

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

REF: 110014003010-2020-00580-00

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ANA SOFÍA BÁEZ** en contra de **SANTIAGO GONZÁLEZ PEMBERTHY**

I. ANTECEDENTES

1. Ana Sofía Báez solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad, la propia imagen, el buen nombre y la honra que consideró vulnerados por el convocado.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1. Manifestó que, durante el año 2017, sostuvo una “relación sentimental” con el accionado, cuando tenían 15 y 17 años, respectivamente.

2.2. Dada su inmadurez y ante la insistencia del accionado, accedió a tomarse unas fotografías íntimas, que le fueron compartidas única y exclusivamente al acusado a través de la aplicación WhatsApp.

2.3. Afirmó que, el señor González, por razones que desconoce decidió divulgar las fotografías a terceros.

2.4. Refirió que, para el año 2019, siendo aun menor de edad, se enteró de la divulgación de las imágenes. No obstante, por desconocimiento, temor, angustia e incluso vergüenza, no avisó a sus padres, ni denunció la actuación.

2.5. El 3 de octubre de 2020, abrió un mensaje de la red social *Messenger* enviado por un perfil desconocido denominado “Apolo Baez”, en el cual, le manifiesta: “...*Parce tenga mucho cuidado con lo que hace y con lo que envía por redes sociales. Muchas personas se han estado rotando estas fotos. La están dando por dinero. Así que tenga mucho cuidado y tome cartas en el asunto. Suerte con eso...*”.

2.6. El 3 de octubre de 2020, contactó al convocado, mediante la red social Instagram, para preguntarle la razón de haber publicado las fotografías y que las tuvieran terceras personas, así como el hecho de que estuvieran siendo “comercializadas”. Ante el simple saludo, le contestó: “...*Yo no fui lo que sea que haya pasado no he hecho nada...*”

2.7. Culminó, citando apartes de la conversación sostenida con el demandado, tendientes a la eliminación del material fotográfico.

3. Con apego a lo anterior, solicitó que se ordene al accionado; i) eliminar de todos los dispositivos en que se encuentren almacenadas sus fotografías íntimas y se abstenga de continuar su divulgación a terceros; ii) dispensar, al accionado proporcionar una lista de las personas a las cuales les fueron enviadas sus fotografías, con la finalidad de que se ordene a todos eliminarlas y abstenerse de divulgarlas; iii) Comunicar el fallo a las redes sociales Facebook, Messenger, WhatsApp e Instagram y ordenar la eliminación de los perfiles y/o cuentas que divulgan o circulan sus fotografías íntimas, así como proporcionar la información que posean de la cuenta “Apolo Baez” con la

finalidad de conocer quien posee las imágenes y requerirlo para que las elimine y manifieste en que sitios se están comercializando; iv) Comunicar a la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que adelante las investigaciones pertinentes.

4. El accionado, se notificó en debida forma de la presente acción constitucional, y dentro del término concedido rindió el informe.

II. CONSIDERACIONES

1. Delanteramente se impone precisar que, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Justamente, la H. Corte Constitucional ha considerado que “(...) *quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto, pues esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. **El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley** (...)”¹. (Subrayado y negrilla intencional del Despacho)*

2. Adicionalmente, la misma Corporación, ha sostenido que en relación con el derecho a la imagen es el derecho de toda persona al manejo de su propia “imagen” que comprende “la necesidad de consentimiento para su utilización” y que constituye “una expresión directa de su individualidad e identidad”². En este sentido, se ha establecido que la imagen de una persona no puede ser utilizada o manipulada por terceros de manera libre³, lo que implica que para que otros puedan utilizarla se requiere el consentimiento del titular del derecho. En cuanto a la disposición de la propia imagen por terceros, la Honorable Corporación ha sostenido: “...Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros...”⁴.

Bajo esa línea, la jurisprudencia constitucional ha señalado que todos los aspectos referentes con el derecho a la imagen de la persona, incluyendo su disposición, están relacionados también con la garantía del libre desarrollo de la personalidad, toda vez que hacen parte de la autodeterminación del sujeto. Sumado a que, como derecho autónomo, este se encuentra ligado a la dignidad de la persona y, en esa medida, puede verse afectado cuando se presenta una vulneración en contra de las garantías al buen nombre, a la intimidad y a la honra.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007.

² Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño)

³ Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado)

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013

En virtud de lo anterior, se colige que para la utilización de la imagen por parte de terceros, **se requiere el correspondiente consentimiento del titular**, por lo que, de presentarse, entre otras, apropiaciones, publicaciones o reproducciones injustificadas se estaría atentando contra este derecho.⁵

En estos términos, se entiende que la imagen como derecho autónomo, es también personalísimo, estrechamente ligado con la dignidad humana y el desarrollo de la personalidad. En consecuencia, a menos que se encuentre dentro de los límites consagrados y legítimos, requiere de autorización por parte del titular para que quepa su disposición por parte de terceros y su lesión también puede estar vinculada a la vulneración de los derechos al buen nombre, intimidad y honra.

En la Sentencia T-260 de 2012, la Corte Constitucional, abordó el tema relacionado con los riesgos para los derechos fundamentales como la protección de datos y la intimidad y por la utilización de la imagen en las redes sociales. En dicha oportunidad, se indicó que, si bien en estos espacios deben regir normas similares a los medios no virtuales, acceder a estos implica un riesgo mayor para las garantías fundamentales pues, la posibilidad de hacer pública información y datos personales a través de perfiles creados por quienes las utilizan, implica un mayor de vulnerabilidad de los derechos antes mencionados.

Lo anterior, toda vez que la gran capacidad con que cuentan las redes sociales 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, 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.

En relación con el tema específico de la red social Facebook, la decisión antes mencionada advirtió que el riesgo de afectación de los derechos fundamentales puede originarse incluso desde un primer momento, cuando el usuario comienza a utilizar el servicio a través del registro y no solo durante su permanencia en la plataforma, sino también una vez decida abstenerse de seguir participando en ella; conllevando así, que el riesgo se perpetre no solo respecto de los usuarios que se encuentran activos en dicha red social, pues existe la posibilidad de que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica.

Así, la transgresión más clara que se puede presentar a través de Facebook deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la importante cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información⁶.

En efecto, en la citada decisión, la Corte señaló que, dentro de los posibles riesgos a los que se está expuesto al ser usuario de las redes sociales, se encuentra entre otros, el siguiente: *“Los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita. Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas perseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.”*⁷

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado)

⁶ Sentencia T-117/18

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que, la protección a la imagen también se aplica a las redes sociales incluyendo el restablecimiento del derecho cuando se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma, pues, como se mencionó anteriormente, 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.⁸

En este orden, la tutela únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La viabilidad de esta acción exige la existencia de una vulneración o una situación de amenaza, que justifique la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados, y no haber otro medio de defensa judicial para proteger esa vulneración o violación del derecho constitucional fundamental, de manera cierta y grave.

3. A partir de los antecedentes de la presente acción, se establece que el inconformismo de la accionante con el convocado, recae en la presunta publicación de fotos íntimas de la promotora del amparo, sin la debida autorización, imágenes que según su decir, se obtuvieron cuando mantenían una relación afectiva, siendo menores de edad. Además de ello, por cuanto al parecer las mismas se están comercializando.

Conforme los hechos expuestos, **el problema jurídico** a resolver se sintetiza en establecer si con ocasión a la supuesta transmisión y comercialización de las presuntas imágenes íntimas de la promotora, el accionado actuó en contravención de las disposiciones penales o trasgredió los límites constitucionales al derecho a la imagen e intimidad de la señora, Ana Sofía Báez y, por consiguiente, si hay lugar, a ordenar al demandado la eliminación del material fotográfico, así como el retiro de las mismas de las redes sociales.

Es de precisar en primer lugar que dentro del paginario no se aportó ningún medio de convicción contundente, en el que se pueda colegir que el convocado haya publicado, sin el consentimiento de la actora, las supuestas fotografías íntimas o que las mismas, se esten comercializando. Pues dichas atestaciones, en principio son meras suposiciones dado los fundamentos fácticos descritos en el libelo constitucional, situación que de entrada impide que la suscrita pueda emitir alguna una orden a efectos de cesar la prerrogativa endilgada.

En este punto, cabe acotar que el accionado, en su réplica desconoció enfáticamente, las acusaciones que se realizan en el escrito constitucional, adjuntando sendas fotos, de las que se puede envidendar que en hora actual, el convocado no mantiene ningunas imágenes de contenido íntimo.

Ahora bien, lo peticionado no hace relación a la vulneración de los derechos a la honra, buen nombre e imagen de la accionante, teniendo en cuenta que frente a lo pretendido, es la eliminación de las presuntas imágenes íntimas por parte del convocado, así como la orden de expedir copias a la autoridad penal para que se investigue la posible conducta penal.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa) , reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado))Al respecto ver sentencia T-634 de 2013

4. A partir de lo anterior, la accionante, puede acudir directamente a la justicia penal, en aras de acreditar que las aseveraciones cuestionadas por esta vía constituyen un tipo penal, y solicitar entre otras cosas, la orden al Ministerio de las Tecnologías de la Información, el bloqueo de los perfiles y páginas web donde se encuentren circulando, las imágenes que adujo en el escrito constitucional; así como la sanción punitiva de los autores que sin su autorización, se encuentran presuntamente comercializando dicha documental conforme lo establece el artículo 197 del Código represor.

Todo lo anterior cobra fuerza, si se tiene en cuenta que no se aportó prueba alguna de la que se pueda colegir que la accionante el accionado sea el responsable, debiéndose dirigir a la investigación penal correspondiente para establecer los hechos alegados.

Al respecto la citada Corporación ha considerado que, *“(…) por regla general, quien alega la violación de este derecho tiene la carga de aportar alguna prueba que sustente su afirmación, salvo que se encuentre en un supuesto en los cuales la jurisprudencia constitucional ha determinado que es posible presumir su afectación. Sobre este punto, vale recordar que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones*⁹.

Situación precedente que impide a esta judicatura desplazar al juez natural a través de este mecanismo que, como se dijo, es netamente subsidiario.

Sobre el particular, la máxima Corporación en lo constitucional, al analizar un caso similar al que se estudia, consideró: *“...La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional...”*¹⁰

Para la protección de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos diferentes a la tutela, como lo es la acción penal. En efecto, cuando se presenta la lesión de los mencionados derechos fundamentales, los delitos de injuria y calumnia permiten preservar la integridad moral de la víctima.

Sin embargo, la Corporación ha establecido en reiterados pronunciamientos¹¹ que la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez 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

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araujo Rentería), reiterada en la Sentencia T-593 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido)

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)

eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos.¹²

En ese orden de ideas, se negará la concesión del amparo invocado, pues atendiendo lo expuesto, en el presente caso no se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad de que trata el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, pues ni siquiera hay prueba de que la promotora del amparo haya invocado denuncia penal ante la autoridad competente y que en la misma, de haberlo hecho, no se le estén garantizando sus derechos para que el remedio de amparo promovido, tuviere acogida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional promovido por **ANA SOFÍA BÁEZ** en contra de **SANTIAGO GONZÁLEZ PEMBERTHY**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

IRMA DIOMAR MARTÍN ABAUNZA

C_{ABG}

Firmado Por:

**IRMA DIOMAR MARTIN ABAUNZA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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

¹² Sentencia T- 787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la Sentencia T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

Código de verificación:

**06904b93d1feca69cbf300c6ed840549b1338e2590d6160a979b65cff42f6e2
0**

Documento generado en 14/10/2020 04:51:28 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**