



JUZGADO OCHENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
convertido transitoriamente en Juzgado Sesenta y Tres
de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple

Bogotá, DC, primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Tutela 2023-01167
Accionantes: Fast Moda SAS y Betsea Blue SA
Accionadas: Floe Beauty SAS y su representante legal Elisa Margarita Flórez Herrera

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Fast Moda SAS y Betsea Blue SA solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y libertad empresarial en contra de Floe Beauty SAS y su representante legal Elisa Margarita Flórez Herrera, con el fin de que (i) se ordene a Facebook, junto con las accionadas, eliminar y retirar la publicación en las redes sociales de Instagram y Tik Tok, (ii) se ordene a las accionadas a retractarse públicamente de las acusaciones temerarias efectuadas en contra de las accionantes y (iii) se ordene que se abstengan de realizar futuras publicaciones en las que se haga mención a Fast Moda SAS y a sus marcas Lili Pink y Yoi.

2. Como fundamento fáctico expuso lo siguiente:

2.1. El 15 de julio de esta anualidad las accionadas publicaron un video en las redes sociales de Instagram y Tik Tok, en el que se aseguró que Fast Moda SAS, entre otras cosas, no paga sus deudas y tiene prácticas que deben ser investigadas por las autoridades

2.2. Por ende, las accionantes estimaron que se inició una estrategia de desacreditación y lesión al buen nombre de Fast Moda SAS y sus marcas asociadas Lili Pink y Yoi, dado que tienen más de 450 establecimientos de comercio y de ellas dependen más de tres mil familias.

2.3. Agregaron que las accionadas no tienen ni han tenido relación con la sociedad, sus directivos o accionistas, por lo que sus afirmaciones carecen de sustento.

2.4. Finalmente, señalaron que se encuentran promoviendo las acciones penal y de protección a la competencia correspondientes ante las autoridades, debido a que las acusaciones falsas y difamatorias han causado un perjuicio significativo a la reputación e imagen de Fast Moda SAS, pues se ha generado confusión e inseguridad en sus clientes, proveedores, trabajadores y aliados comerciales, hasta el punto de ser cerrados créditos con proveedores, terminados contratos y recibir interrogantes de los bancos y de algunos arrendadores.

3. En auto del 19 de julio de 2023 se admitió esta acción constitucional, se vinculó a Meta, Inc. (Facebook e Instagram), Facebook Colombia SAS y Bytedance Ltd. (Tik Tok) y se dispuso que respecto a las sociedades extranjera se procediera a comunicarles esta decisión a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.1. Al no obtenerse respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Secretaría de esta sede judicial publicó en su micrositio de la página web de la Rama Judicial un aviso en el que se informó a las sociedades estadounidense la existencia de esta acción de tutela, tal como efectivamente ocurrió, como se aprecia en el siguiente enlace de la red informática:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36159252/15154429/001Tutela-merged.pdf/4d4182a2-6b37-4ecc-bd1a-340d7e37f089>

3.2. Elisa Margarita Flórez Herrera se opuso a la prosperidad del amparo rogado, en razón a que no ha vulnerado los derechos fundamentales que se invocan, por cuanto demostró que Innova Quality SAS, Pink Life SAS y Fast Moda SA han actuado como operantes de la marca Lili Pink y además la representante legal de Fast Moda SA tiene pleno conocimiento de las acreencias laborales que le adeudan.

3.3. Facebook Colombia SAS adujo que dicha sociedad carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la encargada legalmente del manejo o administración de los servicios de Facebook e Instagram disponibles en la web ni de las aplicaciones para dispositivos móviles.

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, que procura la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos sean vulnerados o amenazados por una acción u omisión de las autoridades o, incluso, de los particulares.

Sin embargo, ese instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias previstas para la composición de los litigios o trámites administrativos, puesto que a estos se debe acudir previamente, excepto cuando la tutela se invoque como un mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

2. Respecto a la libertad de expresión, la Corte Constitucional, en sentencia T-203 de 2022, expresó lo siguiente:

La libertad de expresión es un derecho humano. Ello implica, entre otras cosas, que es universal; que guarda una estrecha relación con otros derechos y libertades, y que es necesaria para asegurar la dignidad de la persona humana. Así, la libertad de expresión es un atributo de toda persona; su relación con derechos como la educación, la cultura y la participación política, entre otros, resulta evidente; y tiene un vínculo innegable con la dignidad, pues la expresión hace parte de la autonomía, del pensamiento y la comunicación; al tiempo que se integra al concepto más amplio de libre desarrollo de la personalidad, al ejercicio de la creatividad y la construcción de la identidad de cada persona.

(...) La libertad de expresión es además un derecho fundamental polifacético, que incluye la libertad de expresar ideas y opiniones (libertad de opinión), la libertad de difundir y recibir información, la libertad de prensa, la rectificación en condiciones de equidad y la prohibición de censura.

(...) la libertad de expresión no es un derecho absoluto. Existen cinco discursos prohibidos, debido a su potencial para lesionar intensamente los derechos humanos: la incitación a cometer genocidio, los discursos de odio (particularmente discriminatorios), la propaganda a favor de la guerra, la apología al delito y la pornografía infantil. Los discursos prohibidos constituyen un campo excepcional, razón por la cual deben ser interpretados de manera restringida por el juez. Otros derechos pueden suscitar restricciones válidas a la expresión. Sin embargo, estas restricciones deben estudiarse mediante una ponderación que tome en cuenta todos los aspectos relevantes de la tensión, y en este ejercicio, opera la *presunción de prevalencia prima facie de la expresión*. Además, este Tribunal ha aclarado que (i) los límites impositivos a la libertad de expresión fuera de la red son los mismos que dentro de ella, por lo que esta última no puede convertirse en un espacio de vulneración de derechos fundamentales, no obstante, lo cual (ii) en tanto realidades jurídicas distintas, admiten regulaciones diferentes.

(...) Por otra parte, existen discursos especialmente protegidos que deben ser analizados de manera amplia y cuyas restricciones siempre son especialmente sospechosas. Sin ánimo de taxatividad, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional, gozan de una protección especial el discurso político y sobre asuntos de interés público; el discurso sobre funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos; el que constituye en sí mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el que se vierte en la creación y expresión artísticas, el discurso religioso, la correspondencia, la manifestación pacífica, entre otros; las reivindicaciones de la identidad sexual diversa o la defensa de la equidad de género y la erradicación de la violencia basada en género, así como aquellos que configuran elementos fundantes de la identidad de las personas. (Énfasis en el texto original).

3. Ahora bien, para la procedencia de la acción de tutela por el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales, la alta Corporación, en fallo SU-420 de 2019, puntualizó esto:

(...) cuando se trate de una **persona jurídica** que invoca el derecho al buen nombre frente a otra persona jurídica, solo procede la acción de amparo residualmente una vez se hayan agotado los mecanismos de defensa jurídicos disponibles en el ordenamiento jurídico. Si bien, la Corte ha señalado que a las personas jurídicas se les excluye la posibilidad de reclamar penalmente las afectaciones a los derechos a la honra y al buen nombre, también ha reconocido que su justiciabilidad se puede lograr por otras acciones judiciales.

Así, en primer lugar, se destaca el proceso civil de responsabilidad extracontractual como medio judicial a través del cual se puede requerir la reparación de los daños ocasionados mediante publicaciones difamatorias en contra de personas jurídicas. Esta acción constituye la herramienta idónea para que se resarzan los perjuicios

(materiales o inmateriales) acaecidos con ocasión de las afirmaciones vejatorias que se hubieren realizado en desmedro de los derechos fundamentales.

Otro mecanismo se deriva de la Ley 256 de 1996, normativa que consagra los procedimientos existentes en contra de los actos de competencia desleal (art. 20). Tales acciones pueden ser: i) declarativas y de condena en las cuales es dable solicitar la indemnización de perjuicios correspondiente; y ii) preventivas o de prohibición encaminadas a evitar que se materialice la amenaza latente.

En este ámbito, los actos de descrédito se registran como una de las causales para iniciar un trámite judicial por competencia desleal. Conforme al artículo 12 de la referida ley *“[e]n concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*.

De tal forma, las personas jurídicas encuentran en estas acciones judiciales sendas herramientas para reclamar la protección de su derecho al buen nombre, sin perjuicio de otras existentes para el mismo fin. En esos términos, la acción de amparo es residual para este tipo de casos, pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces deben preferirse estos en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

(...)

Entre **personas naturales**, o cuando sea una persona jurídica alegando la afectación respecto de una persona natural, solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos:

i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, es la simetría por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual.

ii) Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo (supra f. j. 64).

iii) Constatación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos, no se predica su idoneidad y eficacia cuando así lo demuestre el análisis de contexto en que se desarrolla la afectación.

(...) la verificación de la relevancia constitucional del asunto de cara al análisis de subsidiariedad, se deberá realizar bajo los siguientes parámetros:

i) Quién comunica: esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado.

ii) Respecto de quién se comunica, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública. Exceptuando los eventos que se describen en el literal c siguiente sobre periodicidad y reiteración de las publicaciones que puedan constituirse en hostigamiento o acoso.

iii) Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar:

a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis

objetivo, neutral y contextual, entre otros.

b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación.

c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, *likes* o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones). (Énfasis en el texto original).

4. En este caso, se observa que las accionantes consideran que una publicación hecha en las redes sociales de Instagram y Tik Tok por las accionadas, en la que fueron acusadas de no pagar sus deudas y tener prácticas que deben ser investigadas por las autoridades, causó perjuicios en sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y libertad empresarial, puesto que se ha afectado la reputación e imagen de Fast Moda SAS al generarse confusión e inseguridad en sus clientes, proveedores, trabajadores y aliados comerciales, hasta el punto de ser cerrados créditos con proveedores, terminados contratos y recibir interrogantes de los bancos y de algunos arrendadores.

Sin embargo, de entrada, se advierte que no se cumplieron los requisitos para la procedencia de la acción de tutela por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales, debido a que (i) en relación con la accionada Floe Beauty SAS no se verificó el presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que no se han agotado todos los mecanismos de defensa jurídicos disponibles en el ordenamiento jurídico para Fast Moda SAS y Betsea Blue SA, tales como la acción civil de responsabilidad civil extracontractual y las acciones de competencia desleal y (ii) tanto frente a Floe Beauty SAS como respecto de Elisa Margarita Flórez Herrera no se demostró que se hubiera solicitado a esas personas que retirara o enmendara la publicación cuestionada ni se acreditó que se hubiera efectuado la reclamación pertinente ante las plataformas de Instagram y Tik Tok, las cuales permiten hacer ese tipo de reclamos.

5. Así las cosas, se extrae, sin duda alguna, que no se acreditaron los elementos axiológicos para la procedencia de la acción de tutela por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por las personas jurídicas quejasas, como quedó antes estudiado.

Frente a ello, es pertinente expresar que en sede de tutela rige el principio de *onus probandi incumbit actori*, de conformidad con el cual la “carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho” (Corte Constitucional, sentencia T-571 de 2015). De manera que si las empresas censoras pretendían que fueran prósperas sus súplicas debían asumir la labor de probarla totalidad de los presupuestos para el éxito de esta salvaguarda; sin embargo, ello no se verificó en este asunto.

6. En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela invocada por Fast Moda SAS y Betsea Blue SA, por lo expuesto con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes por el medio más expedito, según el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADRIÁN EDUARDO GUTIÉRREZ MENESES
JUEZ

Firmado Por:

Adrián Eduardo Gutiérrez Meneses

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 063 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 48b7490c523a87f9b503a9e5abbe85e59d59288db941c8b2315a5a226c373c0c

Documento generado en 01/08/2023 11:48:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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