

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
IBAGUÉ – TOLIMA**

Dieciséis (16) de abril de dos mil veinte uno (2021)

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: JOSE FRANCISCO MONTUFAR RODRIGUEZ.

Accionada: OMAR ANDRÉS VÁSQUEZ OCAMPO y ERIKA NIETO
MÁRQUEZ

Rad: 2021-0000179-00.

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por JOSE FRANCISCO MONTUFAR RODRIGUEZ contra de OMAR ANDRÉS VÁSQUEZ OCAMPO y ERIKA NIETO MÁRQUEZ

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente acción, JOSE FRANCISCO MONTUFAR RODRIGUEZ actuando en nombre propio, solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición y de buen nombre de conformidad con los siguientes:

II.- HECHOS

1.- Indica el accionante que el 15 de marzo de 2021 radicó derecho de petición, por medio de correo electrónico al señor OMAR ANDRÉS VÁSQUEZ OCAMPO en el que indicó:

“Cordial saludo.

Teniendo en cuenta la entrevista que usted tuvo con la influencer Kika Nieto, me gustaría acceder (sic) una entrevista con vos, si es posible, pues fui yo el abogado que ganó la tutela contra Kika Nieto con el fin de aclarar algunas afirmaciones que la influencer dijo...”

Sin que a la fecha de la presentación de la acción constitucional se haya presentado respuesta alguna.

2.- Alega que en ningún momento ha realizado afirmaciones como: “es una Hitler o asesina de homosexuales”

III.- PRETENSIONES

De conformidad con lo anterior, el accionante solicita: “...ordenar al señor Omar Vásquez proceder a contestar el derecho de petición en un término no mayor a 48 horas (...) 2-Ordenar la eliminación del video donde el señor

Omar Vasquez entrevista a la señorita Kika Nieto el cual afirma que yo como abogado, defensor de derechos humanos LGBTIQ+ dije que era la influencer una Hitler y asesina, cuando en ningún momento he afirmado ni por escrito ni verbalmente esa comparación o imputaciones (...) 3- Ordenar a Omar Vásquez y Kika Nieto retractarse debido a que en ningún momento ni por medio escrito ni verbal he afirmado que es una Hitler o asesina de homosexuales...”

IV.- TRÁMITE

4.1.- La presente acción constitucional fue allegada el 06 de abril de 2021 y admitida a través de auto del 07 de abril de la misma anualidad otorgándole a los accionados el término de 02 días para que se pronunciaran, quienes dentro del término legal indicaron:

4.2.- OMAR ANDRÉS VÁSQUEZ OCAMPO:

En primera medida alega la ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad frente al requerimiento de rectificación, indica el accionado que se enteró de la situación como consecuencia de la acción de tutela, pues la petición elevada por el accionante se entregó en el buzón de correo de spam.

Además, informa que sus redes sociales indican la cuenta de correo de su representante persona que se encarga de este tipo de situaciones, lo anterior teniendo en cuenta la alta cantidad de correos que recibe por ser un influencer.

Por otro lado, considera que no existencia vulneración al derecho al buen nombre del actor, pues las declaraciones emitidas dentro de un ejercicio de periodismo independiente fueron emitidas por la entrevistada Kika Nieto quien además nunca indicó el nombre del accionante.

4.3.- ERIKA NIETO MÁRQUEZ

Indique frente a las solicitudes de eliminación del video objeto de discusión que al no tener control sobre el canal de YouTube del señor Omar Vásquez, no puede eliminar el mismo.

Por otro lado, establece que sus declaraciones dentro del referido video querían hacer alusión a las comparaciones que realizó el juez de conocimiento dentro de la tutela instaurada por el actor, además indica que este mes publicará un nuevo video aclarando tal situación.

V.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El presente requiere un análisis pormenorizado frente a la procedencia en primer momento de la acción constitucional, para cada uno de los derechos que se alegan vulnerados.

2. Procedibilidad de la acción.

Sea lo primero indicar que para el asunto a tratar se encuentra plenamente probada la legitimación en la causa por activa, pues es el señor JOSE FRANCISCO MONTUFAR RODRÍGUEZ quien solicita la protección a sus derechos fundamentales de petición y buen nombre.

Ahora bien, sea del caso aclarar que para este Despacho la ausencia de mención explícita del nombre del actor, no es óbice para desestimar la legitimación en la causa del mismo, pues no puede entrar a estudiarse el caso de manera aislada únicamente frente a lo ocurrido el video publicado en la plataforma Youtube canal “Soy omarvasquez”, video: “Kika Nieto: ¡Rompe el silencio y habla de sus polémicas! 🍷 ¡No renunció! ¡La sacaron de masterchef! 🍷”

Resulta necesario entrar a estudiar lo indicado en la tutela emitida por el Juzgado Segundo Civil municipal de Ibagué en primera instancia y Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma municipalidad en segunda instancia lo que permite de manera clara identificar al actor como parte de la controversia.

2.1. Frente a la procedibilidad de protección al derecho del buen nombre y el derecho a la rectificación.

El actor solicita dentro de sus pretensiones la protección al derecho al buen nombre por la existencia de aseveraciones falsas dentro del referido video publicado en la plataforma YouTube, requiriendo una rectificación por parte de los dos accionados y la eliminación de tal medio audiovisual.

2.- *En el presente asunto es menester tener en cuenta que lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2018:*

“Como regla general, la solicitud de rectificación previa al particular es exigible respecto de aquellos que tengan el carácter de medios masivos de comunicación. 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..”.

Dentro del presente asunto el actor no demostró haber agotado frente a la accionada Erika Nieto Márquez solicitud previa de rectificación por lo que tal elemento impide a los jueces entrar a pronunciarse de fondo frente a esta accionada.

Ahora en lo referente al señor Omar Andrés Vásquez el derecho de petición que elevó el actor solicitó una entrevista para aclarar lo ocurrido en la entrevista con Erika Nieto, no se solicitó de manera algún proceder a hacer rectificación alguna.

Aclarando que del derecho de petición electrónico elevado por el actor se evidencia su voluntad de emitir una declaración de primera mano frente a lo ocurrido, mas no se encuentra pretensión alguna al menos en tal documento que permita identificar la solicitud de rectificación al accionado.

Por todo lo anterior, ante el incumplimiento del requisito constitucional y jurisprudencialmente requerido para la procedencia de la acción de tutela par la protección al derecho de rectificación contenido del derecho al buen nombre, se declarará la improcedencia de la acción.

2.1. Frente a la procedibilidad de protección al derecho de petición.

Sea del caso indicar que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para solicita la contestación de un derecho de petición que una vez radicado y luego de vencido el término para su contestación no ha tenido respuesta alguna. Por lo que es necesario identificar si el término para contestar el derecho de petición elevado por la parte actora.

El termino para la contestación de los derechos de petición se encuentra regulado por lo indicado en la ley 1437 de 2011 modificada por la ley 1755 de 2015 y la ley 2080 de 2021, manteniendo el término general para dar respuesta en 15 días.

Acción de Tutela 2021-00179-00

No obstante, a lo anterior, es de anotar que el decreto 491 de 2020 en su artículo 5 estableció un aumento dicho periodo temporal de 15 a 30 días. Norma que en su artículo 1 determinó como campo de aplicación únicamente las entidades de carácter público.

Ahora, al ser un decreto presidencial emitido en ejercicio de facultades extraordinarias propias el actual estado de emergencia económica, fue objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en sentencia C-242 de 2020 indicando:

“El artículo 5° desconoce el principio de igualdad, porque a pesar de que existen particulares que deben contestar peticiones en las mismas condiciones que las autoridades, no se estipuló que son destinatarios de la medida de ampliación de términos, lo cual resulta un trato injustificado, ya que equivalentemente se ven afectados por la pandemia, pues es un hecho notorio que la misma perjudicó a toda la sociedad. En este sentido, para evitar escenarios discriminatorios se dispondrá que lo señalado en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020 también es de aplicación para los privados que deben resolver peticiones”.

Declarándose la “exequibilidad condicionada del artículo 5° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes”, extendiendo entonces el campo de aplicación de la norma especial a los particulares, lo que permite dar aplicación del nuevo término al presente asunto.

El artículo 5 del decreto 491 de 2020 establece un periodo de 30 días para resolver los derechos de petición elevados con anterioridad al inicio de la emergencia social y económica y se sigan tramitando dentro de tal periodo o se radiquen en dicho momento excepcional.

La emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional se estableció mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y prorrogada en múltiples ocasiones, hasta la actualidad, estando vigente la resolución 222 del 25 de febrero de 2021, del Ministerio de Salud y Protección Social, que extendió tal medida hasta el 31 de mayo de 2021.

Por lo anterior, estando vigente la emergencia económica, social y ecológica y dando aplicación a lo regulado por el artículo 5 del decreto 497 de 2020, se evidencia que la petición presentada el 15 de marzo de 2021 solo vencerá su término de 30 días para la contestación el próximo 25 de abril de 2021.

Así las cosas, sin haberse vencido el término legal para contestar de fondo el asunto, la tutela resulta ser un medio improcedente para solicitar una respuesta de fondo por lo cual se declarará de esta manera.

Acción de Tutela 2021-00179-00

En consecuencia, de lo anterior, el Juzgado Curto Civil Municipal Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: *DENEGAR el amparo del derecho de petición elevado por la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de esta edición y teniendo en cuenta que frente al derecho al buen nombre y rectificación por improcedencia de la acción – subsidiariedad al no haberse agotado el requisito previo y frente al derecho de petición por improcedencia la no haber trascendido el término legal para contestar de fondo la petición presentada.*

Segundo: *En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

La Juez


CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO