



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 01026 00
Accionante	Beatriz Elena Patiño López
Accionado	Yerli Yuliet Gallego Aguirre, Whatsapp LLC Colombia, Facebook Colombia S.A.S
Vinculados	Whatsapp LLC, Facebook Inc, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Industria y Comercio, Colombia Móvil S.A. E.S.P. - Tigo
Tema	Derecho a la intimidad, buen nombre, habeas data, honra, autodeterminación sobre la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad
Sentencia	General: 291 Especial: 279
Decisión	Concede tutela

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante a través de apoderada judicial, en síntesis, que Beatriz Elena Patiño López vive desde hace tiempo en España en compañía del novio y de la accionada Yerli Yulieth Gallego Aguirre quien se estaba quedando con estos temporalmente.

Señala que, tuvo diferencias con la accionada y esta última hurtó una alcancía, tomó fotografías y videos de la intimidad sexual invadiendo los espacios privados de la accionante y su novio sin el consentimiento de estos.

Afirma que, mientras la accionante y su pareja sostenían relaciones sexuales en la habitación, Yerli Yulieth Gallego Aguirre perturbaba la intimidad realizando videos de la intimidad de estos sin que se percataran de ello.

Asimismo, cuando la accionante circulaba en prendas íntimas o desnuda en la vivienda, Yerli Yulieth Gallego Aguirre le tomaba fotografías sin el consentimiento para ello.

Aduce que, la conducta de la accionada tenía como propósito injuriar la imagen de la accionante, pues una vez esta se va de la vivienda de Beatriz Elena Patiño López y regresa a Colombia, Yerli Yulieth Gallego Aguirre comienza a enviarle mensajes a la pareja de la accionante insultantes. Posterior a ello, el 10 de septiembre de 2022, la accionada le envía a la accionante una fotografía de esta desnuda y le expresa lo siguiente *“hoy es tu día hp, mientras tú te pones pálida yo me pongo nerviosa isque este zapato viejo feo mandándome a amenazar con ese feo hp te espero acá cuando quieras que linda haz quedado hp”*.

Luego de esto, la accionante comienza a recibir varios mensajes de compañeros de estudio, profesores, amigos y familiares de Colombia, señalando que a través del chat de Messenger de Facebook recibieron fotografías y videos de Beatriz Elena Patiño López sosteniendo relaciones íntimas con la pareja indicando además que, la accionante estaba ejerciendo la prostitución en España.

Manifiesta que no tiene certeza de cuantas personas les ha llegado el contenido íntimo y a pesar de las solicitudes que le ha hecho de cesar con ese comportamiento, la accionada no accede a ello y, por el contrario, se muestra amenazante y desafiante.

Es así como, la divulgación de datos personales se ha hecho con el ánimo de manchar el buen nombre y ello le ha generado problemas de convivencia con la pareja sentimental, familia y amigos al punto que tuvo que acudir a terapia psicológica y el consumo de medicamentos para la ansiedad y el sueño.

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales ordenando a la accionada eliminar de forma definitiva el vídeo y las fotografías que ha difundido en las redes sociales.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 10 de octubre de 2022, en contra de Yerli Yuliet Gallego Aguirre Whatsapp LLC Colombia, Facebook Colombia S.A.S, se ordenó vincular a Whatsapp LLC, Facebook Inc, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Industria y Comercio, Colombia Móvil S.A. E.S.P. - Tigo y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el accionante.

En el mismo auto se concedió de oficio las siguientes medidas provisionales:

1. Ordenar a la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre que de manera inmediata proceda a retirar y bloquear todos los contenidos íntimos de la accionante Beatriz Elena Patiño López en la red social Facebook y la aplicación de mensajería Whatsapp, así como en cualquier otra plataforma o aplicación digital en la que haya realizado la publicación. **2.** Ordenar a Facebook Inc que de manera inmediata retire y bloquee de la red social el perfil identificado con el nombre de “Gisela Soreano”, así como los contenidos de carácter íntimo asociados a la accionante Beatriz Elena Patiño López. **3.** Ordenar a Whatsapp LLC que de manera inmediata bloquee la aplicación para ser utilizada con el número de teléfono móvil 300 802 92 41 asociado a un operador de Colombia. **4.** Ordenar OFICIAR a la Embajada de Colombia en Estados Unidos que de manera inmediata proceda a notificar la presente decisión a Facebook Inc y a Whatsapp LLC. **5.** Ordenar a Colombia Móvil S.A. E.S.P. – Tigo que de manera inmediata y de forma preventiva hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción de tutela proceda a bloquear el número móvil 300 802 92 41 que presuntamente se encuentra asociado a la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre.

1.3. Facebook Colombia S.A.S. contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que la acción de tutela en contra de Facebook Colombia es abiertamente improcedente, por cuanto dicha sociedad carece de legitimación en la causa por pasiva en la acción.

Señala que, Facebook Colombia no es la sociedad encargada legalmente del manejo y/o administración del servicio de Facebook disponible en el sitio web www.facebook.com y/o a través de la aplicación para dispositivos móviles. Lo anterior ya fue reconocido por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-275 de 2021, en la que aclaró que Facebook Colombia carece de legitimación en la causa por pasiva en los casos relacionados con el servicio de Facebook.

Igualmente, Facebook Colombia tampoco es la sociedad encargada de facilitar el servicio de WhatsApp, disponible en el sitio web <https://www.whatsapp.com/> y/o a través de la aplicación para dispositivos móviles, WhatsApp LLC es la sociedad que facilita el servicio de WhatsApp para los usuarios que residen en Colombia.

Afirma que, la única persona llamada a responder ante una eventual sentencia favorable a las pretensiones de la acción de tutela sería quién creó, envió y transmitió el contenido confrontado en dicha acción.

Para los usuarios que residen en Colombia, el numeral 5 del capítulo 4 de las condiciones del servicio de Facebook, disponible en la URL <https://www.facebook.com/legal/terms>, señala que Meta Platforms, Inc. es la sociedad que controla el Servicio de Facebook.

Frente a Whatsapp, indica que para los usuarios que residen en Colombia, las condiciones del servicio de WhatsApp, están disponibles en <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service> y establecen que WhatsApp LLC es la sociedad que facilita el Servicio de WhatsApp.

Aduce que, Facebook Colombia es distinta y autónoma de Meta Platforms Inc. y WhatsApp LLC, que son empresas extranjeras con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de terceros. Adicionalmente, Facebook Colombia no es mandataria, agente o representante de Meta Platforms Inc. o WhatsApp LLC. Asimismo, la accionante no probó que usó las herramientas de reporte del servicio de Facebook, ni probó que hubiera dado respuesta al contenido a través de su perfil o de algún otro usuario que se lo permitiera. La parte accionante tampoco probó que hubiere contactado directamente a WhatsApp LLC, para reportar la situación objeto de esta tutela, tal como es posible hacerlo desde el servicio de acuerdo con la información pública disponible en <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/staying-safe-on-whatsapp/?lang=es>.

Adicional a ello, en Sentencia SU-420 de 2019 la Corte Constitucional destacó la existencia de las herramientas de reporte en las plataformas de redes sociales y el deber de los usuarios de utilizarlas con el fin de denunciar contenidos que consideren abusivos o inapropiados. Lo anterior fue desarrollado como uno de los requisitos para constatar la legitimación por pasiva del particular accionado, específicamente al analizar la situación de indefensión requerida.

Manifiesta que, la parte accionante no probó haber usado las herramientas disponibles en dichos servicios para reportar el contenido cuestionado. De esta forma, no demostró tampoco su indefensión en el presente caso.

Señala que, el servicio de Facebook cuenta con mecanismos que permiten denunciar contenido inapropiado, ataques y acosos contra las personas y perfiles falsos, entre otros. Especialmente, la Parte Accionante no demostró haber usado las herramientas disponibles para reportar el contenido cuestionado. Asimismo, la accionante podía contactar directamente a WhatsApp LLC en relación con el contenido transmitido en el servicio de

WhatsApp objeto de la acción de tutela y hacer uso de las herramientas dispuestas para ello.

Conforme todo lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción de tutela a Facebook Colombia S.A.S.

1.4. Colombia Móvil S.A. E.S.P. – Tigo contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que conforme con la orden emitida por el Despacho, de bloquear de la línea solicitada, se escaló al área encargada de la compañía, la cual procedió con lo ordenado, es decir, la suspensión total de la línea telefónica No. 300 802 92 41.

Igualmente, se procedió con la debida notificación de la suspensión de la línea telefónica a la señora Yerli Yuliet Gallego Aguirre el día 12 de octubre, a la dirección electrónica cemegaga342@hotmail.com que figura en las bases de datos como medio de notificación.

Por todo lo anterior, considera que Colombia Móvil debe ser desvinculada de la presente actuación, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente escrito de contestación y a las pruebas que se allegan con el mismo.

1.5. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que en los argumentos presentados por la accionante ninguno está dirigido a probar o manifestar alguna clase de circunstancias en contra del Ministerio Tic's, por lo cual, informa que no es de conocimiento de la entidad las condiciones específicas narradas por la solicitante y en atención a ello la tutela no tendría vocación de prosperidad alguna respecto del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues no se encuentra configurado ningún tipo de vulneración a derechos de la accionante, en atención a que el escrito de tutela divulga presuntas manifestaciones y acusaciones injuriosas efectuadas por la accionada, desconocidas por la entidad, las cuales según las pruebas aportadas ya cuentan con denuncia ante la Fiscalía General de la Nación quien es la competente para la investigación de conductas que puedan llegar a constituir un delito como en el presente caso.

Conforme a ello, solicita desvincular de la presente acción de tutela a la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, teniendo en cuenta que no es la llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados, en caso de que se considere que se constituyen los mismos.

1.6. La Superintendencia de Industria y Comercio contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que se pudo evidenciar que la señora Beatriz Elena Patiño López o la apoderada no han presentado petición, queja, reclamo o denuncia alguna ante la Dirección de Investigaciones de Protección de Datos Personales en contra de las sociedades accionadas por la presunta vulneración de su derecho de hábeas data consagrado en la Ley 1266 de 2008. Por lo anterior, es preciso anotar que la Superintendencia de Industria y Comercio no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante pues la presunta vulneración de sus derechos se derivaría de las presuntas conductas injuriosas que se han realizado a través de las plataformas Facebook Messenger y Whatsapp LLC.

Señala que, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales posee facultades para tutelar el derecho fundamental de hábeas data en virtud de las facultades otorgadas por el numeral 5) del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 y el Decreto 4886 de 2011, por lo cual, se debe tener en cuenta que, al igual que cuando se promueve una acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales solicitando la protección del derecho por los mismos hechos y circunstancias, se deben rechazar o decidir desfavorablemente las solicitudes que sean presentadas de forma concomitante ante un Juez de la República y ante esta Superintendencia, toda vez que puede presentarse una vulneración al principio del non bis in ídem y de cosa juzgada, teniendo en cuenta que dos autoridades con una competencia principal que es el Juez de la República y otra con competencia subsidiaria que es la Superintendencia, en la misma materia entrarían a pronunciarse sobre un mismo punto de discordia.

Conforme lo anterior, señala que la Superintendencia de Industria y Comercio no está llamada a velar por el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante en sede tutela, como quiera que nunca se puso en conocimiento de dicha autoridad los hechos expuestos en el escrito de tutela, lo cual derivó en que no existe ningún trámite que impulsar o asunto sobre el cual decidir, por lo que, siempre que el titular de la información accede a la vía jurisdiccional mediante la acción de tutela, automáticamente se desplaza la competencia que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio al Juez de conocimiento.

1.7. La Embajada de Colombia en Estados Unidos contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que conforme lo estipulado en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias del 30 de enero de 1975,

de la cual es Estado Parte Colombia y Estados Unidos establecieron unos requisitos para dar trámite a los Exhortos o Cartas Rogatorias así: **1.** Documento a notificar. **2.** Copia triple de todos los documentos. **3.** Traducción en inglés de todos los documentos. **4.** Nombre y dirección de la persona a ser notificada (si aplica). **5.** Firma del Juez que lleva el asunto y de la Autoridad Central Colombiana (Coordinador Asuntos Consulares y Cooperación Judicial). **6.** Diligenciamiento del formulario de solicitud: <https://www.justice.gov/civil/page/file/914416/download>

Así las cosas, una vez cumplidos los anteriores requisitos desde el Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Consulares y Cooperación Judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, se procede a remitir la solicitud a la empresa “ABC Legal” designada por el gobierno estadounidense para hacer las notificaciones, esto directamente a través de medio electrónico a la dirección <https://www.abclegal.com/international-service-of-process>. Por lo que, se devuelve sin tramitar la a solicitud contenida en el Oficio No. 1064 del 10 de octubre de 2022.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la presente acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y de ser procedente se deberá determinar si están siendo vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre, habeas data, honra, autodeterminación sobre la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad, salud, integridad física y a la vida en condiciones dignas y por consiguiente, determinar a quién se le debe impartir la orden de cesar la vulneración.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección

efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, 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”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Beatriz Elena Patiño López** actúa a través de apoderada judicial, por lo que se encuentra legitimada en la causa por activa.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de la accionada **Yerli Yuliet Gallego Aguirre**, toda vez que es a esta a quien se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

“En materia de acciones de tutela por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales, la Corte considera necesario fijar unas reglas diferenciadas a partir de la calidad del accionante, es decir, según sean personas naturales o personas jurídicas.

(...)

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

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

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

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

70. En tal sentido, en aras de comprobar la relevancia constitucional del asunto desde una perspectiva iusfundamental es imperativo constatar el contexto en que se desarrollan los hechos presuntamente vulneratorios, a partir de los siguientes tópicos.

i. Quién comunica. *Se debe establecer la clase del perfil desde que se hace la publicación, en orden a determinar la manera en que el juez constitucional debe interpretar la comunicación. En consecuencia, se debe: (i) establecer si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable; (ii) en caso de tratarse de un perfil concreto, analizar las cualidades y el rol que el presunto agresor ejerce en la sociedad, esto es, un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista, o si pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.*

(...)

ii) Respecto de quién se comunica. *En este parámetro obliga al juez constitucional a establecer las calidades de las personas (naturales, jurídicas o con relevancia pública) respecto de quienes se hacen las publicaciones en orden a determinar si se requiere poner un límite a la libertad de expresión.*

En este contexto, es claro que los particulares (personas naturales y jurídicas) cuentan con un mayor grado de protección que del que gozan los servidores públicos o personajes con amplio reconocimiento social. Si bien esto en principio parece evidente, las personas naturales y jurídicas al entrar en el mundo de las relaciones comerciales y ofrecer productos y servicios necesariamente bajan el umbral de protección, pues entran como actores en un escenario donde es posible reclamar por una deficiente calidad en los productos ofrecidos o en los servicios que se comprometió a prestar.

iii) Cómo se comunica. *En este ítem se debe valorar (a) el contenido del mensaje, (b) el medio o canal a través del cual se hace la afirmación y (c) el impacto de la misma.*

a. El contenido del mensaje. En este punto la Corte ha indicado que la manera como se comunica el mensaje también se encuentra amparada por la libertad de expresión, por lo que se protegen todas las formas de expresión, como el lenguaje oral o escrito, el lenguaje de signos o símbolos, expresiones no verbales como imágenes u objetos artísticos o cualquier conducta con contenido o implicaciones expresivas e incluso el silencio.

En esa medida, es necesario evaluar el grado de comunicabilidad del mensaje, esto es, la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar “por tanto, es necesario considerar si el mensaje está consignado en un lenguaje convencional, oral o escrito, y por tanto fácilmente comunicable a cualquier receptor, o si por el contrario se emplea un lenguaje no convencional, como signos o conductas con contenido expresivo o implicaciones expresivas, que no tienen la virtualidad de comunicar de manera sencilla el mensaje a todo tipo de público.

(...)

b. El medio o canal a través del cual se hace la afirmación. La Corte ha explicado que las opiniones e información pueden expresarse a través de libros, periódicos, revistas, videos, audios, películas, obras de teatro, pinturas, escultura, fotografías, programas de televisión, emisiones radiales, páginas de internet, redes sociales, cartas, manifestaciones públicas, el uso de prendas con mensajes expresivos, entre muchos otros. No obstante, cada foro en particular plantea sus propias especificidades y complejidades constitucionalmente relevantes que repercuten en el alcance de la libertad de expresión en cada caso. Por tanto, es fundamental que el juez valore el medio a través del cual se exterioriza la opinión, ya que este

incide en el impacto que aquella tenga sobre los derechos como el buen nombre, la honra o la intimidad.

- c. El impacto de la publicación. En este punto, debe determinarse la capacidad de penetración del mecanismo de divulgación y su impacto inmediato sobre la audiencia, pues no es lo mismo el uso de canales privados o semi-privados a los medios masivos de comunicación, dada su capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores, potencian el riesgo de afectar derechos de otras personas (...)*

A partir de este análisis de contexto es dable determinar la falta de idoneidad y eficacia de la acción penal y civil, de manera que el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales mencionados conculcados mediante el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales¹”.

4.4. DERECHOS FUNDAMENTALES A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE

La Constitución Política establece en su artículo 2º inciso segundo:

“Son fines esenciales del Estado: (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El artículo 15 de dicha Carta Política establece: *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.*

Asimismo, dichas garantías constitucionales han sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, cuya tesis jurisprudencial se ha visto reiterada en las sentencias T - 593 de 2017, T - 695 de 2017 y SU 420 de 2019, en las cuales se ha referido a la honra como la estimación o deferencia con que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad, en razón a su dignidad humana, indicando:

¹ Sentencia SU 420 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

“7.7 El buen nombre ha sido entendido como la reputación o la imagen que de una persona tienen los demás miembros de la comunidad y además constituye el derecho a que no se presenten expresiones ofensivas, oprobiosas, denigrantes, falsas o tendenciosas que generen detrimento de su buen crédito o la pérdida del respeto de su imagen personal. De otro lado, la doctrina de la Corte Constitucional ha explicado que el derecho a la honra, guarda una relación de interdependencia material con el derecho al buen nombre de manera que la afectación de uno de ellos, generalmente concibe vulneración del otro”.

“De igual manera, el derecho al buen nombre está vinculado a la vida pública de la persona, mientras que la honra se refiere a aspectos de la vida privada, de ahí que se haya considerado por esta Corporación que guardan una estrecha relación con el principio y derecho a la dignidad humana y que el ataque a las mencionadas prerrogativas, también engendra la vulneración de aquella²”.

“7.11 Ahora bien, el juez constitucional, a fin de resolver las tensiones entre los derechos al buen nombre, la intimidad y la honra, y el derecho a la libertad de expresión, en su esfera de libertad de información, deberá evaluar si la comunicación es “(i) relevan[te] desde la perspectiva del interés público; (ii) si la misma es veraz; (iii) si responde a una presentación objetiva; (iv) si aquella es oportuna³”.

V. CASO CONCRETO

La protección que por vía de esta acción constitucional demandó Beatriz Elena Patiño López a través de apoderada judicial se fundó en la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre, habeas data, honra, autodeterminación sobre la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad, salud, integridad física y a la vida en condiciones dignas por parte de Yerli Yuliet Gallego Aguirre en la red social Facebook y plataforma digital de mensajería Whatsapp, a quien se le endilga presuntamente el envío y difusión de imágenes y videos íntimos de la accionante y la pareja sentimental, así como mensajes virtuales con contenido violento e injurioso sin autorización de la accionante.

Ahora, encuentra el Despacho que en efecto conforme la prueba aportada con el escrito de tutela se logra identificar que las publicaciones de contenido íntimo y sexual de la accionante se han difundido presuntamente solo a

² Sentencia T-050 de 2016

³ Sentencia T-277 de 2015

través del chat de Facebook Messenger y Whatsapp a un sin número de personas del cual no se tiene certeza. Asimismo, la divulgación del contenido íntimo, escritos violentos y amenazantes iniciaron presuntamente el 10 de septiembre de 2022 y no se tiene certeza de la cesación en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante a la intimidad, imagen y buen nombre.

Ahora bien, la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre guardó silencio una vez fue notificada de la presente acción de tutela, por lo que, se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prevé: *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”*.

De la prueba aportada solo se logró obtener la siguiente información:

1. Fotografía de la accionante desnuda remitida a través de Whatsapp desde el usuario denominado “Yerli Yulieth” el 10 de septiembre de 2022, con el siguiente mensaje *“Hoy es tu día hp, mientras tu te pones pálida yo me pongo nerviosa isque este zapato viejo y feo mandándome amenazar con este feo hp te espero acá cuando quieras que linda haz quedado hp”*.
2. Publicación realizada a través del chat de Facebook desde el perfil denominado “Gisela Soreano” compartiendo fotos y videos íntimos de la accionante.
3. Mensajes amenazantes y violentos desde el número telefónico 3008029241, el cual según la respuesta del operador Tigo la línea es de propiedad de la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre.
4. Mensaje a través del chat de Facebook con el siguiente mensaje *“Cuando la familia de mi novio cree que yo cuido viejitos y en realidad soy bien puta”*.
5. Mensaje dirigido a la accionada por parte de la accionante a través de Whatsapp donde le solicita cesar con la publicación del contenido íntimo pues afirma le ha hecho mucho daño con la divulgación de imágenes, videos y mensajes injuriosos.

En este sentido, previo a entrar a estudiar de fondo si hubo una vulneración real o no a los derechos fundamentales invocados, es menester entrar a

determinar si, en razón de lo pretendido, la acción de tutela es procedente a la luz de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción, frente a lo cual se encuentra acreditado el primero de ellos, porque los hechos generados de la vulneración alegada, ocurrieron desde el 10 de septiembre de 2022, término razonable para la presentación de la acción.

En relación con la procedencia de la acción de tutela a la luz del principio de subsidiariedad y con sujeción a las disposiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la materia, se tiene que, si bien existe prueba del ejercicio de la acción penal por parte de la accionante, dicho mecanismo no desplaza, ni hace improcedente por sí sola la solicitud de amparo constitucional⁴.

Al respecto, dicha Corporación, mediante sentencia T-110 de 2015 consideró *“... la simple existencia de un delito, no constituye argumento suficiente para estimar la improcedencia de la acción de tutela, es decir que en principio, la acción penal no excluye el ejercicio autónomo del mecanismo constitucional, ya que “(i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos”*.

Y más adelante indicó: *“...el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz, idóneo e inmediato para la protección de los derechos fundamentales a la honra, a la intimidad y al buen nombre, si se tiene en cuenta que: i) de llegarse a establecer la responsabilidad penal del accionado, ello no repara por sí mismo los derechos fundamentales invocados y ii) el juez penal no goza de las mismas facultades que el juez constitucional para impartir las ordenes pertinentes para lograr que cese la vulneración de los derechos fundamentales infringidos”*.

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia SU 420 de 2019, señaló que la acción de amparo es residual para este tipo de casos, pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces deben preferirse estos en cumplimiento del principio de subsidiariedad; para lo cual, fijó unos criterios para la procedencia entre **personas naturales**, previendo que solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos:

⁴ Sentencia T-110 de 2015.

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

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

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

Con relación al primer requisito, encuentra el Despacho que este ha sido cumplido pues obra prueba en el expediente de la solicitud que le realiza la accionante a la accionada a través de un mensaje de Whatasapp pidiéndole que cesé la divulgación de imágenes, videos íntimos y mensajes violentos, amenazantes e injuriosos.

Frente al segundo requisito, si bien no existe prueba de haberle realizado la reclamación a la plataforma que presta el servicio a través del cual se realizó la divulgación de la intimidad de la accionante, considera el Juzgado que dicho requisito desborda las posibilidades de ejecución por parte de la accionante pues respecto de la aplicación de Whatsaap dichos mensajes al tener cifrado de extremo a extremo no permiten que nadie diferente al destinatario pueda acceder a este, incluyendo la misma plataforma; razón por la cual la accionante no cuenta con una herramienta efectiva que permita bloquear el contenido que envía la accionada a otras personas. Lo mismo acontece con el chat de Facebook pues la accionante solo tiene la posibilidad de denunciar el contenido que le llega a su chat, pero no el que ha sido enviado a otros contactos.

Finalmente, respecto de la relevancia constitucional del asunto la Corte Constitucional ha fijado los siguientes parámetros:

- ¿Quién comunica? En efecto en este caso en concreto nos encontramos con una persona natural la que desde su línea telefónica asociada a la plataforma de mensajería de Whatsapp ha difundido imágenes, videos de

carácter íntimo de la accionante y enviado mensajes amenazantes, violentos e injuriosos.

- Respecto de quien se comunica: En este caso se trata de una persona natural a la cual le han difundido imágenes, videos de carácter íntimo y sexual y enviado mensajes amenazantes, violentos e injuriosos, los cuales presuntamente ha perdurado en el tiempo, esto es, desde el 10 de septiembre de 2022, a la fecha de presentación de la acción constitucional.
- Cómo se comunica: Se trata entonces como ya se ha señalado de imágenes y videos íntimos de la accionante de forma individual y con la pareja, en el cual esta se encuentra desnuda y en el video aparentemente está sosteniendo relaciones sexuales con la pareja sentimental.

Los medios utilizados fueron Whatsapp y Facebook Messenger frente a los cuales se desconoce la cantidad de contactos a los cuales se les ha enviado dicho contenido, pues la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre es quien goza de un significativo manejo sobre la publicación realizada, ya que en ambos casos correspondían a perfiles personales, por lo que, se presume que solo ella lo controlaba y como ya se señaló, en principio estas situaciones no son susceptibles de ser denunciadas dentro de la plataforma, conforme a sus normas internas, por lo cual, se cumple con este requisito y para el sentir de esta funcionaria lo acá acontecido es de gran relevancia para la intimidad personal, buen nombre, habeas data y honra de la accionante.

Establecida entonces la procedencia de la acción de tutela, se procederá a resolver el segundo y tercer problema jurídico, esto es si se le están vulnerando los derechos fundamentales señalados por la accionante y cuál es la orden a impartir la accionada.

De cara a este panorama, es relevante señalar que la Ley 1581 de 2012, define el dato personal como *“Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinable⁵”*.

Así como también definió el dato sensible, señalando que *“se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como*

⁵ Artículo 3

*los datos relativos a la salud, **a la vida sexual** y los datos biométricos⁶.* (Subrayado y negrita fuera de texto).

En este sentido, es claro para el Despacho que conforme las pruebas que obran en el expediente, estas permiten inferir que Yerli Yuliet Gallego Aguirre desplegó una conducta abiertamente violatoria de los derechos fundamentales al habeas data, buen nombre, honra e intimidad personal de la accionante al difundir a través de la plataforma de mensajería electrónica Whatsapp y Facebook Messenger imágenes íntimas y de contenido sexual sin previa autorización de esta, así como el envío de mensajes violentos e injuriosos que para el sentir de Beatriz Elena Patiño López le han generado afectación a su imagen, buen nombre, honra y salud mental, toda vez que está en ningún momento autorizó que la accionante le tomara fotografías y videos desnuda y mucho menos teniendo relaciones sexuales con la pareja sentimental.

Es de resaltar que, las plataformas digitales cuentan con una gran capacidad para comunicar, divulgar, difundir y compartir información, gracias a potentes herramientas para su intercambio, análisis y procesamiento, alcance del cual los usuarios no son conscientes al momento de comenzar a utilizarlas y, por tanto, hacen que la intimidad de la persona se encuentre cada vez más expuesta y, por ende, exista una mayor vulnerabilidad respecto de los derechos fundamentales relacionados con la misma. Ahora, si bien en el presente caso la difusión se realizó a través herramientas de uso privado como lo son chat de mensajería, esto no obsta para que cualquier persona que haya recibido el mensaje con o sin intención lo publique en una red social u otra plataforma digital y su difusión se haga masiva en cuestión de segundos, máxime que se trata de contenido íntimo y sexual.

Es más, bien sabido es que el ejercicio de la prostitución como fue catalogada a la accionante si bien no es un delito en muchos países, si ha sido relacionada históricamente por gran parte de la sociedad como una actividad que genera reproche ético, moral y social al no ser considerado como un trabajo digno. Situación que, pone en una condición de debilidad a la accionante al dejar en entre dicho su actuar como ser social, independiente de que esta, en realidad ejerza o no dicha actividad, pues es del fuero interno de la accionante o de cualquier ser humano divulgar o no las actividades que realiza en su vida privada.

⁶ Artículo 5

Por lo tanto, la imagen e intimidad personal de la accionante deben ser protegidas a través de esta acción constitucional, toda vez que tanto la imagen, como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona.

En consecuencia, se confirmará la medida provisional ordenada mediante auto del 10 de octubre respecto de **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** identificada con C.C. 1.020.437.328 y por consiguiente, se ordenará a **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** que de forma inmediata proceda a retirar y bloquear todos los contenidos íntimos, sexuales y mensajes violentos e injuriosos en contra de la accionante **Beatriz Elena Patiño López** en la red social Facebook Messenger y la aplicación de mensajería Whatsapp, así como en cualquier otra plataforma o aplicación digital en la que haya realizado la publicación.

Igualmente, se le ordenará que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a enviar un mensaje a cada una de las personas que contactó vía Whatsapp y Facebook Messenger indicando que el contenido que les fue enviado tanto en imágenes y videos fueron tomados y difundidos sin la autorización de la titular de la imagen. En el mismo sentido, indicará que los mensajes que ha publicado representan un contenido injurioso en contra de la accionante Beatriz Elena Patiño López y, por tanto, se retracta de ello.

También se le ordenará a Yerli Yuliet Gallego Aguirre que deberá de abstenerse en el futuro de realizar las mismas prácticas nocivas e injuriosas con la accionante.

En tal sentido, se le advertirá a la accionada **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** que el incumplimiento de lo acá dispuesto le puede acarrear el inicio de un incidente de desacato a través del cual puede ser sancionada con multa de hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto de hasta seis (6) meses en centro carcelario.

Con relación a Whatsapp LLC Colombia y Facebook Colombia S.A.S., el Despacho no encuentra que estos estén vulnerando derecho fundamental alguno pues ha quedado probado que en el caso de Facebook Colombia S.A.S. su objeto social no tiene relación con el control de la red social Facebook Inc. y, por tanto, se desvincularan de la presente acción constitucional.

Respecto de Whatsapp LLC y Facebook Inc., considera el Juzgado que frente a estos no fue posible lograr la notificación toda vez que su domicilio se encuentra en Estados Unidos y por más que, se intentó notificarles la acción constitucional a través de la Embajada de Colombia en Estados Unidos, está en vez de acatar la orden proferida por un Juez Constitucional de su mismo país lo que hizo fue interponer actos administrativos que en todo caso desbordan la capacidad de cumplir por el Juez Constitucional, máxime que la tutela de debe resolver en el término perentorio de 10 días. Adicional a ello, se pudo también acreditar que dichas plataformas solo actúan como intermediarios en la transmisión del contenido enviado por los usuarios y que en este caso en particular había sido difundido a través de chats privados puestos a disposición por dichas plataformas pero que en efecto el contenido había sido difundido por una persona en particular. Por lo que, también se procederá con su desvinculación en la presente acción constitucional.

Finalmente, frente al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Industria y Comercio y Colombia Móvil S.A. E.S.P. – Tigo, toda vez que no se advierte que dichas entidades se encuentren vulnerando derechos fundamentales de la accionante, se procederá a desvincularlos de la presente acción constitucional.

Asimismo, se ordenará a Colombia Móvil S.A. E.S.P. – Tigo que proceda con el desbloqueo del número móvil 300 802 92 41 que se encuentra asociado a la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre.

Finalmente, si bien de las pruebas aportadas con el escrito de tutela se advierte que la accionante procedió a entablar una denuncia penal, lo cierto es que de dicho documento no se logra individualizar a la persona contra la cual se dirige la denuncia y, por tanto, conforme lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, esta funcionaria considera que se puede estar en frente de la comisión de un delito y por lo que, se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación de la posible comisión de un delito por parte de la accionada **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** identificada con C.C. 1.020.437.328, para que si así lo consideran, realicen las investigaciones a que haya lugar. Para lo cual, se ordenará expedir copia de la presente providencia, del escrito de tutela y anexos.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre, habeas data, honra, imagen, libre desarrollo de la personalidad de **Beatriz Elena Patiño López** vulnerados por **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** conforme las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Confirmar la medida provisional ordenada mediante auto del 10 de octubre respecto de **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** identificada con C.C. 1.020.437.328 y, por consiguiente, se le ordena que de forma inmediata proceda a retirar y bloquear todos los contenidos íntimos, sexuales y mensajes violentos e injuriosos en contra de la accionante Beatriz Elena Patiño López en la red social Facebook Messenger y la aplicación de mensajería Whatsapp, así como en cualquier otra plataforma o aplicación digital en la que haya realizado la publicación.

Tercero: Ordenar a **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** identificada con C.C. 1.020.437.328, que en el término de en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a enviar un mensaje a cada una de las personas que contactó vía Whatsapp y Facebook Messenger indicando que el contenido que les fue enviado tanto en imágenes y videos fueron tomados y difundidos sin la autorización de la titular de la imagen. En el mismo sentido, indicará que los mensajes que ha publicado representan un contenido injurioso en contra de la accionante Beatriz Elena Patiño López y, por tanto, se retracta de ellos.

Cuarto: Ordenar a **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** identificada con C.C. 1.020.437.328, abstenerse en el futuro de realizar las mismas prácticas nocivas e injuriosas con la accionante y que dieron origen a la presente acción constitucional.

En tal sentido, se le advierte a **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** que el incumplimiento de lo acá dispuesto le puede acarrear el inicio de un incidente de desacato a través del cual puede ser sancionada con multa de **hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto de hasta seis (6) meses en centro carcelario.**

Quinto: Ordenar a Colombia Móvil S.A. E.S.P. – Tigo desbloquear el número móvil 300 802 92 41 que se encuentra asociado a la accionada Yerli Yuliet Gallego Aguirre.

Sexto: Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación de la posible comisión de un delito por parte de la accionada **Yerli Yuliet Gallego Aguirre** identificada con C.C. 1.020.437.328, para que si así lo consideran realicen las investigaciones a que haya lugar. Para lo cual, se ordena expedir copia de la presente providencia, del escrito de tutela y anexos.

Séptimo: Desvincular de la presente acción a Whatsapp LLC Colombia, Facebook Colombia S.A.S., Whatsapp LLC, Facebook Inc, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Industria y Comercio, Colombia Móvil S.A. E.S.P. – Tigo, por lo expuesto en precedencia.

Octavo: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes** conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

Firmado Por:
Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia

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: **bec4646db530c1f1f4c01ae73de565825d868964d36655c88a31d6e936128e16**
Documento generado en 20/10/2022 05:31:33 PM

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