así las cosas, esta Agencia Judicial considera que se deben tener en cuenta las reglas establecidas por la jurisprudencia, en relación con la exigencia de la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad a la

presentación de la acción de tutela, en tanto que la información difundida objeto de la presente acción constitucional se dio a conocer a través de internet, por una persona determinada y plenamente identificada y conocida. De ahí que, como requisito previo al ejercicio de la presente acción, se exija el cumplimiento del requisito de procedibilidad; esto es, la solicitud de rectificación en los términos exigidos por la jurisprudencia referenciada en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual bastaba un comentario o un "in box", tal y como lo ha indicado nuestro tribunal constitucional.

En gracia de discusión, se podría pensar que, con la eliminación del vídeo, desaparecieron los hechos que sustentaron la acción de tutela -incluso antes de la presentación de la solicitud-; sin embargo, al revisar la acción de tutela y advirtiendo que las pretensiones van dirigidas a la rectificación; esto es, la publicación de otro video en el que se reconozcan las imprecisiones en las que presuntamente incurrió la accionada, no puede fallarse esta demanda en ese sentido.

Si bien, existe discusión respecto al requisito de procedibilidad de solicitud previa de rectificación respecto a publicaciones provenientes de particulares, el mismo es aplicable al presente asunto porque la emisora del mensaje es determinada y conocida y porque fue publicado en una plataforma de difusión de información como es la red social Facebook.

Por lo anterior, habrá de despacharse desfavorablemente la pretensión constitucional de la referencia, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo tutelar solicitado por la **IPS Estímulos S.A.S.**, en contra de **Yesica Zapata Zuluaga y Facebook Colombia S.A.S.,** en calidad de vinculado.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes -accionante y accionados- por cualquiera de los medios que establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En el acto de la notificación se les hará saber que contra la decisión procede la impugnación, misma que deberá ser interpuesta dentro del término de los tres (3) días siguientes a dicha notificación al email cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

QUINTO: Remitir el presente expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser apelada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

5

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

81cfc437a2c4492fd31f7c730863ab2695b2d355f6956ce73d3d9627f6e507f5

Documento generado en 01/12/2020 02:12:09 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica