



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Acciones de Tutela Nos. 2020 – 0537 y 2020-0670. Sentencia de Primera Instancia

Accionantes: NKRM y DARS.

Accionada: Mónica Alejandra Arciniegas Marín.

Surrido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. Las señoras **NKRM** y **DARS** presentaron acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y buen nombre, que consideraron vulnerados por la señora **Mónica Alejandra Arciniegas Marín**, en la medida en que publicó y reprodujo fotos suyas, pantallazos de su vida íntima y conversaciones sostenidas con ellas, amén de amenazar con enviar fotos, videos y pantallazos a su familia, sin reparar que no otorgaron autorización para ello y los graves perjuicios que ello les acarrearía.

Lo anterior, con base en los siguientes hechos:

1.1. Se desempeñaban en el oficio de acompañantes y, por razones que desconocen, sin que mediara justificación alguna, la señora **Arciniegas** decidió retirarse del círculo social que frecuentaban, no sin antes amenazarlas con publicar imágenes y pantallazos que violan su intimidad, situación que les acarrearía graves perjuicios familiares, económicos y sociales.

1.2. La señora NKRM adujo que esta situación la obligó a renunciar a su oficio, terminar la relación con su pareja sentimental, así como a cerrar una empresa de camisetas que tenía, de la que también devengaba el sustento propio y de su familia, amén de que se vería obligada a alejarse de sus amigos, de su círculo social y dejar definitivamente el oficio escogido, lo que le causaría un perjuicio irremediable e irreparable.

1.3. Le pidieron a la accionada eliminar el contenido de carácter íntimo ya publicado y abstenerse de volver a hacerlo, pero sin mediar autorización alguna, publicó algunas imágenes y conversaciones por WhatsApp.

2. Admitidas las acciones los días 6 y 15 de octubre de 2020, lo mismo que la acumulación de la última, se ordenó la notificación de la accionada y la vinculación del **Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones** y **Facebook Colombia**. En adición, se negó la medida provisional solicitada por ambas accionantes, por no contar el Despacho con los elementos de juicio necesarios para acceder a ello.

3. La señora **Mónica Alejandra Arciniegas Marín** pidió declarar improcedente la acción, por no aparecer acreditado que con su actuar le hubiere vulnerado alguno de los derechos constitucionales a las accionantes; agregó que no tiene en su poder ningún material que afecte la intimidad y la honra de aquellas y, por no ser de su incumbencia, no hay lugar a rectificar situaciones que no han sucedido.

4. El **Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones** solicitó su desvinculación, al no ser el responsable directo de las posibles afectaciones a los derechos fundamentales reclamados.

5. **Facebook Colombia S.A.S.** refirió que la acción de tutela resulta improcedente en su contra, por no tener la capacidad legal para controlar, manejar o administrar el servicio de WhatsApp, amén de que, al no ser el responsable directo de las afectaciones a los derechos fundamentales aducidas por las accionantes, se presenta una indebida legitimación en la causa por pasiva.

6. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente asunto, corresponde determinar si la señora **Mónica Alejandra Arciniegas Marín** vulnera los derechos fundamentales de las señoritas **NKRM y DARS**, al publicar y reproducir fotos suyas, pantallazos de su vida íntima y conversaciones sostenidas con ella, amén de amenazar con enviar fotos, videos y pantallazos a la familia de la primera, sin reparar en que no otorgaron autorización para ello, y el grave perjuicio que les podría causar a nivel social, económico y familiar. Para resolver ese interrogante, habrá de tenerse en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la procedencia del amparo para proteger el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra.

1.1. Pues bien, el primer aspecto que a juicio del Tribunal¹ en mención debe analizarse para determinar la procedencia de la tutela, es el relacionado con la legitimación de las partes, el que, respecto de la **activa**, se encuentra satisfecho, en la medida en que se trata de las titulares de los derechos presuntamente vulnerados, siendo precisamente ellas quienes solicitan, en nombre propio, la protección de sus garantías fundamentales, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en lo relacionado con la **pasiva**, memórese que el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución prevé que la acción de tutela procede contra particulares (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos, (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Dichas causales se reproducen en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La pregunta que surge entonces es ¿Está legitimada la señora Arciniegas para resistir las pretensiones de esta acción?

Para resolver ese interrogante, adviértase que “*la situación de indefensión en estos casos [aquejlos en que se alegue la afectación a la honra y buen nombre] se evidencia cuando se realizan publicaciones que afectan la honra o buen nombre de las personas a través de las distintas redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma por conculcarlas normas de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala Plena, corresponderá al juez constitucional en cada caso concreto examinar la situación de indefensión del accionado, a fin de determinar si la tutela se torna procedente, atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales.*”²

Para el Despacho las accionantes se encuentran en estado de indefensión, dado que no cuentan con un medio directo de reclamo ante la plataforma WhatsApp, que fue la red social a través de la cual se realizaron los actos que dieron lugar a la formulación de esta acción. Obsérvese que esta red social no tiene habilitado un canal para que los usuarios puedan hacer reclamaciones directas sobre su contenido, de ahí que pueda afirmarse que las accionantes se encuentran en la situación en comento.

¹ Sentencia SU-420 de 2019.

² Ibídem

1.2. En lo que al requisito de **subsidiariedad** respecta, también se precisó en esa misma decisión de la Corte Constitucional que, en materia de acciones de tutela por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales, entre personas naturales, la acción de amparo 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."

Y para constatar el último de esos presupuestos -el de la relevancia constitucional del asunto-, el análisis de subsidiariedad debe realizarse bajo los siguientes parámetros:

i) Quién comunica: esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado.

ii) Respeto de quién se comunica, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública. Exceptuando los eventos que se describen en el literal c siguiente sobre periodicidad y reiteración de las publicaciones que puedan constituirse en hostigamiento o acoso.

iii) Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar:

a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros.

b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación.

c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, *likes* o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)." (se resalta)

1.2.1. Caso concreto: En el presente caso, se anticipa la improcedencia de la acción de amparo, en la medida en que no se cumplen con los presupuestos de "*Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación*" y "*Constatación de la relevancia constitucional del asunto*".

Frente a lo primero, de las pruebas aportadas no se observa ninguna en la que, en forma directa y concreta, las señoras NKRM y DARS le hayan reclamado a la señora Arciniegas por las supuestas agresiones, así como pedido rectificarlas. De ello ninguna evidencia hay en el expediente.

Respecto de lo segundo, se evidencia lo siguiente:

i) Quién comunica. Se trata de una persona natural, sin reconocimiento público, según se extrae de las pruebas aportadas.

ii) De quién se comunica. Las afectadas son también personas naturales, sin reconocimiento público, lo que las pone, junto con la accionada, en un plano de relaciones horizontales.

iii) Cómo se comunica. En cuanto al contenido del mensaje, se destaca que aquel agravio que según las accionantes vulneran sus garantías fundamentales, y de las cuales se aportan pantallazos, tan sólo corresponden a conversaciones privadas de

WhatsApp, entre personas cuyos nombres no es posible verificar, dado que tan sólo se cuenta con los números telefónicos. En ellas se lee lo siguiente:



Obsérvese que en esas conversaciones sostenidas en la red social WhatsApp lo único que logra verificar el Despacho son algunas amenazas realizadas por el usuario de la línea 3008110114 7, sin ningún tipo de materialización como lo aducen las accionantes, pues contrario a sus dichos, no se advierten publicaciones o reproducciones de fotografías o videos de las señoritas NKRM y DARS o pantallazos de su vida íntima y conversaciones que hubiere sido remitidas, vistas o leídas por

terceros, en una red no privada o de alto impacto, con la intención de vulnerar a sus derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra de aquellas.

En este orden, considera el Despacho que las conversaciones que según las accionantes vulneran sus garantías fundamentales no revisten la suficiente relevancia constitucional para que proceda el amparo, pues las supuestas agresiones -no publicaciones- se emitieron en el marco de una conversación privada que no trascendió a la esfera pública, tampoco se prolongaron en el tiempo, pues ni siquiera es posible constatar el lapso en mención de los mensajes atrás citados y, cual si fuera poco, el impacto de esas supuestas agresiones no fue mayor, pues no se acreditaron los supuestos perjuicios económicos, sociales y familiares supuestamente irrogados a las accionantes.

2. Así las cosas, como el asunto bajo estudio no goza de relevancia constitucional, amén de que no se acreditó solicitud de retiro o enmienda dirigida a la señora Arciniegas, incumpliendo así con el requisito de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, habrá de declararse su improcedencia.

Con sustento en lo expuesto, el **Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional y legal,

Resuelve

Primero: Declarar **improcedente** el amparo constitucional solicitado por las señoritas NKRM y DARS, por las razones anteriormente expuestas.

Segundo: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expediente (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

Tercero: Enviar la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "María José Ávila Paz". The signature is fluid and cursive, with a large, stylized "M" at the beginning.

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez