



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, octubre diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).

Fallo tutela. 110014003004-2022-00990-00.

1. Gelber Mauricio Oicata Morales con cédula 74.322.694.059, presentó acción de tutela contra Wilson Néber Arias Castillo, Editorial La Unidad S.A. El Nuevo Siglo, Galvis Ramírez & Cia S.A. La Vanguardia, Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. la W Radio, Editora del Mar S.A. El Universal, Verdadabierta.com, Publicaciones Semana S.A. Semana, Partido Político Polo Democrático Alternativo, Fundación Las 2 Orillas, Fundación Ideas para la Paz FIP, Comunican S.A. El Espectador, Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen SOMO, NTN24 S.A.S., Corporación Grupo Semillas y Experian Colombia S.A. Datacredito e indicó que el 14 de agosto de 2013 en Bogotá, en el Congreso de la República, el señor Wilson Néber Arias Castillo en medio del debate programado, presentó una ponencia donde hizo unas afirmaciones sobre el delito de Testaferrato, mencionando al actor.

Adujo que el 18 de noviembre de 2013 es publicada en la Gaceta del Congreso número 924, en la que se encuentran las intervenciones de todos los representantes y se puede leer la totalidad del discurso del Wilson Néber Arias Castillo; con base en ello, los medios de comunicación difundieron publicaciones aludiendo a supuestos nexos del accionante con miembros de grupos al margen de la ley y a la comisión del delito de testaferrato.

El accionante al momento de la publicación de las noticias y actualmente, no tiene ninguna investigación pendiente o en curso, como consta en los certificados de antecedentes de la Policía Nacional de Colombia, la Contraloría General de la República, Sistema de Registro Nacional de Medidas Correctivas y la Procuraduría General de la Nación y documento de exclusión de la denominada "Lista Clinton".

Que las anteriores publicaciones están afectando gravemente el buen nombre del accionante, pues no existe ningún tipo de evidencia que pruebe de tales dichos.

De otra parte, se presentaron varios derechos de petición a cada uno de los medios accionados, solicitando principalmente

la supresión de información personal y desindexación de la publicación de las notas informativas difundidas.

En tal sentido, solicitó se le protejan los derechos fundamentales al buen nombre, la honra, la dignidad humana, habeas data y acceso a la justicia, se le ordene a los medios de comunicación, retiren de sus páginas web la noticia completa o en su defecto los datos personales que identifiquen al accionante, actualizando la página en todas las memorias ocultas.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 11 de octubre de 2022 y la accionada NTN 24 S.A.S indicó que revisados los archivados de ese medio periodístico, se pudo verificar que ese canal informativo de televisión no ha emitido nota periodística relacionada con el actor, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la acción respecto de esa entidad.

El Portal VerdadAbierta.com, adujo que el pasado 15 de febrero, recibió un correo solicitando la supresión de datos personales y desindexación de la publicación de una nota informativa; además eliminar los datos personales que identifiquen al accionante y solicitar a Google y demás motores de búsqueda, la actualización de la página en todas las memorias ocultas. Sin embargo, solicitó se nieguen las pretensiones de la tutela porque no se ha demostrado que las investigaciones penales en su contra ya terminaron a su favor.

El Espectador se opuso a las pretensiones del accionante, al considerar que no se le han vulnerado los derechos y el actor cuenta con otros mecanismos de defensa penales como la presunta comisión de los delitos de injuria y/o calumnia.

Las 2Orillas, manifestó que esa entidad, no ha recibido una solicitud de rectificación formal para corregir o actualizar la información, en su dirección física o electrónica. Además, menciona que falta el principio de inmediatez, por tanto, solicita se declare improcedente la solicitud de tutela.

La Fundación Ideas para la Paz, indicó que no tiene mando, control ni competencia funcional en los portales web para eliminar las publicaciones divulgadas en las páginas y portales web, por lo cual no existe legitimación en la causa por pasiva, por no estar claramente definido el comportamiento activo o pasivo que, según el actor, vulneró sus derechos fundamentales.

Publicaciones Semana, solicitó se declare improcedente la acción constitucional, por cuanto el accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad para la rectificación de la información.

El Diario Vanguardia argumentó falta del requisito de inmediatez y solicitó se denieguen las pretensiones del actor, declarando improcedente la acción.

Caracol Radio, allegó la respuesta a la petición presentada por el actor, a través de la cual le informa la improcedencia de des-indexar la noticia publicada el 15 de agosto de 2013, por hacer parte del archivo periodístico de la emisora.

Experian Colombia S.A. Datacrédito argumentó que es un operador natural de datos financieros crediticios comerciales y de servicios y al revisar el historial del accionante, no se advierte reporte negativo y la información suministrada por los accionados, es totalmente independiente a la manejada por Experian Colombia.

3. Consideraciones.

Corresponde determinar i) si es procedente este mecanismo para cobijar el derecho al hábeas data ii) si se cumple el requisito de inmediatez y iii) si existen otros mecanismos de defensa para la protección de los derechos.

* El artículo 86 de la Constitución señala cuando procede la acción de tutela contra particulares *"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

(...) 1) Que particular presta un servicio público o de interés general. 2) que se afecte gravemente el interés general o colectivo. 3) que se afecte gravemente algún derecho fundamental como consecuencia del estado de subordinación o indefensión."

A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Específicamente, el numeral 6° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala que procede la acción de tutela contra particulares para el resguardo del *hábeas data*.

Como la acción se dirige contra varios medios de comunicación, entidades frente a las cuales el actor se encuentra en un estado de indefensión por la información publicada.

Sobre el tema la Corte Constitucional en la sentencia SU274 de 2019, expuso que "(...) Bajo ese entendido, el estado de indefensión se puede presentar en la relación que existe entre un medio de comunicación y la persona involucrada en la noticia que este divulga, "en razón a que la actividad informativa que desempeñan este tipo de organizaciones, además de tener un gran alcance, en tanto llevan su mensaje a diversos sectores de la sociedad, también tiene el poder de impacto social, comoquiera que puede influir o generar determinada opinión en el conglomerado"¹. Esto se ha acentuado en el último tiempo, pues, ya se han superado las épocas en que eran los medios escritos y las emisiones radio difundidas, las que multiplicaban la información. Hoy la posibilidad de expandir esa misma información, al tiempo, por los canales tradicionales de otrora y por la web han logrado que una emisión pueda conocerse en todo el planeta, en fracciones de minuto".

Así las cosas, es viable la acción de tutela contra particulares en este caso.

* En cuanto al "habeas data", la Corte Constitucional ha determinado que su protección puede reclamarse vía tutela. En este sentido, precisa el máximo tribunal que "El reconocimiento del derecho fundamental autónomo al habeas data, busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente. Esta protección responde a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Sin embargo, el que exista una estrecha relación con tales derechos, no significa que no sea un derecho diferente, en tanto conlleva una serie de garantías diferenciadas, cuya protección es directamente reclamable por medio de la acción de tutela, sin perjuicio del principio de subsidiariedad que rige la procedencia de la acción." (CC-176A/14, se subrayó).

No obstante, es un presupuesto de procedibilidad exigido para alegar el resguardo al derecho fundamental del "habeas data" presentar una solicitud previa a la entidad correspondiente, en este caso a los medios de comunicación, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato errado o la información inexacta.

Sobre el tema ha establecido el Máximo Tribunal Constitucional que:

"[E]l derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares" (T-883 de 2013).

Ahora, la necesidad de que la demanda de tutela sea oportuna. Lo que comúnmente se conoce como el requisito de inmediatez - se explica en el carácter urgente de este amparo (artículo 86 Superior), sin embargo, como no existen plazos fijos o inamovibles para formular la tutela, la jurisprudencia ha establecido ciertas pautas al respecto "La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia T- 743 de 2008 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así: i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición. (C.C.; T/332/15).

La misma señaló que la solicitud de amparo es procedente cuando, trascurrido un extenso lapso entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricta bajo las siguientes circunstancias "(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros" (C.C.; T/037/13).

4. Caso concreto.

El accionante pretende a través de esta acción, se les ordene a los accionados, retirar de sus páginas web la noticia completa publicada desde el 14 de agosto de 2013 en distintos medios periodísticos, o en su defecto los datos personales que identifiquen al accionante, actualizando la página en todas las memorias ocultas.

En el escrito de tutela, el accionante narra que varios medios de comunicación tomaron afirmaciones efectuadas el 14 de agosto de 2013 por el señor Wilson Néber Arias Castillo, en las cuales hacía alusión que el actor tenía nexos con grupos al margen de la ley y a la comisión del delito de testaferrato.

De lo anterior, se advierte que hubo demora del accionante para interponer la acción de tutela, pues han transcurrido más de ocho años, desde la publicación de las noticias sin que el inconforme haya acudido a la protección de sus derechos, inactividad que no se encuentra justificada, lo cual controvierte la afectación de los derechos aquí perseguidos.

Ahora, frente a la presunta comisión de delitos, el artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial. Por ello es un mecanismo subsidiario.

Así lo viene diciendo la Corte Constitucional desde los inicios de su jurisprudencia *"Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (...)"* (C.C.; T-134/1994).

Luego, si el quejoso estima que las accionadas incurrieron en injuria y calumnia, debe acudir ante las autoridades competentes para denunciar esa situación, desde luego asumiendo las responsabilidades inherentes a tal proceder (artículo 435 Código Penal).

Entonces, se insiste, la tutela es un mecanismo subsidiario y residual que sólo procede cuando se han agotado todas las alternativas legales ordinarias, por lo que no hay manera de emprender en esta sede constitucional ninguna pesquisa sobre esas presuntas irregularidades.

En casos similares la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *"(...) esta salvaguarda no es apta para suplantar los trámites ordinarios al alcance de*

las personas, dado su carácter eminente residual que sólo la hace viable ante la inexistencia de otro mecanismo legal. Así, se ha definido que no puede utilizarse si primero no se acude ante las autoridades encargadas de resolver sobre lo pretendido" (CSJ, STC5436-2016, 28 abr., rad. 00255-01).

De ahí que este resguardo, bajo ninguna hipótesis, cumpla con el requisito de subsidiariedad.

En consecuencia, no es procedente conceder la protección.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional invocado por Gelber Mauricio Oicata Morales contra Wilson Néber Arias Castillo, Editorial La Unidad S.A. El Nuevo Siglo, Galvis Ramírez & Cia S.A. La Vanguardia, Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. la W Radio, Editora del Mar S.A. El Universal, Verdadabierta.com, Publicaciones Semana S.A. Semana, Partido Político Polo Democrático Alternativo, Fundación Las 2 Orillas, Fundación Ideas para la Paz FIP, Comunican S.A. El Espectador, Stichting Onderzoek Multinationale Ondodernemingen SOMO, NTN24 S.A.S., Corporación Grupo Semillas y Experian Colombia S.A. Datacredito, por las razones antes mencionadas.

Segundo. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **6a31a475f5b2db3ec4c3790607c8ce9e64a8e7a392d10302fbc6ae1fb3cfd599**

Documento generado en 20/10/2022 02:31:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>