

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Personas naturales

(...) cuando los derechos vulnerados son los de una persona natural, esta sólo procede si el actor: 1) solicitó el retiro o la corrección ante el particular que efectuó la publicación; 2) reclamó ante la red social en la que está la publicación, siempre que la plataforma así lo permita, es decir, que tenga habilitadas herramientas para este tipo de reclamos.

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA EN REDES SOCIALES-Improcedencia por incumplir requisito de relevancia constitucional

LEGITIMACION POR PASIVA DE PLATAFORMAS DIGITALES O REDES SOCIALES-Corresponde al juez constitucional, examinar en cada caso concreto la situación de indefensión frente a internet y a las redes sociales

Expediente: T-8.009.922

Acción de tutela interpuesta por Jhon David García Valderrama en contra de Luis Emilio Arboleda Arenas

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintiuno (2021)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela dictado el 5 de octubre de 2020, por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, en el trámite constitucional promovido por Jhon David García Valderrama en contra de Luis Emilio Arboleda Arenas.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes probados

1. El 13 de septiembre de 2020, Luis Emilio Arboleda Arenas realizó una publicación en su cuenta personal de Facebook, en la que hizo uso de una fotografía que el actor tenía publicada en la mencionada red social, acompañándola del siguiente texto:

“Jhon David García, izquierda y Alejandro Romero, derecha estas dos porquerías son unos de los que vienen atacando la ciudad de Medellín, favor compartir en todas sus redes sociales. Quieren fama cobardes, se las vamos a dar y a partir de hoy los tiene ya inteligencia de la policía ejército y Fiscalía y como si fuera poco, nosotros también.”¹

El actor manifiesta que denunció al accionado ante la Fiscalía General de la Nación, por considerar que su conducta podría ser constitutiva de los delitos de injuria y calumnia².

B. Trámite procesal

1. Con fundamento en lo que se acaba de relatar, Jhon David García Valderrama presentó acción de tutela en contra de Luis Emilio Arboleda Arenas en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al buen nombre y a la honra. El actor pretende que se ordene a Luis Emilio Arboleda Arenas, que se retracte de lo afirmado en su cuenta de Facebook, así como ordenar a esta red social que elimine la publicación y sancione el perfil del accionado por incumplir las reglas de la comunidad, al publicar información falsa y que incita al odio.

1. Por medio de Auto del 15 de septiembre de 2020, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, inadmitió la acción de tutela y concedió al actor el término de un día para adecuar “el escrito tutelar indicando dirección física o electrónica de

notificaciones”³ del accionado. Mediante memorial enviado por correo electrónico el 17 de septiembre de 2020, el actor informó al Juzgado que desconocía la dirección de notificaciones del accionado y solicitó al juez de tutela, adelantar las acciones pertinentes a fin de obtener información acerca de una dirección en la cual se pudiera notificar a Luis Emilio Arboleda Arenas.

1. En consecuencia, mediante Auto del 17 de septiembre de 2020, el Juzgado resolvió admitir la tutela interpuesta por Jhon David García Valderrama, al tiempo que exhortó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN y al área de Registro Único Nacional de Tránsito -RUNT del Ministerio de Transporte, para que allegaran la información que tenían respecto de la dirección electrónica del accionado, así como de su número de identificación. Esta información también se la solicitó a Facebook Colombia S.A.S., a quien además se vinculó al trámite de tutela, teniendo en cuenta que sus intereses podían resultar afectados.

1. Posteriormente, el área de Registro Único Nacional de Tránsito -RUNT del Ministerio de Transporte, informó que, sin el número de identificación del accionado, no era posible consultar la base de datos a fin de obtener una dirección. Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN indicó que no contaba con una dirección electrónica, pero allegó la información respecto de la dirección física que reposaba en el Registro Único Tributario -RUT a nombre de Luis Emilio Arboleda Arenas. En cuanto a Facebook Colombia S.A.S, ésta manifestó que no era viable aportar la información solicitada porque quien tenía el manejo y la administración del servicio de esa red social, era Facebook Inc., empresa con domicilio en Estados Unidos.

1. Acorde a constancia secretarial del 21 de septiembre de 2020, el Juzgado envió a la dirección obtenida, copia del escrito de tutela y las pruebas aportadas por el accionante, con el propósito de cumplir con la notificación y vinculación del accionado. Sin embargo, la empresa de servicio postal devolvió el envío, por imposibilidad de ubicar al accionado en la dirección obtenida.

1. Por lo anterior, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, optó por oficiar a varias Empresas Prestadoras del Servicio de Salud, para que suministraran la información requerida, es decir, una dirección donde se pudiera ubicar al señor Luis Emilio Arboleda Arenas. Esto lo hizo mediante Auto del 23 de septiembre de 2020, en el cual también ordenó oficiar nuevamente al RUNT con la misma finalidad, ya que en esta oportunidad contaba con el número de identificación del accionado.

1. En virtud de lo anterior y tras obtener varias direcciones, el Juzgado envió a todas ellas los oficios pertinentes, para surtir la notificación del accionado. Empero, todos fueron devueltos, por lo que finalmente el juez de tutela procedió a notificar a Luis Emilio Arboleda Arenas, a través de un edicto emplazatorio, el cual se fijó por el término de un día, el 29 de septiembre de 2020. Pese a surtirse la notificación en los términos antedichos, no se recibió ningún escrito de contestación de parte del accionado.

1. Tras la vinculación al trámite de tutela de Facebook Colombia S.A.S., hecha en Auto del 17 de septiembre de 2020, dentro del término concedido para el efecto, dicha entidad contestó la demanda de tutela y se opuso a las pretensiones del actor. En su contestación dijo que no vulneró ningún derecho fundamental del promotor de la acción y solicitó, además, ser desvinculada del proceso por falta de legitimación por pasiva. Sobre esto último precisó que las publicaciones que se hacen en esta red social es un asunto exclusivo de Facebook Inc., que es una empresa estadounidense que no está domiciliada en Colombia. Por otra parte, señaló que la plataforma de Facebook cuenta con varias herramientas para denunciar los contenidos contrarios a las reglas de la comunidad y que, en el caso concreto, el accionante no había hecho uso de ninguna de ellas. Por tanto, considera que el actor no satisfizo el requisito de subsidiariedad, en la medida en que no agotó los medios que tenía para lograr la protección de sus derechos, sino que acudió directamente a la justicia en ejercicio de la acción tutela.

Sentencia de primera y única instancia

1. En sentencia proferida el 5 de octubre de 2020, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín resolvió declarar improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. El Juzgado, además de advertir que la publicación hecha por el accionado no tenía un verdadero impacto negativo de cara a las garantías fundamentales invocadas por el accionante, estableció que el actor no había utilizado las herramientas con que cuenta la red social para denunciar este tipo de contenidos. Por otra parte, destacó que el actor ni siquiera comentó la publicación manifestando su rechazo o pidiendo al accionado que la retirara o se retractara públicamente. Esta decisión no fue objeto de impugnación.

Selección del caso

1. Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, por Auto del 15 de diciembre de 2020, notificado el 21 de enero de 2021, decidió seleccionarlo,⁴ conforme a los criterios de asunto novedoso y de exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y asignar su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo.

1. Comoquiera que los días 7 de octubre de 2020 y 13 de enero de 2021 tomaron posesión de sus cargos los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Paola Andrea Meneses Mosquera, respectivamente, en ejercicio de la atribución que le confiere el literal c) del artículo 5 del Reglamento, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió reorganizar la composición de las salas de revisión. En consecuencia, mediante Acuerdo núm. 01 del 21 de enero de 2021,⁵ se estableció que los mismos magistrados que integraban la Sala Tercera de Revisión pasarían a conformar la Sala Segunda, presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar. En virtud de lo dicho, le corresponde a la Sala Segunda de Revisión fallar el presente

asunto.

Decreto de pruebas

1. Luego de estudiar los elementos allegados con el expediente, el Magistrado sustanciador estimó necesario decretar algunas pruebas, con el fin de aclarar los supuestos de hecho que dieron origen al amparo constitucional y mejor proveer.

1. En consecuencia, por Auto del 29 de enero de 2021, dispuso: 1) oficiar a Facebook Colombia S.A.S., para que informara sobre el procedimiento para denunciar o reportar contenidos y otros aspectos relevantes para el caso⁶; 2) oficiar a la Policía Nacional, al Ejército Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, para que manifestaran si el accionado les había hecho llegar alguna información relativa al accionante, como parece indicarlo en la publicación que realizó en Facebook y que dio origen a este trámite constitucional; 3) oficiar a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín de la Fiscalía General de la Nación, para que informara sobre el estado actual de la denuncia instaurada por Jhon David García Valderrama en contra del accionado, Luis Emilio Arboleda Arenas.

1. Por último, se ordenó que, una vez recaudadas las pruebas decretadas, ellas quedaran a disposición de las partes o de terceros con interés, de manera virtual y por el término de 3 días hábiles, para que, en caso de considerarlo necesario, se pronunciaran sobre ellas.

Traslado de pruebas

1. La Secretaría General de la corporación, informó al despacho del Magistrado sustanciador

que, en cumplimiento del referido Auto, se recibieron los siguientes informes y respuestas:

El informe de Facebook Colombia S.A.S.

1. Este informe, que fue remitido el 17 de febrero de 2021, comienza por indicar, que esta entidad no es la encargada de administrar el servicio de la red social, tarea que cumple de manera exclusiva la empresa estadounidense Facebook Inc. Por tanto, reiteró lo que había dicho ante el juez de instancia, en relación a que debía ser desvinculada del trámite de la tutela, pues su objeto social se circunscribe de manera exclusiva a “[b]rindar servicios relacionados con soportes de ventas para publicidad, marketing y relaciones públicas.”⁷ Sin perjuicio de esta aclaración, el informe procede a responder a las cuestiones planteadas en el auto de pruebas, en los siguientes términos.

1. En primer lugar, señala que “el Servicio de Facebook cuenta con diversas herramientas de reporte que permiten adoptar medidas ante diferentes situaciones, teniendo en cuenta la naturaleza específica de cada publicación que se cuestiona (fotografías, videos, etc.)⁸” y que “dichas herramientas permiten denunciar circunstancias en las que personas se vean afectadas por contenido inapropiado o abusivo en dicho Servicio (por ejemplo, desnudos o amenazas), o sean atacadas, acosadas u hostigadas por alguien a través de ese medio”.⁹

1. En segundo lugar, advierte que “...una vez recibido un reporte en el Servicio de Facebook, se procede a revisarlo y eliminarlo si infringe las Normas comunitarias”¹⁰. En dicho trámite Facebook Inc. puede llegar a contactar al usuario responsable del contenido denunciado, sin llegar a revelar cualquier información que permita individualizar o identificar al denunciante; y si se decide eliminar el contenido, el afectado puede apelar esta decisión.

1. En tercer lugar, en lo relativo a la licencia que los usuarios otorgan a Facebook Inc., al momento de suscribirse a la red social y aceptar las condiciones del servicio, indicó que cada usuario conserva la propiedad intelectual sobre el contenido por él publicado, pero que, en virtud de esa licencia, el usuario autoriza al administrador de la red social “para usar dicho contenido y poder proporcionar y mejorar sus servicios”¹¹, para lo cual podrá “alojar, usar, distribuir, modificar, publicar, copiar, mostrar o exhibir públicamente y traducir el contenido, y crear trabajos derivados del mismo”.¹²

1. En cuarto lugar, precisó que los usuarios pueden libremente establecer las condiciones de privacidad de su perfil y que de esa configuración dependerá el público o las personas que puedan acceder e interactuar con sus publicaciones.

El informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación

1. Esta dependencia manifestó que, luego de haberse revisado la base de datos ORFEO por parte de la Subdirección de Gestión Documental, “no encontró ningún registro de peticiones y/o comunicaciones elevadas por el señor Luis Emilio Arboleda Arenas ante la FGN entre el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2020 y el 16 de febrero de 2021”.¹³ De igual forma, indicó que la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín había informado que la denuncia instaurada por Jhon David García Valderrama en contra de Luis Emilio Arboleda Arenas, por los mismos hechos que son objeto de revisión, no había tenido mayores avances, por cuanto se desconocían los datos de ubicación del denunciado, de manera que el requisito pre procesal de la conciliación, no se había agotado.

1. Sin embargo, en un oficio posterior, proveniente de la Fiscalía 157 de la Unidad de Delitos Querellables, se señaló que se había logrado ubicar al señor Arboleda Arenas, por lo que la

audiencia de conciliación estaba programada para el día 24 de marzo de 2021.

1. Ni la Policía Nacional ni el Ejército Nacional manifestaron haber recibido información relativa al actor, que hubiese sido enviada por el accionado.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Sección de Tutelas Número Siete, mediante Auto del 15 de diciembre de 2020.

B. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

1. La Sala deberá ocuparse, en primer lugar, de establecer la procedencia de la acción de tutela. Por ello, el análisis de esta sentencia empezará por verificar si se cumplen o no los requisitos de procedencia y, en especial el de subsidiariedad.

2. Sólo si se supera el análisis de procedencia, la Sala deberá resolver si la publicación hecha por Luis Emilio Arboleda Arenas vulneró los derechos fundamentales del actor a la vida, honra y buen nombre.

C. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. Como lo prevé el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley.¹⁴

Legitimación por activa

1. En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991,¹⁵ en el artículo 10, definió los titulares de dicha acción,¹⁶ valga decir, quienes podrán impetrar el amparo constitucional, 1) bien sea en forma directa (el interesado por sí mismo); 2) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); 3) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso); 4) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o, 5) por conducto tanto del Defensor del Pueblo como de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión).

1. En el asunto sub judice, la acción de tutela fue ejercida directamente por Jhon David García Valderrama, quien solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, honra y buen nombre.

Legitimación por pasiva

1. En plena correspondencia con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991,¹⁷ la legitimación en la causa precisa del cumplimiento de dos requisitos: el primero de ellos, que el amparo se dirija contra uno de los sujetos frente a los cuales proceda la acción de tutela y, el segundo, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

1. Cuando se trata de una acción de tutela contra particulares, debe acreditarse que aquellos: 1) estén a cargo de la prestación de un servicio público; 2) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o, 3) que ellos tengan una relación con el actor, en la cual este se encuentra en condición de subordinación o indefensión. Respecto de esto último, la Corte ha señalado que el estado de indefensión se configura cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular, no cuenta con los medios físicos o jurídicos de defensa, o cuando aun teniéndolos, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra desamparada.¹⁸

1. De conformidad con la antedicha regla, en cada caso concreto, el juez de tutela debe determinar, con fundamento en los hechos y circunstancias particulares, si una persona está en una situación de indefensión respecto de otra, como un presupuesto necesario para establecer la procedencia de la acción de tutela.¹⁹

1. En el caso sub judice se advierte que el requisito de la legitimación por pasiva está satisfecho. En efecto, la demanda de tutela se dirige contra la persona que hizo la publicación en Facebook. A la conducta de hacer la publicación se le atribuye el ser la vulneradora de los derechos fundamentales del actor. En estas condiciones, el accionado tiene un manejo significativo sobre la publicación, dado que la hizo en su cuenta personal, lo

que permite inferir que sólo él tenía control sobre la misma.

1. Por otra parte, también debe considerarse la situación de Facebook Colombia S.A.S., pues si bien el juez de instancia decidió vincularla al proceso, con el argumento de que sus intereses podrían verse afectados por la decisión, lo cierto es que para la Sala dicha sociedad no tiene legitimidad por pasiva, pues a ella no puede atribuirse, en modo alguno, la conducta que se considera como vulneradora de los derechos fundamentales. De otra parte, no es posible asumir, en el contexto de este caso, que entre el actor y la referida sociedad exista una situación de inferioridad, pues la plataforma no hace la publicación, ni la induce u orienta, sino que, por el contrario, dispone de una serie de herramientas para que los afectados puedan cuestionarla y lograr su eliminación. Al estudiar casos semejantes,²³ la Corte ha reconocido que “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”.²⁴ En consecuencia, en el presente trámite habrá de ordenarse la desvinculación de Facebook Colombia S.A.S.

Inmediatez

1. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto sine qua non para su procedencia, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Sobre esa base, la Corte ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba procurarse de manera oportuna.²⁵

1. Con respecto a la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, la Corporación ha sido enfática en señalar que, aunque dicha acción no está sometida a un término de

caducidad, ello no significa que pueda promoverse en cualquier tiempo.²⁶ Por el contrario, ha precisado que a ella debe acudir dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental que se considera amenazado o trasgredido.

1. La razonabilidad del plazo se determina, entonces, a partir del hecho causante de la vulneración iusfundamental alegada.²⁷ Implica identificar el momento en que se entiende configurada la amenaza o vulneración del derecho²⁸ y valorar el tiempo transcurrido entre este evento y la fecha de presentación de la demanda de tutela, pues, como ya se dijo, la finalidad última del amparo constitucional no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales.²⁹

1. Sobre esa base, será el juez constitucional el encargado de establecer, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto,³⁰ y con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, si el amparo se promovió dentro de un lapso prudencial, de suerte que, de un lado, se garantice la eficacia de la decisión a proferir y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente en defensa de sus intereses.³¹ Para tal efecto, habrá de tenerse en cuenta, asimismo, que existen casos identificados por la Corte en los que cabe flexibilizar el requisito de inmediatez, de suerte que no será exigible en estricto rigor, entre otros eventos, “cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual”,³² lo que amerita el amparo inmediato de los derechos fundamentales.

1. En el caso sub examine, la Sala encuentra que se cumple el requisito de inmediatez. En efecto, la publicación en la red social se hizo el día 13 de septiembre de 2020 y el actor presentó la demanda de tutela dos días después, el 15 de septiembre de 2020.

Subsidiariedad

1. Esta Corte ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

1. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela significa, entonces, que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

1. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela significa, entonces, que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

1. La acción de tutela procede como mecanismo de protección definitivo: 1) cuando el actor no disponga de otro medio de defensa judicial; o, 2) cuando existiendo, el medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral sus derechos fundamentales.³³ Mientras que procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, la tutela se interponga para evitar la

consumación de un perjuicio irremediable a una garantía fundamental.³⁴

La subsidiariedad en casos de publicaciones en redes sociales

1. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se atribuye a una publicación en una red social, dado que en ello convergen la libertad de expresión de quien hace la publicación por una parte y, por la otra, el derecho al buen nombre y a la honra de quien se ve afectado por dicha publicación, la Corte ha fijado unos criterios especiales para establecer si se cumple o no el requisito de la subsidiariedad, sobre la base de distinguir si el titular de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados es una persona jurídica o una persona natural.³⁵

1. Cuando los derechos vulnerados son los de una persona jurídica, “solo procede la acción de amparo residualmente una vez se hayan agotado los mecanismos de defensa jurídicos disponibles en el ordenamiento jurídico”.³⁶ En cambio, cuando los derechos vulnerados son los de una persona natural, esta sólo procede si el actor: 1) solicitó el retiro o la corrección ante el particular que efectuó la publicación; 2) reclamó ante la red social en la que está la publicación, siempre que la plataforma así lo permita, es decir, que tenga habilitadas herramientas para este tipo de reclamos. De esto no se sigue que, si llega a usarse estas herramientas y la plataforma considera que no hay afectación a los derechos fundamentales, luego no pueda acudir a la acción de tutela, pues puede haber publicaciones que, pese a lo que considere la plataforma, sí pueden resultar vulneradoras de derechos fundamentales, lo que debe evaluarse en cada caso. En ambos escenarios, debe verificarse que el asunto revista de relevancia constitucional, como ocurre en aquellos eventos en los que las acciones de naturaleza penal o civil, no resulten idóneas y eficaces.

1. Para establecer la relevancia constitucional del asunto, según la unificación de jurisprudencia hecha en la Sentencia SU-420 de 2019, es indispensable analizar, en el

contexto de cada caso concreto, las circunstancias en las que ocurre o se desarrolla la conducta a la que se califica como vulneradora de los derechos fundamentales.

1. Por tanto, se deben estudiar tres elementos relevantes de la comunicación, a saber: 1) quién comunica, es decir, si el emisor del contenido lo hace desde un perfil anónimo o desde 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; 2) respecto de quién se comunica, esto es, la calidad que ostenta el sujeto afectado, “para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública; y, 3) cómo se comunica, es decir, analizar la carga difamatoria de las expresiones publicadas, valorando: “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)”.³⁷

1. El antedicho análisis es necesario para determinar la falta de idoneidad y eficacia de acciones como la civil y la penal, en cuyo caso el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados mediante el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales.

La tutela sub examine es improcedente

1. En el caso sub judice, se tiene que el actor no solicitó el retiro o la corrección ante el particular que efectuó la publicación. Si bien el actor desconocía la dirección del actor, lo que llevó incluso al juez de instancia a emplazarlo, podía haber hecho su solicitud por medio de la misma red social.

1. También se observa que el actor no dirigió su reclamo ante la red social, a pesar de que ella tiene herramientas adecuadas para darle trámite, sino que acudió de manera directa a la administración de justicia, ni tampoco cuestionó ante dicha red que la publicación desconociese las “Normas comunitarias” de la misma,³⁸ como en su momento lo advirtió el juez en la providencia que ahora se revisa y como se pudo constatar a partir de las pruebas decretadas y practicadas en sede de revisión.

1. Por otra parte, debe recordarse que el actor, de manera paralela a la demanda de tutela, presentó una querella contra el accionado. Por lo tanto, es necesario analizar, además de lo ya dicho, si este medio es idóneo y eficaz para proteger sus derechos, a partir del estudio de la relevancia constitucional del caso.

1. En cuanto al análisis de relevancia constitucional, se observa que: 1) quién comunica no lo hace desde un perfil anónimo, sino desde el perfil de Luis Emilio Arboleda Arenas, respecto de quien no se tiene información acerca del rol que desempeña en la sociedad; 2) respecto de quién se comunica, se tiene que es una persona natural que se llama Jhon David García Valderrama; 3) en cuanto a cómo se comunica, se infiere que la publicación es una fotografía del actor, a la que se acompaña del mensaje “estas dos porquerías son unos de los que vienen atacando la ciudad de Medellín, favor compartir en todas sus redes sociales. Quieren fama cobardes, se las vamos a dar y a partir de hoy los tiene ya inteligencia de la policía ejército y Fiscalía y como si fuera poco, nosotros también”⁴⁰; que el medio usado es la red social Facebook; y que la publicación generó 46 interacciones (me gusta y otros), 21 comentarios y fue 29 veces compartida.

1. En razón de los dos extremos de la comunicación, se trata de un asunto propio de relaciones horizontales, en las cuales ninguno de ellos tiene una situación más

preponderante o más débil. Por el contenido de la publicación, se encuentra, de una parte, que no se trata de un discurso especialmente protegido y, de otra, la publicación, si bien puede tenerse como una descalificación, puede ser cuestionada en el escenario de un proceso penal, si se llega a considerar que es injuriosa o calumniosa, como en efecto ya lo hizo el actor. El contenido del mensaje no tiene, a juicio de la Sala, el potencial de generar un impacto negativo significativo que amerite la intervención temprana del juez constitucional, pues hay otros medios idóneos para solucionar el conflicto, como es, precisamente, el del proceso penal ya en curso. También podría el accionante optar por citar al accionado a una conciliación extrajudicial. Además, si bien la publicación se hizo en un medio con un potencial de visibilidad amplio, como la red social Facebook, lo cierto es que su impacto fue muy reducido.

1. En conclusión, en este caso, la Sala de Revisión advierte la improcedencia de la acción de tutela, por falta de subsidiariedad, puesto que el accionante no activó los mecanismos de reporte de Facebook y porque, adicionalmente, no se advierte que se trate de un asunto con relevancia constitucional que amerite un pronunciamiento de fondo en esta sede. Además, la acción penal que ya se encuentra en ejecución, resulta idónea y eficaz para atender este reclamo, pues la querella interpuesta por el actor es por los delitos de injuria y calumnia, por lo que resulta ser un escenario adecuado para establecer si la referida publicación vulneró o no la honra y el buen nombre del accionante, máxime cuando, según las pruebas practicadas, en el proceso penal ya se cuenta con la dirección de ubicación del aquí accionado, lo cual resultaba indispensable para vincularlo a dicho trámite y poder adelantar las etapas procesales pertinentes. Así las cosas, se confirmará la decisión de instancia por los motivos señalados en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo el 5 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, en el cual resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por Jhon David García Valderrama en contra de Luis Emilio Arboleda Arenas, por no haberse cumplido el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO.- ORDENAR la desvinculación de este trámite, de Facebook Colombia S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Anexo 1 de la demanda de tutela, identificado con el consecutivo N° 5 en el expediente digital.

2 Anexo 3 de la demanda de tutela, identificado con el consecutivo N° 7 en el expediente digital.

3 Auto del 15 de septiembre de 2020, emitido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, p. 2.

4 El expediente fue seleccionado por insistencia de la Defensoría del Pueblo y de la

Procuraduría General de la Nación.

5 “Por el cual se integran las Salas de Revisión”.

6 A Facebook Colombia S.A.S., se le solicitó informar lo siguiente: “(i) cuál es y cómo funciona el procedimiento establecido por Facebook para denunciar o reportar contenidos publicados por los usuarios, especificando las condiciones que se deben cumplir para que un contenido sea retirado de la plataforma de la red social y quién o quiénes son los encargados de decidir sobre el retiro de los mismos; (ii) en qué consiste la licencia que los usuarios otorgan a Facebook cuando aceptan las condiciones del servicio; (iii) con fundamento en la respuesta anterior, explicar quién es el titular/propietario de las fotos y demás contenidos publicados en los perfiles y páginas de los usuarios, indicando, entre otros, quién puede disponer de ellas, es decir, si sólo Facebook o si puede hacerlo cualquier usuario de la red social o, incluso, un tercero ajeno a la comunidad. También indicar la relación entre el poder de disposición de estos contenidos y las configuraciones de privacidad de cada perfil; (iii) si el actor ha presentado o no una solicitud a Facebook para eliminar la publicación y, de haberlo hecho, cuál ha sido su trámite hasta la fecha; y (iv) además de las anteriores informaciones, Facebook Colombia S.A.S. deberá remitir copia íntegra de las denominadas Normas Comunitarias”.

7 Respuesta dada al requerimiento y que fue enviada por correo electrónico a la Corte Constitucional, el día 17 de febrero de 2021, p. 3.

8 Ibidem p. 5.

9 Ibidem p. 5.

10 Ibidem p. 12.

11 Ibidem p. 13.

12 Ibidem p. 13.

13 Página 3 del oficio N° DAJ-10400 del 17 de febrero de 2021, mediante el cual la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación dio respuesta al requerimiento hecho en el Auto de pruebas del 29 de enero de 2021.

14 Consultar, entre otras, las Sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018 y T-455 de 2019.

15 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política”.

16 Debe ponerse de presente que la Corte se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008.

17 Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta disposición (...)”, el artículo 13 ejusdem, por su parte, establece que “la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

18 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-407A de 2018, T-552 de 2008 y T-798 de 2007.

19 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-420 de 2019, T-031 de 2020 y T-407A de 2018.

20 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-407A de 2018 y T-050 de 2016.

21 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-031 de 2020, T-454 de 2018 y T-155 de 2019.

22 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-179 de 2019, T-031 de 2020, T-155 de 2019 y T-115 de 2014.

23 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-277 de 2015.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2019.

25 Sentencias T-1043 de 2010 y T-022 de 2017.

26 Ver, entre otras, las Sentencias SU-210 de 2017, SU-217 de 2017 y T-307 de 2018.

27 Sentencia T-281 de 2019.

28 Ver, entre otras, las Sentencias T-281 de 2019 y T-444 de 2019.

29 Sentencia SU-123 de 2018.

30 Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

31 Sentencia T-501 de 2018.

32 Sentencias T-521 de 2013, T-246 de 2015, SU-428 de 2016, SU-588 de 2016 y T-407 de 2018.

33 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-548 de 2015, T-800 de 2012, T-436 de 2005, y T-108 de 2007, entre otras.

34 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 2012 y T-859 de 2004, entre otras.

35 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-420 de 2019.

37 Ibidem.

38 “Describen qué se permite y qué no se permite en Facebook (...) Las personas pueden reportar contenido potencialmente infractor, incluidas páginas, grupos, perfiles, contenido individual y comentarios”, siempre que se encuentren enmarcados dentro de alguna de las categorías de contenidos inapropiados como, por ejemplo, aquellas relacionadas con “violencia y comportamientos delictivos, suicidio y autolesiones, explotación sexual, maltrato y desnudo de menores, bullying y acoso, lenguaje que incita al odio, infracciones de privacidad y derechos de privacidad de las imágenes”, entre otros. Adicionalmente, las consecuencias de infringir estas normas “varían en función de la gravedad de la infracción y del historial de la persona en la plataforma”, por lo que en algunos casos se le enviará una

mera advertencia y, en otros, se podrá “restringir su capacidad para publicar en Facebook o inhabilitar su perfil”. Para consultar el contenido completo de las normas comunitarias, ver el siguiente enlace <https://web.facebook.com/communitystandards/introduction>.

39 Corte Constitucional, Sentencia SU-420 de 2019.

40 Anexo 1 de la demanda de tutela, identificado con el consecutivo N° 5 en el expediente digital.