Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., treinta de (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Ref.**: ACCIÓN DE TUTELA**
Rad **005 2023 00477 00**
ACCIONANTE: **NUMAE EXPERIENCE SAS**
ACCIONADO: **JOHN HENRY MONTENEGRO VICENTE**

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- - HECHOS:

Julio Abelardo Cerquera Naranjo, actuando en calidad de Representante Legal de la sociedad accionante indicó, que el 30 de septiembre de 2021, los señores John Henry Montenegro Vicente, Cristhian Fabián Zolaque Ordoñez y Julio Abelardo Cerquera Naranjo constituyeron la Sociedad por Acciones Simplificada llamada NUMAE EXPERIENCE SAS. Se registró ante la Cámara de Comercio de Bogotá con el número de identificación tributaria 901.527.332-1 y estableció su domicilio principal en Bogotá D.C.

Agregó que, el 1 de abril de 2022, NUMAE EXPERIENCE SAS contrató laboralmente a John Henry Montenegro Vicente como "Director Comercial y Logístico" a término indefinido, con una remuneración salarial mensual definida de forma expresa en el contrato de trabajo, siendo sus funciones: la coordinación de actividades relacionadas con la logística y operación de los planes turísticos, atención a los clientes, control de la actividad comercial y ventas, informes de pagos a proveedores, supervisión de colaboradores y otras responsabilidades relacionadas con el cargo.

El 27 de abril de 2023, John Henry Montenegro Vicente presentó su renuncia al cargo de Director Comercial y Logístico, pero mantuvo su calidad de socio de NUMAE EXPERIENCE SAS. La renuncia fue precedida por cuestionamientos de los otros socios debido a la detención de la operación comercial y logística causada por compromisos personales de Montenegro Vicente como influencer y creador de contenido digital.

Destacó que, el 30 de abril de 2023, Cristhian Fabián Zolaque Ordoñez, socio de NUMAE EXPERIENCE SAS, descubrió que John Henry Montenegro Vicente había eliminado información de clientes potenciales y ventas del sistema de información CRM de la empresa. También se encontró evidencia que el accionado solicitó dinero a clientes activos y los instruyó para realizar pagos a su cuenta bancaria personal.

Así mismo destacó que, desde la misma fecha, los socios de NUMAE EXPERIENCE SAS han obtenido información adicional que demuestra que el accionado había solicitado dinero a clientes de manera reiterada. También se ha identificado que algunos colaboradores que trabajaron en el área comercial durante el 2022 y 2023 estaban al tanto de estas situaciones.

El día 14 de mayo de 2023, el Señor John Henry Montenegro Vicente haciendo uso de la red social de Instagram en la cual se conoce como @eltikuna, cita en sus historias un artículo del diario digital INFOBAE y la acompaña del siguiente comentario: "HOY SALIÓ ESTA NOTA EN UNO DE LOS MEDIOS MÁS IMPORTANTES DEL PAÍS PERO DEBE ACLARAR ALGO…". Situación similar la realiza en la aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, WhatsApp, pero en ella tacha el nombre de AMAZONAS.GO que se menciona en el artículo y la acompaña de un comentario adicional: "DESDE HACE 15 DÍAS. LLEVO. UN PROCESO PARA. SALIRME DE ESTA SOCIEDAD Y ESTO NO ME HA PERMITIDO SEGUIR PROMOCIONANDO MI TIERRA (emoji cara triste) ALGO QUEME PARTE EL CORAZÓN (emoji corazón roto). PRONTO LES ESTARÉ INFORMANDO LO SUCEDIDO (emoji manos en oración o gracias) SOLO ESPERO SALIR DE ESTO. Y PODER SEGUIR MOSTRANDO LO QUE MÁS AMO (emoji corazón verde) (emoji hojas verdes)"

Igualmente, manifiesta la sociedad accionante que, el día 16 de mayo de 2023, el Señor John Henry Montenegro Vicente, emitió un comunicado a la opinión pública usando sus redes sociales, en las que manifestó: "Quiero informar a mis seguidores y a la opinión pública que, como muchos saben, he sido socio de la empresa Amazonas Go, una sociedad por acciones simplificada dedicada al turismo y la aventura en Colombia. Sin embargo, debido a problemas en la gestión y a diferencias irreconciliables con los demás socios, he iniciado un proceso legal para mi salida de la empresa, de igual manera agradezco enormemente a dichos socios por el tiempo compartido y laborado, fueron muchas las enseñanzas durante este tiempo y deseo de mucho corazón éxitos en su nuevo camino con este sueño llamado Amazonas Go. Es importante aclarar que, a pesar de los inconvenientes presentados en el proceso, siempre he actuado dentro del marco legal establecido y en defensa de mis derechos como socio y figura pública en redes sociales. Asimismo, quiero aclarar que, como figura pública en redes sociales, mi imagen no debe ser utilizada por AMAZONAS GO dentro de sus campañas empresariales sin mi consentimiento previo y expreso. Cualquier uso no autorizado de mi imagen podría incurrir en violaciones a la Ley de Protección de Datos Personales y a la Ley de Propiedad Intelectual. Por tanto, solicito a AMAZONAS GO eliminar y abstenerse de utilizar mi imagen en sus campañas empresariales en redes sociales, web y demás sitios promocionales, durante y después de mi proceso de salida de la empresa. A pesar de mi salida de la empresa, mantengo mi compromiso con todos mis seguidores y seguidoras para seguir brindándoles contenido de calidad sobre viajes y turismo en mis redes sociales. Por tanto, los invito a seguirme en mis perfiles personales para continuar explorando juntos los destinos más fascinantes y sorprendentes

del mundo. Agradezco su comprensión y apoyo en este proceso de transición y los mantendré informados sobre cualquier novedad relacionada con mi carrera. Cordialmente, ELTIKUNA.

Recalca la sociedad accionante que, de acuerdo a lo publicado en el comunicado antes citado, se tienen los siguientes aspectos:

1. AMAZONAS.GO no es la empresa, es NUMAE EXPERIENCE SAS. Sin embargo, AMAZONAS.GO si es un establecimiento de comercio propiedad de NUMAE EXPERIENCE SAS, y actualmente se surte un proceso de registro de marca ante las SIC para que a la sociedad se le reconozca la propiedad sobre el nombre AMAZONAS.GO.

2. El Señor Montenegro alude temas de gestión como factor para su salida de la empresa, tratando de atribuir la responsabilidad de su salida a la empresa y los demás socios, pero, olvida mencionar que fue él quien renunció al contrato de trabajo, dejando en crisis los procesos comerciales y logísticos.

3. Dice actuar dentro del marco legal establecido, pero, no advierte que, fue informado por la Gerencia de NUMAE sobre los eventos de contacto directo a clientes luego de su retiro laboral voluntario de la empresa con instrucciones precisas de hacer depósitos de dinero en sus cuentas personales por los pagos de los paquetes y planes turísticos gestionados por la empresa (en la cual ya no laboraba). Informado además de la evidencia sobre la eliminación de información comercial de relevancia y susceptible para la empresa, y para lo cual se le solicito abstenerse de desplegar conductas encaminadas a promover una percepción errónea sobre NUMAE EXPERIENCE SAS como persona jurídica. También olvida que, le fue informado sobre los avisos los socios Julio y Cristhian recibieron mediante conversaciones telefónicas con proveedores en Leticia, donde informan que el Señor Montenegro ha indicado que fue retirado de la empresa de forma arbitraria.

4. Ni NUMAE EXPERIENCE SAS ni sus socios Julio y Cristhian han desconocido su participación como socio accionista, sin embargo, es evidente que sus actos son contrarios a la buena fe y al principio de lealtad empresarial.

5. Advierte sobre la necesidad de no violentar sus datos personales, pero, olvida que, fue él mismo quien en calidad de socio de la empresa propuso usar su imagen como creador de contenido e influencer, y que de acuerdo al contrato de trabajo acepto el tratamiento de sus datos personales.

2. LA PETICIÓN

Solicita se ampare el derecho fundamental al buen nombre de la sociedad en el sentido a que se declare al accionado como responsable de ello, y se le ordene que se abstenga se seguir desplegando acciones que afecten la imagen corporativa de la sociedad, así como aclare la información difundida a través de las redes sociales

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 18 de mayo del año en curso, se admitió la acción y se ordenó notificar al accionado, otorgándole un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo.

Mediante solicitud allegado al expediente, el accionado presentó recurso de reposición frente al auto admisorio de la presente acción constitucional, el cual fue resuelto-denegado mediante auto del 26 de mayo de la presente anualidad. (archivo 13 expediente digital).

Así mismo, el accionante allegó respuesta de la acción constitucional el 29 de mayo de 2023, en la que se pronunció frente a cada uno de los hechos y en síntesis frente a las pretensiones señaló: "me opongo en su integridad, toda vez que en ningún momento fui yo el que expuso el problema interno de la sociedad al público en general, y que tuviese que enviar un mensaje aclarando la situación que fue expuesto a los seguidores, de mi salida de NUMAE EXPERIENCE, mensaje que no fue enviado ni mencionado directamente personas ni proveedores, ni a ninguno de los StakeHolders de la compañía, y lo hice en ejercicio de mi derecho a la libertad de expresión y sin intenciones de afectar al accionante, ya que por siempre insistí por manejarlo de manera interna y que ni mis seguidores ni los de NUMAE o AMAZONAS GO, tuviesen que ser informados de mi salida de la empresa, ni las razones, en beneficio de ambas partes.

Adicional a ello, solicitó se tutele su derecho a la libertad de expresión en sentido de poder informar a sus seguidores en redes sociales sobre sus asuntos personales y profesionales.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que, aun existiendo, éstos no son idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o carecen de la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable. Así entonces, cuando existe un medio de defensa judicial alternativo, pero acaece el primer evento, el amparo constitucional procede como mecanismo definitivo; y, por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena de que caduquen los efectos del fallo de tutela.

Ahora bien, en la sentencia SU-420 de 2019 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, la Corte Constitucional se planteó, entre otros, el problema jurídico relativo a las circunstancias en las que procede la acción de tutela entre particulares ante cualquier afirmación publicada en redes sociales que el afectado considere transgresora de sus derechos a la honra y al buen nombre.

Para responder aquel interrogante, esta Corte explicó, como primera medida, que las plataformas digitales actúan con políticas de contenido, también denominadas "normas de la comunidad", a las cuales se somete cada persona que pretende hacer uso de sus canales.

Ello quiere decir que "las plataformas de aplicaciones o redes sociales establecen pautas de autorregulación, de acuerdo con procesos internos tendientes a determinar si una cuenta está desconociendo las mismas, por lo que los usuarios cuentan con la posibilidad de 'reportar' contenido que se considere inapropiado para esos canales. Es este un mecanismo de autocomposición para la resolución de este tipo de controversias al que se debe acudir, en primer lugar, a fin de lograr la dirimir las diferencias entre los particulares en el mismo contexto en el que se produjo, esto es, en la red social.

- **Derecho al buen nombre de las empresas comerciales**

Frente al derecho al buen nombre de las empresas comerciales frente a divulgaciones relacionadas con el giro ordinario de las actividades y negocios inherentes a su objeto social, la Corte Constitucional ha sentado bases jurisprudenciales en las que atañe: "*Las personas jurídicas son titulares directos de algunos derechos fundamentales, no porque sustituyan a sus representantes en el ejercicio de aquellos, sino debido a que hay garantías que por su naturaleza son ejercitables por la persona jurídica misma*[1].

[1] T- 373 de 2020 MP (E) LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

En ese sentido, aunque hay derechos que, según su contenido, la materia de que se ocupan y su naturaleza, son predicables tanto de las personas naturales como de las jurídicas, estas últimas no son titulares de todas las garantías iusfundamentales, sino solo de aquellas que le corresponden según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de que se trate.

Así, las personas jurídicas están legitimadas para promover el amparo constitucional cuando consideren vulneradas o amenazadas las garantías fundamentales de que son titulares, como por ejemplo ocurre con el derecho al buen nombre, el cual "cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas" y su núcleo esencial permite "proteger a las personas jurídicas ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas o injuriosas. Es la protección del denominado "Good Will" en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente".

Por ende, en lineamiento con el artículo 15 constitucional todas las personas naturales o jurídicas tienen derecho a su buen nombre, el cual, primero, se predica de la relación entre el sujeto y los demás miembros de la sociedad y, segundo, se refiere a la apreciación que se tiene de la persona por asuntos relacionales ligados a la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad.

Así las cosas, el buen nombre precisamente está ligado a la percepción que de la persona tienen los demás y al juicio correlativo de valor que realizan sobre su propia conducta. Dado su carácter de derecho fundamental constitucionalmente protegido, cuenta con la acción de tutela como mecanismo de salvaguarda, al tiempo que resulta imperativo para las autoridades respetarlo y proveer su defensa frente a los atentados arbitrarios de que sea objeto.

Para ello, se debe tener presente que el derecho al buen nombre ha sido concebido por esta Corporación como "**la reputación**, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas" que enervan la confianza y la fama que goza la persona en el entorno en que se desenvuelve.

Ahora, frente a las personas jurídicas la H. Corte Constitucional también ha sentado un precedente jurisprudencial en el cual es necesario fijar unas reglas diferenciadas a partir de la calidad de accionante.

En efecto, 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, como, 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. 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.* (…) SU 420 de 2019.

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:

1. 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;
2. 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;
3. 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

3.- CASO CONCRETO

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental del buen nombre de la sociedad NUMAE EXPERIENCE SAS toda vez, que lo considera vulnerado por el señor JOHN HENRY MONTENEGRO VICENTE, en el entendido que aquel, haciendo uso de la red social de Instagram en la cual se conoce como @eltikuna, cita en sus historias un artículo del diario digital INFOBAE y la acompaña del siguiente comentario: “HOY SALIÓ ESTA NOTA EN UNO DE LOS MEDIOS MÁS IMPORTANTES DEL PAÍS PERO DEBE ACLARAR

ALGO…". "DESDE HACE 15 DÍAS. LLEVO. UN PROCESO PARA. SALIRME DE ESTA SOCIEDAD Y ESTO NO ME HA PERMITIDO SEGUIR PROMOCIONANDO MI TIERRA (emoji cara triste) ALGO QUE ME PARTE EL CORAZÓN (emoji corazón roto). PRONTO LES ESTARÉ INFORMANDO LO SUCEDIDO (emoji manos en oración o gracias) SOLO ESPERO SALIR DE ESTO. Y PODER SEGUIR MOSTRANDO LO QUE MÁS AMO (emoji corazón verde) (emoji hojas verdes)"; Situación similar la realiza en la aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, WhatsApp, pero en ella tacha el nombre de AMAZONAS.GO que se menciona en el artículo y la acompaña de un comentario adicional.

Así mismo, el accionado en su escrito de contestación alegó que realizó las publicaciones a través de sus cuentas personales, luego de ser bloqueado por medio del perfil de Instagram denominado @amazona.go y encontrar una circular informativa en la que se señaló "el señor JOHN HENRY MONTENEGRO VICENTE ya no es colaborador nuestro"

Razón por la cual, en su defensa, señaló que procedió a emitir el comunicado objeto de la acción constitucional, manifestando lo siguiente: "llevo ejerciendo mi actividad como influencer de contenido de comunidades indígenas, por medio de las redes sociales @eltikuna2 desde el 07 de julio de 2019, mucho antes de que se constituyeran la empresa NUMAE EXPERIENCE.

De tal manera que destacó los motivos frente a la publicación que realizó desde sus cuentas personales de esta forma: "*el mensaje emitido a mis seguidores hice alusión de manera general que hubo problemas con los demás accionistas, pero en ningún momento hice mención al problema en específico a fin de evitar afectaciones directas a la empresa, adicional ya que mi marca EL TIKUNA, no hace parte de NUMAE EXPERIENCE, les solicite de manera respetuosa dejaran de usar mi imagen en sus publicaciones en redes sociales, así mismo es cierto que estoy iniciando mi proceso de salida de la empresa, por lo cual, se está adelantando por medio de mi abogado la venta de las acciones con el proceso establecido en los estatutos y que fue comunicado a la semana siguiente de mi renuncia a los demás accionistas"*.

Si bien es cierto, el accionado es persona natural, actúa bajo una marca reconocida digitalmente por medio de las plataformas o redes sociales como Instagram, al contar con alrededor de 30.000 seguidores, denominado influencer digital, y encontrarnos por otra parte con la supuesta afectación al buen nombre de la sociedad accionante como persona jurídica, considera este despacho solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los tres requisitos mencionados anteriormente como, solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación; reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación; ponderación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos. Requisitos de los cuales no se evidencio cabal cumplimiento en la presente acción constitucional.

Visto así, para el juzgado es importante destacar, en primer lugar, que al ser el accionante una persona jurídica lo que pretende hacer valer es su derecho fundamental al buen nombre, si bien, es cierto, cuenta con esa prerrogativa normativa, de carácter subsidiario, tiene otros mecanismos de defensa como se mencionó anteriormente, tales como el proceso de responsabilidad, con el de los actos de competencia desleal, entre otros, con los cuales puede acceder ante la jurisdicción ordinaria como mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales aquí alegados, aunado a ello, dentro de los estatutos societarios de la sociedad mercantil accionante en sus artículos 52 y 53 establecen los mecanismos mediante el cual acuerdan la resolución de conflictos a través de cláusula compromisoria, aspecto que debe cumplirse en el entendido que la presente acción constitucional radica entre la sociedad frente a uno de sus socios y trabajadores.

Vista así las cosas, de todo lo compendiado no queda otro camino que negar el amparo deprecado.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **NUMAE EXPERIENCE SAS,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

Ofíciese.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

AR.

JOSE NEL CARDONA MARTINEZ

JUEZ