

# El Desarrollo Jurisprudencial En Colombia Sobre Los Derechos Constitucionales En La Web: Estudio De Casos Relevantes.<sup>1</sup>

JURISPRUDENTIAL DEVELOPMENT IN COLOMBIA ABOUT CONSTITUTIONAL RIGHTS IN THE WEB: study of relevant cases

Omar Alfonso Cárdenas Caycedo<sup>2</sup>

## Resumen

El desarrollo de las relaciones humanas en el entorno *online* ha producido afectaciones a derechos amparados en la constitución, abriendo paso a la protección por vía de la acción de tutela en el derecho colombiano. En ese contexto, la Corte Constitucional de Colombia ha realizado pronunciamientos en los cuales ha impuesto límites a la actuación de particulares en el mundo *online*, en procura de garantizar los derechos de otros ciudadanos, interviniendo así en relaciones jurídicas de derecho privado. El artículo estudia la noción en general del impacto de la constitución en el derecho que regula las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y en un segundo lugar, presenta una recopilación y análisis de los casos más relevantes sobre la materia.

**Palabras clave:** Tecnologías de la información y la comunicación, derecho electrónico, redes sociales, derechos fundamentales.

## Abstract

The development of human relations in the online environment has affected the rights protected by the constitution, opening the way to protection through constitutional action in Colombia. In this context, the Constitutional Court of Colombia has made pronouncements in which it has imposed limits on the actions of individuals in the online world, in order to guarantee the rights of other citizens, thus intervening in private law legal relationships. The article studies the general notion of the impact of the constitution on the law that regulates the new information and communication technologies, and in a second place, presents a compilation and analysis of the most relevant cases on the subject.

<sup>1</sup> Artículo inédito resultado del proyecto de investigación: Observatorio del Comercio Electrónico Fase I., financiado por el sistema de investigaciones de la Vicerrectoría de Investigaciones Postgrados y Relaciones Internacionales VIPRI de la Universidad de Nariño. Grupo de investigación CEJA – Centro de Estudios Jurídicos Avanzados adscrito al Centro de Investigaciones y Estudios Sociojurídicos CIESJU de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

<sup>2</sup> Abogado Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Procesal Civil y Magister en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Actualmente adelanta estudios de doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid. Líder del Grupo de investigación CEJA – Centro de Estudios Jurídicos Avanzados adscrito al Centro de Investigaciones y Estudios Sociojurídicos CIESJU de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, institución donde ejerce como docente tiempo completo en pregrado y posgrado. Secretario del Capítulo Nariño del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Correo electrónico: omarcardenas@udenar.edu.co

**Keywords:** Tecnologías de la información y la comunicación, derecho electrónico, redes sociales, derechos fundamentales.

## 1. INTRODUCCIÓN

No constituye novedad advertir que el surgimiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) afectan e inciden de manera contundente en el saber jurídico. Una gran cantidad de doctrina, normatividad comunitaria europea, instrumentos de la CNUDMI, sentencias en todos los niveles y las leyes internas demuestran el crecimiento del derecho de las nuevas tecnologías, empero, como en casi la mayoría de las ejecutorias humanas, la regulación resulta bastante corta frente a las circunstancias de la realidad.

Los seres humanos en el contexto actual, no se limitan a las relaciones en un sentido real, sino que ha cobrado relevancia la vida bajo una dinámica «*online*». Bajo el esquema de los principios del comercio electrónico, resulta válido afirmar que los principios de equivalencia funcional, no modificación del régimen existentes, no discriminación de las formas virtuales, entre otros, (Cárdenas Caycedo, 2016), permiten la existencia de esta «doble vida», dando paso a que surjan relaciones jurídicas en el mundo virtual con similar validez a las nacidas en el mundo «real».

De la misma manera que se ha trasladado al mundo «on line» situaciones como los contratos, los delitos, la propiedad, o la justicia<sup>3</sup>, entre otras relaciones jurídicas; los debates en torno a los derechos constitucionales también han sufrido una suerte de transposición en el entorno *online*.

Uno de los grandes cambios se ha presentado en el comercio, en el cual la posibilidad de comunicación inmediata se ha convertido en un aliado a la hora de cerrar, modificar, o terminar contratos tanto nacionales como internacionales, al tiempo que ha traído problemas propios y novedosos. A título de ejemplo, en el comercio tradicional internacional uno de los desafíos más complejos de los estados es enfrentar el contrabando el cual lesiona gravemente el aparato económico nacional, fomenta una competencia indebida y disminuye los ingresos aduaneros y tributarios, entre otros nocivos efectos, para lo cual los estados incluso han recurrido a controles físicos en sus fronteras y puertos, al punto de convertirlo en un tipo penal, no siempre muy efectivo en la realidad (Aguilar Barreto, Remolina Camacho, & Pérez Vera, 2016). Por el contrario, en el mundo del comercio virtual las fronteras se vuelven tenues puesto que algunos servicios y «bienes intangibles» ni siquiera hacen tránsito de fronteras, porque éste se realiza enteramente en el entorno web. En el mismo sentido, las transacciones electrónicas pueden no utilizar el sistema financiero tradicional (piénsese en pagos con criptomonedas).

---

<sup>3</sup> El uso de las TIC en la justicia no se limita a la simple expedición de normas sobre validez de la prueba en medios electrónicos, sino que puede avizorarse como un problema de administración de justicia, en el sentido de que la organización, estructura, funcionamiento y servicios del poder judicial pueden auxiliarse de herramientas de alta tecnología. Colombia no ha sido ajena a este proceso que, aunque lento, ha avanzado y del que incluso se ha preocupado la doctrina. (Martínez, Ortiz, Torres, & German, 2015)

Dicho de otra manera, los estados hoy se enfrentan a formas cada vez más novedosas de ejercer el comercio que pueden abstenerse de utilizar los canales tradicionales como los puertos o el sistema financiero en general; lo cual ha implicado que, por ejemplo, los estados deban proponer reformas en materias como la tributaria de cara a este contexto. (Santos Ibarra, 2017).

El artículo presenta las conclusiones de una revisión general frente a los pronunciamientos de la Corte Constitucional de la República de Colombia, sobre derechos constitucionales cuya vulneración se presentó en el entorno web; con el objetivo de cerrar la muestra, puesto que el tema podría abarcar problemas laborales, penales, disciplinarios, entre otros, se propone explorar la relación derechos constitucionales – derecho privado – nuevas tecnologías.

## 2. Problema de investigación

El problema de investigación se formula de la siguiente manera: ¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia sobre las relaciones de derecho privado existentes en el mundo *online*, en clave de derechos constitucionales presuntamente vulnerados?

## 3. Metodología

La investigación desarrolló un enfoque histórico hermenéutico, bajo el paradigma cualitativo. La investigación adoptó como técnica el rastreo de sentencias de la Corte Constitucional a través de sus propias citas, así como el buscador oficial de dicha corporación. Frente a instrumentos, la investigación adoptó la ficha jurisprudencial como base para condensar la información recolectada y continuar con la exploración de casos.

Los objetivos de la investigación se centran en (i) analizar el desarrollo que existe a nivel jurídico, de los pronunciamientos de la Corte Constitucional de la República de Colombia que inciden en las relaciones jurídicas de derecho privado surgidas en el entorno web, de cara a los derechos constitucionales; (ii) analizar el impacto de la «constitucionalización del derecho privado» como fenómeno jurídico en el escenario del comercio electrónico; y (iii) explorar con una visión crítica la estructura de los planteamientos realizados en sede judicial frente a la práctica *online* en Colombia.

## 4. Resultados de investigación

### 4.1. Presentación general de la «constitucionalización del derecho privado»

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, especialmente como resultado de acciones de tutela y acciones de inconstitucionalidad, permitieron su influencia en prácticamente todas las esferas del derecho colombiano. Contrario a lo que ocurre en otros

países, la acción de tutela como amparo constitucional se entregó a todos los ciudadanos para ser ejercida ante cualquier autoridad judicial (con unas reglas blandas de competencia) sin necesidad de abogado, a fin de proteger los derechos constitucionales cuando una entidad estatal o un particular –bajo ciertos supuestos- los vulnera. Asimismo, la acción de inconstitucionalidad fue entregada en su titularidad activa a cualquier ciudadano, sin que se requiera ostentar la calidad de abogado, a fin de confrontar una ley por controvertir la constitución y con la pretensión de que la Corte la expulse del ordenamiento jurídico.

Esta amplitud procesal devino, necesariamente, en una proliferación de sentencias de la Corte Constitucional sobre variados temas del acontecer nacional: discusiones sobre el derecho a la salud, el ejercicio de la libertad de cátedra, la situación carcelaria, las vías de hecho cometidas por los funcionarios judiciales, entre otros, que produjeron una suerte de «constitucionalización del derecho», fenómeno que en Colombia se avizora fuerte desde el año 1992 hasta el presente<sup>4</sup>.

Es en ese contexto que, más temprano que tarde, la Corte Constitucional se vio enfrentada a problemas típicos del derecho privado en el marco de contratos, derecho societario, protección al consumidor del sector financiero, entre otros; organismo el cual, con una lectura en clave de derechos constitucionales, otorgó la razón a una u otra parte, unas veces de manera definitiva otras de forma transitoria.

Esta suerte de intromisión en el derecho pasó a denominarse «constitucionalización del derecho privado», fenómeno que ha tenido una lectura o estudio por parte de la doctrina bien sea para reivindicar las conquistas alcanzadas por las partes débiles en las relaciones jurídico-patrimoniales frente a poderosas empresas, las cuales apoyadas en situaciones dominantes en el caso concreto, imponían su voluntad en contra de los derechos de los primeros; o bien, para criticar seriamente el fenómeno por considerarlo ambiguo, propio de un juez caprichoso y hostil con la autonomía y la previsión contractual (Muñoz Agredo, 2014). De este modo, es posible encontrar las siguientes posturas:

- a) Juan Jacobo Calderón presenta el fenómeno de la «constitucionalización del derecho privado» bajo la contraposición entre el derecho público o del orden público (normas constitucionales) por encima del derecho privado u orden privado (derecho privado). Igualmente, reivindica el papel de la Corte Constitucional en el reconocimiento de la actividad bancaria como un servicio público, tema de importante incidencia puesto que ello permite la procedencia de la acción de tutela contra particulares. El artículo 86 de la Constitución Política fija tres eventos en los cuales la acción de tutela puede

---

<sup>4</sup> No obstante, el fenómeno puede ampliarse aún más al marco no solo de la constitución sino de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales. Es más, la doctrina ha realizado importantes estudios sobre la relación entre el sector privado y los derechos humanos, principalmente en casos en los cuales determinadas empresas se han visto envueltas en lamentables eventos de infracción a este tipo de derechos. La discusión gira en torno a la responsabilidad del estado a nivel internacional por hechos de empresas radicadas en su territorio. Para un análisis detallado respecto de empresas mineras ver (Molina Portilla, 2016). Por otro lado, no sobra advertir que el estado, cuando desarrolla grandes proyectos de inversión, también puede afectar gravemente los derechos humanos, para conocer un buen ejemplo de ello frente al tema de hidrocarburos en Ecuador ver: (Castro Salvador, 2017). Otro caso de conflicto entre derechos y sector privado puede verse en la privatización del agua, en México, ver: (Ortega Espinosa, 2015)

enarbolarse teniendo como sujeto pasivo de la acción a un particular: que éste preste un servicio público, que exista una violación a un derecho colectivo o que exista un evento de indefensión o subordinación para el accionante. De ahí la importancia de reconocer la actividad bancaria como un servicio público, puesto que se dio cabida a la interposición de acciones de tutela en contra de entidades bancarias cuando su actuar vulneraba derechos fundamentales de los usuarios. (Calderón, 2011)

- b) Una postura crítica del fenómeno de la «constitucionalización del derecho privado» se ha presentado por parte de Francisco Reyes Villamizar, apuntalado en el derecho societario. El destacado doctrinante en un artículo (Reyes Villamizar, 2008) presentó una postura bastante crítica sobre los fallos de la Corte Constitucional que tenían incidencia en el derecho de sociedades comerciales, el punto de irrupción surge ante polémicas sentencias que permitieron descorrer el velo societario y que acreedores pensionales pudieran accionar contra matrices de filiales en estado de liquidación –ver sentencias T-014 de 1999; SU-1023 de 2001; C-621 y SU-636 de 2003-. La crítica se centra en que si bien las dos últimas normas sobre insolvencia empresarial de grupos societarios existentes en Colombia –ley 222 de 1995 y la actual ley 1116 de 2006- permiten hacer responsable a la matriz por la insolvencia o concurso de la subordinada –artículo 148 ley 222 de 1995 y art. 61 ley 1116 de 2006-, estas son acciones ordinarias que se desatan ante el juez del concurso y que requieren la comprobación de los elementos tradicionales de la responsabilidad por daño (hecho, daño y nexo causal), empero la Corte Constitucional les dio aplicación sin más a través de una acción de tutela, proceso en el que nunca se debatió los supuestos de responsabilidad por daño. Estas sentencias, que fueron objeto de una dura crítica por varios sectores académicos, dan pie al doctrinante Francisco Reyes a presentar un panorama negativo de la intromisión de la Corte en asuntos del *ius privatium*. (Reyes Villamizar, 2008)
- c) El doctrinante Jaime Arrubla Paucar presenta una visión neutra y más bien descriptiva del problema, reconociendo que existe una constitucionalización judicial, esto es, la irrupción de normas constitucionales en el derecho privado a través de los pronunciamientos de cortes y jueces; y una constitucionalización legislativa, puesto que reconoce que esta intromisión puede darse también por vía de ley. (Arrubla Paucar, 2008)

Las posturas descritas confluyen en lo mismo: la injerencia del derecho constitucional en el derecho privado a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es una realidad; la cual puede ser vista desde diferentes ángulos. Negar su existencia en el derecho colombiano resulta francamente inviable.

#### 4.2. La «constitucionalización» de las relaciones de derecho privado online

El derecho de las nuevas tecnologías ha planteado, desde los instrumentos internacionales hasta la normatividad interna, unos principios fundantes que permiten dar respuesta a la mayoría de casos que se presentan, por cuanto una regulación detallada de los fenómenos en

la web no haría más que quedar en obsolescencia a cada adelanto o nueva aplicación. Contrario a ello, las regulaciones existentes muestran más una tendencia a expedir normas generales y sólo para ciertos temas de altísima relevancia, se expide normatividad particular o detallada.

En ese entendido, el principio de equivalencia funcional se ha convertido en uno de los más relevantes, contenido la ley modelo de la CNUDMI (soft law) y la ley 527 de 1999 de Colombia, que plantea básicamente que las manifestaciones web tienen un equivalente funcional en el mundo real y por ende, no requieren de nueva legislación para generar efectos jurídicos. De este modo, por ejemplo, un contrato de compraventa que se celebre por medios electrónicos, tendrá los mismos requisitos y validez que un contrato cuyas voluntades convergen a la manera tradicional.

Una de las herramientas que la normatividad nacional e internacional ha diseñado es justamente la equivalencia funcional del mensaje de datos con el documento escrito<sup>5</sup>, y el de la firma electrónica con la firma común o manuscrita. Lo anterior permitió que un sinnúmero de relaciones jurídicas que tradicionalmente usaban el papel, hoy se desarrollen por medios virtuales con total facilidad, tales como: contratos, convocatorias a reuniones de órganos societarios, actas de organismos societarios, títulos valores, entre otros<sup>6</sup>.

Otro principio que emerge de la regulación existente –y muy atado con el anterior- es el de no modificación del derecho vigente, que propone que, salvo que exista una normatividad específica para el fenómeno *online* de que se trate, la normatividad aplicable a las relaciones virtuales es la ya existente en los estados para las relaciones en el mundo *off line*. Esto quiere decir que la validez jurídica de los medios virtuales no emerge de normas especiales que los consagre y les otorgue aceptabilidad jurídica, sino que le resulta aplicable las normas vigentes.

Siguiendo esta línea argumentativa, debe analizarse los siguientes postulados: (i) las relaciones jurídicas *off-line* de derecho privado hoy en día se encuentran «constitucionalizadas»; (ii) las relaciones jurídicas de derecho privado realizadas en entornos virtuales quedan cobijadas con el principio de equivalencia funcional con las propias del mundo *off-line*; (iii) salvo normas específicas, las relaciones jurídicas *online* adoptan la misma regulación que sus pares del mundo *off-line*, en virtud del principio de no modificación del régimen legal existente; (iv) en Colombia las relaciones privadas del escenario *off-line* se encuentran «constitucionalizadas»; (v) en consecuencia, las relaciones jurídicas del mundo *online* se encuentran, al menos en Colombia, también bajo el imperio de la Constitución Política y por ende, bajo la posibilidad de resultar atadas a debates en torno a derechos

---

<sup>5</sup> El documento electrónico es objeto de estudio no solo en su vertiente privada sino también como elemento de manifestación en el derecho público e incluso notarial. Ver: (Lugo Denis, Espinosa Conde, Pozo Vinueza, & Cruz Pérez, 2017)

<sup>6</sup> Uno de los contratos que ha generado más debate por su desarrollo en el mundo *online* es el de transporte. Las normas de prestación del servicio de transporte imponen una carga de obligaciones a los transportadores bastante alta, dicho en otras palabras, se trata de un sector ampliamente regulado. El advenimiento de aplicaciones como *Easytaxi*, *Uber*, *Cabify*, entre otras, han causado fuertes tensiones con el sector tradicional, básicamente porque un importante número de usuarios prefiere, por diferentes razones, usar estas aplicaciones. En Colombia las principales discusiones se han dado por el uso de *Uber* y el debate sobre su legalidad y la afectación a la competencia. (Acosta López & Espinosa Salazar, 2015)

constitucionales; dicho en otros términos, las relaciones surgidas en escenario de nuevas tecnologías están también «constitucionalizadas».

Concluir que las relaciones de derecho privado se encuentran constitucionalizadas, tanto si se desarrollan en el mundo *off-line* como si se gestan en el escenario *online*, resulta importante en la medida que se causan los siguientes efectos, al menos generales, en el contexto colombiano:

- a) Posibilidad de ejercer la acción de tutela siempre que se presente junto con la violación de un derecho constitucional, uno de los tres supuestos contemplados en el artículo 86 constitucional, a saber: que el accionado preste un servicio público, que se trate de la infracción de un derecho colectivo, o que la víctima se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto del agresor.
- b) Surge de lo anterior, que en aquellos eventos en los cuales la acción de tutela resulte procedente, el juez constitucional podrá impartir órdenes a cumplirse no solo en el escenario real sino en el mundo *online*.
- c) Debe aceptarse que en el marco de las relaciones entrabadas bajo el amparo de las TIC, pueden presentarse violaciones a derechos constitucionales de los ciudadanos, situación frente a la cual el ordenamiento jurídico debe ofrecer un mecanismo de protección.
- d) El advenimiento de pronunciamientos judiciales sobre las relaciones virtuales o digitales, especialmente de la Corte Constitucional, en lo tocante a la aplicación y protección de derechos constitucionales en tal entorno. Naturalmente, frente a relaciones que no necesariamente aborden discusiones constitucionales, serán las cortes de otras jurisdicciones (como la ordinaria o la contenciosa administrativa) las encargadas de proferir las sentencias más relevantes.
- e) El reconocimiento de que un área de estudio de interés es, justamente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la cual otorgue aplicación o vigencia a los derechos constitucionales en relaciones típicamente privadas, pero desarrolladas en entornos digitales, lo cual constituye el objeto de este estudio.

Las anteriores consideraciones permiten justificar el estudio abordado en el presente artículo, y da pie al siguiente aparte en el cual se presentan las sentencias más relevantes expedidas por la Corte Constitucional sobre el tema del derecho privado presente en las TIC.

4.3. Recopilación de casos relevantes en materia de «constitucionalización del derecho privado» en el entorno electrónico.

4.3.1. Los derechos de los menores y sus padres, frente al uso de perfiles en redes sociales.

En la sentencia T-260-12 se presenta el caso de un padre que abre un perfil de la red social *Facebook*, a nombre de su hija, una menor de cuatro años de edad, sin consentimiento de la

madre. Se convierte en una oportunidad invaluable para exponer el riesgo que implican las TIC para los derechos fundamentales:

*La sociedad de la información y el conocimiento y en especial herramientas como el internet y las redes sociales digitales, han generado un medio social más a través del cual se puede compartir, comunicar y entretener. Ello ha traído como consecuencia un aumento exponencial de sus usuarios que tienen la posibilidad de intercambiar información, propagar ideas, participar activamente y facilitar relaciones personales*

*A pesar de que las redes sociales digitales –generalista o de ocio y profesionales- se consolidan como un espacio en el que rigen normas similares a las del mundo no virtual, el acceso a la misma acarrea la puesta en riesgo de derechos fundamentales, pues el hecho de que algunas de ellas se manejen a través de perfiles creados por los usuarios, por medio de los cuales se pueden hacer públicos datos e información personal, puede traer como consecuencia la afectación de derechos como la intimidación, la protección de datos, la imagen, el honor y la honra*

*La afectación de estos derechos va de la mano, en gran medida, del desconocimiento de los usuarios acerca del funcionamiento y reglamentación de estas plataformas, pues la falta de privacidad en los perfiles y la publicación de información personal y datos especialmente protegidos como vivencias, gustos, ideología y experiencias sin ninguna restricción, se constituye en una fuente de riesgo para los derechos fundamentales de los usuarios. (Sentencia T-260, 2012)*

La Corte concluye que este peligro se maximiza en tratándose de menores, puesto que quedan expuestos a contenido inapropiado, contacto con personas malintencionadas y a la publicación de información personal sin la suficiente consciencia de las consecuencias. Frente a estos retos, y a título de referencia doctrinal, la Corte echa mano del Memorandum de Montevideo sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en internet, documento que recomienda que el ingreso de los menores a las redes debe realizarse con el acompañamiento de la persona encargada de su cuidado, situación que no se presentaba en el caso, puesto que el padre no tenía a su cargo a la menor.

Otra perspectiva presentada por la Corte, surge del hecho que la menor, cuando tenga la edad adecuada, encontrará que su nombre ya circula en redes con un contenido, datos y amistades que no le fueron consultadas. Para la Corte resulta trascendental que el manejo de las redes y los datos personales que ahí se expongan provengan de la voluntad de su titular, y no de terceros. La Corte es clara, al concluir el fallo, que para nada está negando el derecho a los menores a acceder a la sociedad de la información –para el caso concreto el uso de redes-, pero que ello es cosa diferente a que se cree una cuenta de la cual no es consciente el titular y en la cual se ventile una disputa familiar.

La Corte ordenó al padre de la menor cancelar la cuenta en la red social que usaba el nombre de ésta.

#### 4.3.2. Los cobradores por medios virtuales.

Sin duda uno de los temas recurrentes de las legislaciones sobre derecho privado es la posibilidad del acreedor de perseguir al deudor que rehúsa el pago. En el Derecho Romano, por ejemplo, el *ordo iudiciorum privatorum* giraba en torno a la posibilidad de las *actio* que se consagraban para proteger los derechos sustanciales, las cuales incluso podían surgir en virtud de edictos pretorianos o también llamadas de *ius honorarium*, ya desde esas épocas se contó con la *manus inectio* y posteriormente con la *bonorum bendictio* para lograr el recaudo del crédito no pagado. En el derecho procesal moderno, se han configurado los juicios declarativos y ejecutivos para lograr el pago de obligaciones insolutas, siendo éste último normalmente más hostil contra el deudor y permitiendo medidas cautelares mucho más gravosas.

En términos generales, se reconoce que el acreedor no puede realizar el cobro a través de medios coercitivos en contra del deudor por su propia mano, lo cual no obsta para que exija el pago por medios persuasivos tales como llamadas o requerimientos por escrito. En todo caso, si el acreedor desea que coercitivamente se realice el pago a su favor, necesariamente debe acudir a los cauces procesales correspondientes. En Colombia, al igual que en otras latitudes, se autorizan las denominadas *agencias de cobranza*, que utilizan llamadas telefónicas para tratar de lograr el pago, las cuales están reguladas escuetamente en la circular externa 048 de 2008, circular 018 de 2016, Ley 1266 de 2008 (habeas data) y en el Decreto 1368 de 2014.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿es válido solicitar el pago de una obligación por medios virtuales de acceso público tales como redes sociales?, y junto con ello: ¿es posible publicitar en redes social la existencia de una obligación insoluta a cargo de un deudor renuente?

Fue justamente este el objeto debatido en la sentencia (Sentencia T-050, 2016), en la cual se desata una acción de tutela interpuesta por una persona que ve afectado su buen nombre cuando su acreedora (otra persona natural) publica en su perfil o muro de la red social *Facebook*, informando sobre la deuda impagada.

La Corte encuentra que este tipo de publicaciones ponen en una situación de indefensión a la persona afectada, puesto que sólo el titular de la cuenta tiene el poder de modificar la información, y al hacerse públicas tienen la capacidad de llegar a un número inmenso de personas. Ante la indefensión observada, la acción de tutela es procedente aún en contra de un particular, por configurarse una de las causales de procedencia de la acción contra personas de derecho privado, consagradas en el artículo 86 constitucional. (Sentencia T-050, 2016)

La Corte encuentra básicamente tres derechos fundamentales vulnerados: el derecho a la intimidad, el buen nombre y el derecho a la propia imagen. Frente al derecho a la intimidad<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> El derecho a la intimidad es particularmente sensible al escenario de las nuevas tecnologías, no sólo por aplicaciones como las redes sociales, sino por nuevos aparatos como los *drones* o los sistemas de *video vigilancia*,

se identifican cinco principios que lo garantizan: (i) libertad, no se puede divulgar los datos de una persona a menos que exista consentimiento libre u orden impuesta conforme al ordenamiento jurídico; (ii) finalidad, la publicación de datos personales solo puede tolerarse por el ordenamiento jurídico si persigue un fin constitucionalmente legítimo, (iii) necesidad, consistente en que los datos revelados son realmente necesarios para alcanzar ese objetivo, no existiendo otro camino; (iv) veracidad, está prohibida la publicación de datos que no correspondan con la realidad, y (v) integridad, la información no debe divulgarse parcializada o fragmentada, debe ser completa. En este punto, la Corte cita la Declaración Conjunta Sobre la Libertad de Expresión en Internet, de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión del 1º junio 2011, en la cual se advirtió que:

*“a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba ‘tripartita’).*

*b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.”* (Sentencia T-050, 2016)

Frente al derecho al buen nombre, la Corte reconoce que éste puede ser vulnerado por terceros o por el estado, cuando se divulga información falsa, distorsionada, causando una afectación en la imagen que otros individuos tienen sobre el afectado.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a la propia imagen, se aclara que no puede ser manipulada por terceros de manera libre, requiriendo el consentimiento para ello. En consecuencia, el uso de fotografías o imágenes por persona diferente al titular debe contar con autorización.

La Corte concluye:

*Bajo esa perspectiva, cabe afirmar que lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites que antes se mencionaron, implicando que las manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, entre otras, no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. También, como se observó,*

---

que ofrecen interesantes discusiones sobre su uso y el acceso a la información que recaudan. (Osorio Sánchez & Perozzo Hernández, 2016)

*el amparo de dicha garantía y sus respectivos límites, se aplica a internet y las redes sociales de la misma manera que a los demás medios de comunicación. (Sentencia T-050, 2016)*

La Corte advierte que operan las mismas garantías y límites a la libertad de expresión tanto en el mundo real como en el mundo *offline*, aclarando que las publicaciones que hacen uso de internet tienen una capacidad mucho mayor de causar daño a la honra de las personas involucradas. La Corte destaca que el riesgo para el derecho a la intimidad es de mayor envergadura en la red social *Facebook* por cuanto: (i) puede referirse en ella a personas que no usen la plataforma, y (ii) el contenido puede incluso ser consultado por terceros no usuarios, dependiendo de las condiciones de privacidad de la publicación. En consecuencia, la protección a las garantías mencionadas debe también otorgarse en el escenario virtual.

La Corte adoptó como medida protectora, confirmar la decisión de instancia que obligó a la parte agresora a eliminar la publicación, y además ordenó que ésta publique en su muro una disculpa a la ofendida, la cual debió mantenerse publicada bajo dos condiciones: (i) dispuesta para ser observada por el mínimo público que se encontraba habilitado para mirar la publicación ofensiva, (ii) a mantenerse publicada por el mismo tiempo que lo estuvo la agresión, y (iii) la parte actora cuenta con el derecho a solicitar que tal disculpa no se publique.

Casos de personas que pretenden cobrar obligaciones insolutas a través de la vergüenza o el escarnio público que se produce cuando públicamente se informa del estado de mora, no es nuevo ni es exclusivo del escenario virtual. En Colombia fueron comunes los denominados «chepitos», actores que vestidos de manera elegante, eran contratados por el acreedor para atormentar al deudor, vociferando la falta de no pago; la persona afectada, a fin de evitar que su situación sea expuesta públicamente, terminaba pagando. La Corte Constitucional ya se había ocupado del tema en la sentencia T-412-92, señalando que su accionar violentaba el derecho al buen nombre (art. 15 C.P.), el derecho a la honra y el derecho a la defensa. El mensaje resulta claro, el cobro de una obligación insoluta debe hacerse por los medios procesales pertinentes y no con una afectación al derecho al buen nombre, honra, entre otros.

#### *4.3.3. Uso de fotografías de trabajadores como publicidad de las empresas.*

Resulta recurrente que las empresas utilicen fotografías en las que se puede identificar a sus trabajadores, con fines publicitarios en redes sociales o en sus páginas web. Piénsese, por ejemplo, en la fotografía de un trabajador de recepción publicitada en la *fan page* oficial de la empresa, o en la cuenta de *twitter*, *Instagram* o similares. Naturalmente, la publicación de este tipo de imágenes requiere del consentimiento del titular, en el caso del trabajador, puesto que por razones personales, religiosas e incluso políticas, puede negarse a que su imagen se utilice con fines publicitarios. La duda surge cuando un trabajador otorga su autorización para que su imagen se utilice en el perfil empresarial de su empleador, esto es, su divulgación se hará en una o varias redes sociales o en la página web oficial, y luego la relación laboral termina.

Fue justamente esos los hechos relevantes de la sentencia (Sentencia T-634, 2013), en la cual la Corte abordó los límites al consentimiento otorgado para que una fotografía sea utilizada

por el empleador para fines promocionales y publicitarios en las redes sociales de la compañía. Como resulta evidente, el pronunciamiento analizó el tema de los límites y capacidad de disposición del derecho a la propia imagen. La Corte llegó a una conclusión: los contratos que permiten el uso por parte de otra persona de la imagen de una de las partes, no implican renuncia o transferencia de este, por lo tanto, el titular conserva el derecho a que una vez terminado el vínculo contractual o los fines que le dieron origen, exija que su imagen no sea utilizada (Sentencia T-634, 2013). Conclusión a la cual ha arribado también la doctrina en lo que a datos personales en general, se refiere: “Es por ello que el titular de un dato personal, de acuerdo como está creada la legislación colombiana actualmente, no permite que éste, pueda renunciar total o parcialmente a su intimidad, toda vez que este acto jurídico estaría viciado de nulidad absoluta” (Mesa Elneser, 2015)

La Corte en la sentencia en cita construye los elementos que conforman el derecho a la propia imagen, así: (i) se requiere el consentimiento del titular para su uso; (ii) es una garantía del uso de la propia imagen como expresión misma de la personalidad e identidad; (iii) es un derecho que impide que la manifestación externa de la imagen sea utilizada arbitrariamente por terceros; (iv) es un derecho autónomo que a su vez puede vulnerarse en conjunto con otros derechos (honra, intimidad, etc.); (v) el manejo de la propia imagen por el titular es garantía de la autodeterminación del sujeto; (vi) las autorizaciones que válidamente se otorguen para el uso de la imagen, no conllevan su renuncia. (Sentencia T-634, 2013)

La Corte también estudió los criterios a tener en cuenta para considerar como válida la autorización del uso de la propia imagen: (i) no debe implicar renuncia al mismo; (ii) debe precederlo un consentimiento informado sobre el uso y finalidades; (iii) la autorización no implica imposibilidad de cambiar la determinación; (iv) en general, los negocios o contratos que lleven implícito el uso de la imagen, no pueden reñir con los derechos fundamentales. (Sentencia T-634, 2013)

La Corte finalmente, concedió el amparo a favor de la trabajadora a fin de que su empleador elimine de sus sitios web la imagen. La subregla que sentó la Corte se puede resumir así: la autorización que se otorga por parte de un trabajador para que su empleador use su imagen con fines publicitarios, puede ser revocada y cuando termina el contrato que le da origen, la autorización igualmente puede retirarse. En el momento que el titular de la imagen solicite que ésta deje de usarse con fines publicitarios, el empleador debe proceder en tal sentido, puesto que la autorización no puede considerarse renuncia al derecho.

#### *4.3.4. Rectificaciones en periódicos digitales: los derechos constitucionales en el tiempo de los «buscadores»*

La incursión de las TIC trajo consigo los «buscadores», hoy incluso ampliamente generalizados, entre los que cabe destacar *google, yahoo, bing*. Se trata de programas que utilizan algoritmos altamente sofisticados que permiten rastrear la información disponible en la web, para arrojar los resultados conforme a los criterios o palabras claves seleccionados por el usuario.

Los buscadores web normalmente incluyen en sus rastreos las páginas web de los periódicos y otros medios de comunicación, y no sólo los documentos o publicaciones recientes sino las pasadas, incluso con la carga de los archivos históricos que han hecho algunos diarios resulta posible indagar sobre noticias ocurridas antes de que el internet se hiciera popular.

Ahora bien, un caso relativamente recurrente es el de personas que son víctimas de una publicación errónea de su nombre, o que no concuerda con la realidad, la cual es realizada por un periódico; el problema radica en que la presencia en la red hace que la noticia se mantenga de forma permanente, y al digitar el nombre de la persona afectada en los «buscadores» arroja el resultado indeseado, así pase el tiempo.

La Corte Constitucional ha enfrentado este tipo de eventos en sentencias como (Sentencia T-040, 2013), (Sentencia T-135, 2014), (Sentencia T-277, 2015) y (Sentencia T-593, 2017), pronunciamientos en los cuales se reconoce el carácter fundamental del derecho a la libertad de expresión y su importancia para un estado democrático, empero, se recuerda de la existencia de límites, específicamente el derecho y correlativo deber de rectificación. La Corte lo evidencia así:

*Como se explicó previamente, el derecho a informar conlleva obligaciones y responsabilidades para quien emite la información. Es allí donde cobra importancia la responsabilidad social de los medios de comunicación, los cuales, en el ejercicio de su profesión deben contrastar los elementos fácticos de las noticias que emiten y comunicarlas de la manera más imparcial, evitando mezclar los hechos de sus opiniones induciendo al lector a conclusiones erróneas, falsas o inexactas<sup>8</sup>. En ese orden, los receptores de la información tienen correlativamente el derecho de rectificación, el cual se trata a) de un derecho que tiene el afectado por la información errónea o falsa para que ésta sea corregida o aclarada, por un aparte; y por otra, b) de una obligación del medio de comunicación para aclarar, actualizar o corregir la información emitida. (Sentencia T-040, 2013)*

En las sentencias mencionadas, y reiterando pretérita postura de la Corte, la persona afectada en su honra y buen nombre por una publicación periodística, debe primero presentar la solicitud de rectificación directamente al medio de comunicación. En caso de que esta petición resulte infructuosa, podrá acudir a la acción de tutela, dicho en otras palabras, la reclamación inicial ante el controlante de la publicación, es un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción.

El derecho a la rectificación no sólo comprende una garantía para el afectado de la publicación de información infamante o errónea, sino que comprende un desarrollo del derecho a la libre expresión y a la información, puesto que las comunicaciones periodísticas deben responder a

<sup>8</sup> En la sentencia T-1721 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se estableció ampliamente que la libertad de información no es absoluta por cuanto implica responsabilidades y deberes sociales; es decir, la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, y cuando los hechos o acontecimientos relatados no lo sean, el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. Y será el presunto afectado con la información quien deberá aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos.

la verdad, como una garantía a favor de los receptores o usuarios de que la información no es alterada o manipulada.

La Corte también ha utilizado instrumentos internacionales de derecho blando (*soft law*) como referentes, entre otros, los siguientes: (i) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y (ii) la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, adoptada por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La Corte en líneas generales describe los siguientes parámetros del derecho a solicitar rectificación:

*Ahora bien, en cuanto al derecho a la rectificación se debe considerar que: (i) la rectificación en condiciones de equidad ha sido tratada como un derecho fundamental autónomo, pero íntimamente ligado a los derechos al buen nombre y a la honra; (ii) existe un derecho a la rectificación en condiciones de equidad en aquellos eventos en los que la información suministrada por un medio de comunicación resulta falsa, tendenciosa, incompleta o induce a error; (iii) los medios de comunicación son responsables por la calidad de la información que les proveen sus fuentes informativas; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad implica que la corrección tenga un despliegue comunicativo similar al inicial, que se haga dentro de un tiempo razonable y que el medio de comunicación reconozca su error. (Sentencia T-277, 2015)*

Llama la atención la orden que impartió la Corte en la sentencia (Sentencia T-277, 2015): además de ordenar la corrección de la información errada, procedió a:

*ORDENAR a la Casa Editorial el Tiempo que, por medio de la herramienta técnica "robots.txt", "metatags" u otra similar, neutralice la posibilidad de libre acceso a la noticia "Empresa de Trata de Blancas" a partir de la mera digitación del nombre de la accionante en los buscadores de internet. (Sentencia T-277, 2015)*

Se observa la procura de la Corte por adoptar medidas concretas que efectivamente generen un cambio en el mundo virtual y que no se queden en la simple solicitud de rectificación. Esta aclaración es importante, porque en muchos casos la rectificación agrava el estado de indefensión de la víctima, puesto que revive o recuerda la comunidad los hechos infamantes y produce que personas que antes no conocían de lo ocurrido indaguen sobre el contenido de la publicación cuya rectificación se ordena; siguiendo esa línea, adoptar medidas que impidan que los motores de búsqueda rastreen la información bajo el criterio de los nombres de las personas afectadas en un caso de infracción al buen nombre, constituye en un actuar mucho más contundente y menos lesivo.

#### 4.3.5. El derecho a la rectificación de información en redes sociales, cuando el agresor no es un medio de comunicación.

Las TIC y con ellas las redes sociales (*Twitter, Facebook, Instagram, YouTube, Snapchat, LinkedIn, Pinterest*, entre otras) produjo que los ciudadanos comunes alcanzaran grandes audiencias para sus opiniones o publicaciones, siempre que se compartan en las citadas redes. La cultura popular usa el término «viral» para referirse a una publicación que se masifica y se extiende a diferentes partes del mundo por vía de internet. Naturalmente esta multiplicación en la audiencia trajo de la mano la intensificación del riesgo de los derechos constitucionales, cuando éstos son violentados a través de una publicación.

El problema resulta bastante complejo. A diferencia de lo que ocurría con los medios tradicionales (prensa, radio, televisión), una publicación inapropiada –piénsese en una fotografía- causaba un daño limitado en sus dimensiones, al agotarse la edición o circulación del diario, al terminar el programa de televisión o de radio, la agresión terminaba o se disminuía considerablemente. En cambio, internet ofrece que una fotografía expuesta unos breves minutos en una red social, pueda ser no solo compartida por miles de usuarios, sino adicionalmente descargada en sus computadores portátiles, teléfonos inteligentes u otros dispositivos electrónicos; si bien el titular puede eliminar la publicación, otros usuarios pueden volver a cargar la imagen o hacerla circular por otra red social. En resumen, el daño a la imagen y buen nombre de una persona puede ser incalculable y muy difícil de detener, incluso las posibles órdenes judiciales pueden no resultar suficientes.

La Corte Constitucional de Colombia ha enfrentado varios casos de particulares que han afectado derechos constitucionales de otros, a través de sus redes sociales, frente a los cuales los ofendidos han interpuesto acciones de tutela para lograr la protección de sus derechos conculcados. En materia de buen nombre y redes sociales pueden citarse las siguientes sentencias: (Sentencia T-574, 2017), (Sentencia T-121, 2018), (Sentencia T-243, 2018) y (Sentencia T-277, 2018).

Un caso interesante constituye el tratado en la sentencia (Sentencia T-574, 2017), en el cual un trabajador recibe una sanción disciplinaria en la empresa para la cual labora, en razón a una comunicación que realizó a través de un grupo de la red «Whatsapp» en la cual instaba a los demás miembros de la empresa a incumplir ciertas funciones. La discusión gira en torno al grado de privacidad que existe en grupos en los cuales participan varios usuarios, para lo cual la Corte acude a la categoría de «expectativa de privacidad» desarrollada por la jurisprudencia norteamericana, y que se resume así:

*La expectativa de privacidad es, entre otros, un criterio relevante para establecer si determinadas expresiones o manifestaciones de la vida de las personas se encuentran comprendidas por el ámbito de protección del derecho a la intimidad o si, por el contrario, pueden ser conocidas o interferidas por otros. Tal categoría impone definir, atendiendo diferentes factores contextuales, si quien alega la violación puede considerar válidamente que su actividad se encuentra resguardada de la interferencia de otros, por un lado, y si es o no posible concluir que dicha valoración es oponible a los*

*terceros que pretenden acceder a la información o divulgarla, por otro. Este doble análisis exige considerar criterios subjetivos y objetivos a efectos de valorar, en cada caso, si quien solicita la protección en realidad podía suponer o confiar que las informaciones o contenidos no podrían circular. (Sentencia T-574, 2017)*

Con base en esta categoría, la Corte estableció los parámetros generales que deben tenerse en cuenta frente a conflictos derivados del derecho a la intimidad en redes sociales, así: (i) determinar si el programa utilizado tiene sistemas más o menos seguros frente a la intromisión de terceros en el contenido de los mensajes; (ii) analizar los fines del grupo, número e identidad de sus integrantes; (iii) la clase de información que circula a través del grupo y si la misma se encuentra protegida en el marco de la Ley 1581 de 2002; (iv) las reglas autoimpuestas por el grupo para la circulación de información; (v) reglas de confidencialidad contenidas en contratos de trabajo y reglamentos (Sentencia T-574, 2017)

Estas consideraciones le permiten a la Corte, a manera de ejemplo, informar sobre la manera en que debe realizarse el análisis de la privacidad en grupos de chat de la red social «Whatsapp»:

*Así por ejemplo, la posibilidad de oponerse a la circulación de las informaciones o mensajes será mayor cuando (i) se produce en un espacio virtual con medidas especiales de protección frente a la injerencia o conocimiento de terceros; (ii) se remiten a un grupo conformado por un número reducido de personas vinculadas por un propósito relevante solo para ellas; y (iii) pueden calificarse como privadas o reservadas. La expectativa de privacidad se incrementaría además, si (iv) los participantes han previsto una advertencia específica para impedir la divulgación de los contenidos de la conversación virtual.*

*A su vez la facultad de controlar la divulgación de la información podría debilitarse cuando (i) el espacio virtual en el que circula la información no tiene especiales medidas para evitar que la información sea conocida por parte de terceros; (ii) se trata de un grupo conformado por un número significativo de personas; (iii) la información tiene carácter semiprivado o tiene relevancia pública; y (iv) los participantes han autorizado expresa o tácitamente -a través, por ejemplo, de un contrato laboral o del reglamento interno de trabajo- la posibilidad de que la información circule. (Sentencia T-574, 2017)*

Estos criterios son los que permiten determinar si existe un mayor o menor grado de privacidad en los grupos, y de ahí hacer derivar el grado de protección que deben recibir por parte del juez constitucional. Un grupo con fines puramente familiares entre un reducido número de personas, tendrá una protección mayor que un grupo de chat entre un número grande personas con finalidades de amistad, y éste a su vez recibirá más protección que un grupo de chat cuyos integrantes sean incluso desconocidos y sin mayores requisitos para su ingreso.

En el caso concreto la Corte concluyó que el grupo de trabajo (en el que se encontraban trabajadores y representantes del empleador) se constituyó con fines laborales, lo que le otorga la categoría de un nivel semiprivado, esto es que la información no es relevante para terceros, pero si para quienes participan de la conversación y para quienes resulte importante teniendo

en cuenta la finalidad del grupo; entre quienes se incluye, como resulta claro, al empleador, consideraciones que llevaron a la Corte a negar el amparo del derecho a la intimidad.

Las demás sentencias citadas recalcan un elemento central y repetitivo: reconocer el estado de indefensión de la persona víctima de agresiones o difamaciones por parte de otra valiéndose de una red social, puesto que no tiene control sobre el contenido, destinatarios, etc., y no le es posible defenderse de una acusación o difamación. Ello permite que la acción de tutela sea admisible a estudio pese a ser el accionado un particular.

El segundo elemento a tener en cuenta es el requisito previo de la reclamación o solicitud de rectificación que se exige en temas de violación al derecho a la información, en tratándose de medios de comunicación. La Corte analiza si este requisito es exigible cuando el agresor no es un medio de comunicación, arribando a la conclusión de que la reclamación antedicha debe exigirse cuando la persona que realiza la publicación: (i) realiza la labor periodística, (ii) se dedica habitualmente a emitir información sin ser comunicador, y (iii) utiliza plataformas web con amplia capacidad de audiencia. La Corte es clara en advertir que la solicitud de rectificación puede hacerse a través de un mensaje por el chat privado de la red (denominado *inbox*) o a manera de comentario sobre la publicación. En consecuencia, la solicitud de rectificación como requisito de procedibilidad opera cuando quien realizó la publicación lo hace a través de medios propios de internet, como redes sociales, así no ostente la calidad de comunicador social o medio de comunicación o periodístico.

Un tercer aspecto desarrollado en la jurisprudencia son los criterios que debe cumplir la rectificación para que realmente ésta proteja y no lesione nuevamente, los derechos vulnerados. Esto por cuanto no es suficiente con que se retire o elimine la publicación, sino que además es necesaria y constitucionalmente exigible la publicación de una rectificación. La Corte resume los criterios así:

*Las reglas generales exigen que: (i) “la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial”, es decir, debe tener una difusión y destinatarios equivalentes a aquellos que tuvo la publicación reprochada; y, (ii) que el emisor del mensaje deba reconocer, expresamente, “que incurrió en un error o en una falsedad”. Sobre esta última, la jurisprudencia ha aclarado que, para el caso de las redes sociales, cuando las publicaciones se realizan a título personal, la rectificación corresponde a quien hizo la publicación. Las cinco subreglas restantes son las siguientes: (i) la rectificación debe tener el mismo alcance, despliegue, difusión y tiempo de duración que la publicación reprochada; (ii) previa verificación de los hechos, el emisor del mensaje debe proceder a rectificar la información publicada en un término razonable; (iii) la carga de la prueba le corresponde a quien solicita la rectificación, salvo que se trate de afirmaciones amplias e indeterminadas, caso en el cual aquella se invierte; (iv) la rectificación se circunscribe al contenido informativo o, en su defecto, a los fundamentos fácticos en los cuales se basan las opiniones emitidas; y (v) la rectificación se constituye en la reparación constitucional de los derechos vulnerados. (Sentencia T-121, 2018)*

Una cuarta subregla desarrollada consiste en aclarar que quien tiene el deber de rectificar es el titular de la cuenta que se usa como vehículo para difamación o publicación de información sensible, en cambio, no es obligación de la empresa que ofrece el servicio de la plataforma en general. Así por ejemplo, Google Inc no es el responsable de la información que se publique por parte de los usuarios en la plataforma «YouTube», y no es el sujeto pasivo de la acción de tutela, por cuanto hacerlo implicaría una obligación –en términos de la Corte- imposible de cumplir y que además restringiría el derecho a la libertad de expresión y libre circulación de información.

Finalmente, una cuarta subregla surge de la posibilidad de crítica y control a funcionarios públicos, la Corte reconoce que los ciudadanos pueden utilizar las redes sociales para realizar críticas públicas o control a la gestión de quienes administran las entidades públicas. Ese tipo de publicaciones, empero, deben estar soportadas en la realidad contrastable por medio de pruebas. (Sentencia T-277, 2018)

#### 4.3.6. EL DEBATE FRENTE A LAS EMPRESAS QUE OFRECEN PLATAFORMAS DE PUBLICACIÓN: Comentarios a una sentencia polémica.

La jurisprudencia de la Corte ya mencionada, reconoce que quien debe realizar las correcciones por información indebidamente cargada en la web es el titular de la cuenta, esto es, quien efectivamente realizó el acto de «subir» la información a la red. La Corte ha sido clara en advertir que las empresas que prestan el servicio de plataformas para este tipo de publicaciones, no son las llamadas a realizar las correcciones del caso. A título de ejemplo, si un usuario de una red social como *Facebook* realiza una publicación infamante o que atenta contra el buen nombre de otra persona, es dicho usuario quien debe acatar las órdenes judiciales retirando la información comprometida, no así la empresa que ofrece la plataforma en sí.

Lo anterior por cuanto la estructura general de las redes sociales hoy en día, produce que sean innumerables las publicaciones en todo el mundo, resultando prácticamente imposible que las empresas realicen un control previo y exhaustivo a todas las publicaciones, mensajes o comentarios. Las redes sociales cuentan con reglas de convivencia o de uso, las cuales en caso de ser violentadas, dan pie a una reclamación por parte del afectado, este tipo de herramientas existen y solamente generan que la información se elimine, si se violan las políticas o condiciones de uso de la red. Normalmente esas condiciones incluyen prohibiciones de acoso a terceros. Este tipo de normas de «convivencia virtual» no suelen ser suficientes para proteger los derechos constitucionales de los individuos afectados.

Sin embargo, en una sentencia que a la postre fue declarada nula, se endilgó responsabilidad a Google Colombia Ltda y a Google Inc, frente a una publicación difamatoria en contra de un establecimiento de comercio, a través de la plataforma *Blogger*. La sentencia es la (Sentencia T-063A, 2017), la cual finalmente fue declarada nula mediante auto 285 del 9 de mayo de 2018; sobre el caso, hasta el momento de elaboración de este artículo, no se había proferido, nuevamente, decisión de fondo.

El caso gira en torno a un clásico caso de desprestigio o difamación empresarial. Una empresa dedicada a la venta de muebles es atacada seriamente en un *blog*, publicado en la plataforma

*blogger*, de propiedad de Google Inc. El ataque que tiene como finalidad destruir la fama en el mercado produce que el comerciante afectado interponga la acción de tutela. El caso sin duda plantea un escenario novedoso además del constitucional, y esto es, la posibilidad de causarse infracciones a la libre competencia<sup>9</sup> valiéndose de herramientas virtuales.

La (Sentencia T-063A, 2017) resulta polémica porque la Corte dejó atrás su precedente, e imposible la obligación a la empresa que suministra la plataforma (Google Inc y Google Colombia) a eliminar la publicación, y no a quien realizó la misma. Esta sentencia además de confundir al autor de la publicación con la empresa que presta el servicio de una determinada plataforma web, ordenó que las empresas mencionadas se inscriban en el registro TIC a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contemplado en la Ley 1341 de 2009, situación que habría resultado compleja puesto que las empresas accionadas prestan el servicio de publicación de información en línea y básicamente dicho registro estaba destinado a otro tipo de empresas.

En la sentencia anulada se ordenó a la empresa Google Inc no solo eliminar el blog que contenía la información objeto de disputa, sino además, que se evite idéntico tipo de publicaciones en el futuro contra la misma persona y por los mismos hechos. Obligación muy difícil, por no decir, imposible de cumplir en el estado actual de cosas.

Estas razones, entre otras, llevaron a que Google Inc y Google Colombia Ltda, presentaran incidente de nulidad contra la sentencia. El Ministerio TIC hizo lo propio, en la medida en que se le ordenó generar una normatividad sobre usuarios y sus derechos en internet, tema que desborda sus competencias. Frente a esta solicitud, la Corte determinó decretar la nulidad de la sentencia mencionada, encontrándose pendiente una nueva decisión.

Es importante recalcar que la (Sentencia T-063A, 2017) rompía con la jurisprudencia que venía construyendo la Corte, sobre el contenido que violenta el derecho a la honra y el buen nombre en internet. Se esperaría de la Corte, que en la providencia que reemplace la anulada (Sentencia T-063A, 2017), se continúe con el desarrollo de la línea jurisprudencia que venía tiempo atrás.

## 5. CONCLUSIONES

Las conclusiones del presente trabajo pueden resumirse así:

- El derecho privado ha sido constitucionalizado, como influjo de la Constitución Política, especialmente a través de las sentencias de la Corte Constitucional. Empero, este

---

<sup>9</sup> Existen ramos concretos de estudio del derecho de la competencia, puesto que sin duda el análisis sobre la afectación debe hacerse mercado a mercado. De este modo, por ejemplo, no será lo mismo analizar el mercado de almacenes de ropa que el de tiquetes aéreos, o de éstos frente a tema de tiquetes terrestres, o el de bienes que se ofertan vía internet. Incluso, en materia aeronáutica se plantea que cada ruta puede ser un mercado relevante diferente, originando que el estudio deba ser aún más singular y pormenorizado. (Montezuma Martínez, 2015)

fenómeno ha sido recibido de manera diferente por la doctrina, no existiendo unanimidad sobre sus bondades o riesgos.

- El derecho privado que se desarrolla en el mundo *online* debe acatar los principios de equivalencia funcional, no discriminación, no modificación del régimen jurídico vigente, entre otros; por lo tanto, salvo que exista normatividad concreta, las reglas aplicables a un contrato o relación jurídica propia del mundo real, se aplica al escenario virtual.
- Siguiendo con el argumento, las relaciones jurídicas de derecho privado que se entran en escenarios *online*, al estar sometidas al derecho vigente y al aplicar la normatividad de sus equivalentes funcionales, cabe concluir que tales relaciones también se encuentran constitucionalizadas.
- La constitucionalización de las relaciones en el mundo virtual le imponen límites, entre los que cabe destacar la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para lograr proteger los derechos de raigambre constitucional.
- La Corte Constitucional de Colombia ha sido enfática en proteger a los menores de los peligros de las redes sociales, al punto de establecer que su inmersión en las mismas debe ser realizada por la persona que tenga a cargo su cuidado. Está pues vedada la posibilidad de que otro adulto, aun el progenitor que no convive con el menor, pueda abrir perfiles en redes sociales con el nombre del menor.
- La Corte Constitucional ha protegido a los deudores que han sido víctimas de cobros extrajudiciales a través de mensajes públicos en la red social *Facebook*, en razón a la protección al buen nombre, honra, intimidad entre otros.
- La Corte igualmente ha establecido que la autorización o consentimiento que un trabajador otorga a su empleador para que use una fotografía para publicidad *online* de su empresa, no implica renuncia al derecho a la propia imagen, por lo tanto una vez finalizada la relación laboral, el trabajador puede exigir se retire la imagen.
- La Corte ha protegido el derecho a la intimidad, buen nombre, entre otros, de las personas que son objeto de difamación o se publica información o datos inexactos o incorrectos, en medios de comunicación con presencia en la web, y a cuyas noticias puede accederse a través de los buscadores. En este evento, el afectado debe agotar una solicitud de rectificación al medio de comunicación respectivo, si éste no es respondido o lo es de una manera desfavorable, debe iniciarse la acción de tutela.
- Igual raciocinio opera para los particulares que, sin constituir medios de comunicación, realicen publicación infamantes o dañinas a través de redes sociales. En este punto, por la capacidad de masificación que tiene el sistema, también el afectado debe hacer solicitud de rectificación a la persona agresora, y ante la respuesta negativa, deberá iniciar la acción de tutela.

## 6. Referencias

- Acosta López, M. A., & Espinosa Salazar, L. S. (2015). UBER Una alternativa necesaria para el transporte de pasajeros. *Revista Científica CODEX*, 1(1), 163-176. Recuperado el 21 de octubre de 2018, de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/2553>
- Aguilar Barreto, A., Remolina Camacho, Y., & Pérez Vera, K. (2016). El principio de oportunidad frente al contrabando de hidrocarburos en zona de frontera de Cúcuta N.S. *Revista Científica Codex*, 2(2), 15-29. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/3394>
- Arrubla Paucar, J. (2008). La constitucionalización del derecho privado de los contratos. En AA.VV., *Neo constitucionalismo y derecho privado: el debate*. (pág. 64). Bogotá: Editorial Dike - Universidad Javeriana.
- Calderón, J. J. (2011). *La Constitucionalización del Derecho Privado: La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá: Temis y Universidad del Rosario.
- Cárdenas Caycedo, O. A. (2016). Aplicación de los principios de la contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Academia & Derecho*, 7(13), 265-308. Recuperado el 21 de 10 de 2018, de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/130/187>
- Castro Salvador, O. (2017). Explotación del Yasuní: ¿un caso de genocidio colonialista? *Revista Científica Codex*, 2(3), 33-44. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/3400>
- Lugo Denis, D., Espinosa Conde, I., Pozo Vinuesa, M., & Cruz Pérez, M. (2017). El documento electrónico desde la perspectiva de la actividad notarial en Cuba. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 201-214. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/237/281>
- Martínez, F., Ortiz, L., Torres, K., & German, L. (2015). Los medios electrónicos en la administración de justicia en Colombia. *Revista Científica CODEX*, 1(1), 177-194. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/2554>
- Mesa Elneser, A. (2015). La evidencia digital eximiente de violación a la protección del dato personal a partir de la autorregulación. *Revista Academia & Derecho*, 119-156. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/3/4>

- Molina Portilla, D. M. (2016). Sistema interamericano, empresas transnacionales mineras y estados de origen: improcedencia de la excepción de falta de jurisdicción entre estados miembros. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*(29), 57-92. doi: <http://dx.doi.org/10.11144/>
- Montezuma Martínez, J. P. (2015). LOS PRECIOS EXCESIVOS EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COLOMBIANO. *Revista Científica Codex*, 1(1), 145-162. Recuperado el 16 de 10 de 2018, de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/2552>
- Muñoz Agredo, M. F. (2014). *La constitucionalización del derecho de los contratos privados en Colombia*. Pasto: Universidad de Nariño.
- Ortega Espinosa, M. (2015). La privatización del agua. Impacto de las concesiones de agua en Texcoco, estado de México, México. *Revista Científica Codex*, 1(1), 91-105. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/2547>
- Osorio Sánchez, E., & Perozzo Hernández, J. (2016). El sistema de videovigilancia policial en Cúcuta y la inviolabilidad del domicilio. *Revista Academia & Derecho*, 59-90. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/123/179>
- Reyes Villamizar, F. (2008). Algunas vicisitudes del régimen societario colombiano derivadas de la interpretación constitucional. *Criterio Jurídico*, 65-95. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/292/1096>
- Santos Ibarra, J. (2017). Legislación vigente en materia tributaria del comercio electrónico (e-commerce) en Colombia y la necesidad de un pronunciamiento por parte del legislador. *Revista Academia & Derecho*, 85-110. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/231/224>
- Sentencia T-040 (Corte Constitucional de Colombia 28 de enero de 2013).
- Sentencia T-050 (Corte Constitucional de Colombia 10 de febrero de 2016).
- Sentencia T-063A (Corte Constitucional de Colombia 3 de febrero de 2017).
- Sentencia T-121 (Corte Constitucional de Colombia 9 de abril de 2018).
- Sentencia T-135 (Corte Constitucional de Colombia 12 de marzo de 2014).
- Sentencia T-243 (Corte Constitucional de Colombia 26 de junio de 2018).

Sentencia T-260 (Corte Constitución de Colombia 29 de marzo de 2012).

Sentencia T-277 (Corte Constitucional de Colombia 12 de mayo de 2015).

Sentencia T-277 (Corte Constitucional de Colombia 17 de julio de 2018).

Sentencia T-574 (Corte Constitucional de Colombia 14 de septiembre de 2017).

Sentencia T-593 (Corte Constitucional de Colombia 25 de septiembre de 2017).

Sentencia T-634 (Corte Constitucional de Colombia 13 de septiembre de 2013).

