

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD-Vulneración por divulgación no consentida de video en redes sociales, sobre el contexto personal de una mujer adolescente transgénero

(...) los accionados incurrieron en la prohibición sobre el uso de información del contexto personal de YM como su identidad sexual, su edad, su ubicación geográfica, además de haber hecho mención pública sobre sus condiciones particulares de migrante irregular y trabajadora sexual. El uso indebido de la información relativa al contexto personal de una menor de edad, en la que se incluya referencias a su identidad sexual, constituye una vulneración al derecho a la dignidad humana, a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

(...) se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa respecto de YM, ya que se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que la (accionante) presentara la acción de tutela como agente oficiosa de la menor de edad.

LEGITIMACION POR PASIVA DE PLATAFORMAS DIGITALES O REDES SOCIALES-Corresponde al juez constitucional, examinar en cada caso concreto la situación de indefensión frente a internet y a las redes sociales

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Parámetros para determinar relevancia constitucional

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Fundamental/DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Contenido y límites/DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Faceta individual, colectiva y democrática

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y OPINION-Protección constitucional

(...), el derecho a la libertad de expresión es la garantía que tiene una persona de manifestarse sin interferencias y a través de cualquier medio que considere apropiado, e incluye el deber de informar de manera veraz e imparcial.

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Parámetros internacionales de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Límites a partir de la eventual afectación de derechos de terceros

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Ponderación cuando entra en conflicto con otros derechos

LIBERTAD DE EXPRESION-Parámetros constitucionales para establecer el grado de

protección/LIBERTAD DE EXPRESION-Dimensiones del acto comunicativo

(...) pautas para determinar el alcance de la protección del derecho a la libertad de expresión cuando su ejercicio choca con derechos de terceros, a saber: “(i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.”

INTERMEDIARIOS DE INTERNET-No son responsables por el contenido que publican sus usuarios/INTERMEDIARIOS DE INTERNET-Si una autoridad judicial encuentra que un contenido atenta contra los derechos fundamentales de una persona, puede ordenar su remoción directamente a los intermediarios

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Jurisprudencia constitucional

(...), el ejercicio de la libertad de expresión en internet y las redes sociales encuentra un límite cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, no contribuye a un debate en específico y, por el contrario, tiene una intención dañina o insultante del hecho que se quiere comunicar.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance y contenido

LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A LA INTIMIDAD-Protección constitucional/DERECHO A LA INTIMIDAD-Información no debe tocar aspectos de la privacidad mínima de la persona

DERECHO A LA INTIMIDAD Y DERECHO A LA INFORMACION-Criterios para determinar primacía

(...) criterios orientadores para delimitar el alcance de la protección a la intimidad y el nivel de resistencia de este derecho a las interferencias del Estado y de terceros. Dentro de estos, se destacan: (i) la voluntad del titular del derecho, (ii) las esferas de privacidad, (iii) los espacios físicos y (iv) la naturaleza y tipos de información.

CLASES DE INFORMACION-Pública, semiprivada, privada y reservada

DERECHO A LA IMAGEN-Ámbito de protección y limitaciones

DERECHO A LA IMAGEN-Naturaleza/DERECHO A LA IMAGEN-Contenido a través de tres facetas

DERECHO A LA IMAGEN-Jurisprudencia constitucional

(...), la Corte Constitucional reconoció la existencia del derecho a la propia imagen como derecho fundamental innominado y autónomo al ser una expresión de la identidad e individualidad de una persona; ... la autorización del uso de la imagen comprende el consentimiento informado acerca del uso y finalidades de esta.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deber de la familia, la sociedad y el Estado de brindar especial protección a los niños

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Prohibición de cualquier forma de violencia en su contra

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Alcance y contenido

INFORMACION PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET-Riesgos para menores de edad

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION-Obligación de protección y reserva frente a niños, niñas y adolescentes

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

SENTENCIA T-289 de 2023

Referencia: Expediente T-8.298.850

Acción de tutela presentada por María Victoria Leguizamo en contra de Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal

Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ACLARACIÓN PREVIA: En el presente caso se estudia la situación de una menor de 18 años. Por este motivo, la Sala advierte que, con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional) y como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la menor y los datos e información que permitan su identificación. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas se utilizarán nombres ficticios. Por ello, la Sala Cuarta de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se utilizarán las iniciales de las partes.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la

Constitución Política, así como 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Arauca el 20 de abril de 2020 en la acción de tutela presentada por María Victoria Leguizamo en contra de Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos probados

1. La señora María Victoria Leguizamo refirió ser la Representante Legal de la Fundación Dignidad Trans, la cual es “una organización social y de base comunitaria, liderada por mujeres transgénero, que promueve y visibiliza los derechos de las personas transgénero migrante, refugiada, retornada y de acogida en el departamento de Arauca, como objetivo en la reivindicación de derechos, empoderamiento social y económico disminuyendo la violencia discriminación parte de la sociedad y el estado.”¹

1. De acuerdo con la información suministrada en la demanda, los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal “se acercaron a varias mujeres trans pidiéndoles una entrevista a cambio de veinte mil pesos, asegurándoles que el video era para una clase, solo lo iban a ver sus compañeros y que no iba a ser publicado en redes sociales.”² La señora Leguizamo manifestó que las mujeres transgénero accedieron a dar la entrevista, “teniendo en cuenta que el video no iba a ser difundido masivamente, y por necesidad, ya que no tenían dinero con el cual comprar comida.” La accionante señaló que, pese a que se les ofreció dinero a cambio, al finalizar la entrevista recibieron un refresco.

1. La accionante indicó que el día 12 de febrero de 2021, los señores Medina Noriega y Carrillo Villarreal publicaron sin autorización el video “Entrevista muy caliente” en el grupo “Los Rayados” de la red social Facebook.³ Señaló que el video incluye “referencias transfóbicas, machistas, misóginas y discriminatorias contra esta población”,⁴ y muestra a las mujeres transgénero sin ninguna protección sobre su nombre, imagen o identidad.⁵

1. La señora María Victoria refirió que se comunicó con uno de los realizadores del video para llegar a un acuerdo y retirar el video de Facebook por el peligro que representaba para la integridad y dignidad de las mujeres trans que allí aparecen. Indicó que “[s]e han realizado denuncias por medio de la plataforma de la red social Facebook sobre su contenido discriminatorio, las cuales han sido infructíferas.”⁶ Agregó que los accionados respondieron que no lo iban a eliminar pues “son contenidos de humor, diversión y que no están vulnerando ningún tipo de derecho, además son tendencia, que pasaron de 2000 seguidores a más de 4000 seguidores.”⁷

1. La accionante manifestó que “[d]esde que se publicó el video, se han presentado amenazas de muerte e intentos de homicidio contra las mujeres trans.” Por lo que “las personas entrevistadas, están en situación de riesgo, una de ella manifiesta que pueden matarla. Mientras la publicación subsista, el peligro, la exposición y la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal, a la integridad personal y a la vida,

persisten.”⁸

1. Refirió que presentó denuncias ante los órganos de protección de derechos humanos del Departamento. No obstante, indicó que el medio más expedito para lograr la protección oportuna de los derechos fundamentales invocados, cesar la vulneración y evitar la consumación de un perjuicio irremediable es la acción de tutela.

A. La acción de tutela

1. El 6 de abril de 2021 la señora María Victoria Leguizamo, quien actuó en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la Fundación Dignidad Trans, presentó acción de tutela en contra de Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal de un grupo de mujeres transgénero. En consecuencia, solicitó (i) tutelar los derechos fundamentales que aduce vulnerados, (ii) ordenar a los accionados eliminar de manera inmediata el video y presentar disculpas públicas.⁹

1. El 12 de abril de 2021, la accionante adjuntó los poderes conferidos por YB, y RRP, dos de las mujeres transgénero que aparecen en el video y manifestó que ellas no se sentían en la capacidad de representarse a sí mismas, por su evidente situación de vulnerabilidad.¹¹ Agregó que las otras dos mujeres en nombre de las que se interponía la acción, SN y YM (menor de edad), no se encontraban en Arauca.

Trámite de instancia

1. En Auto del 14 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca admitió la acción de tutela luego de: (i) constatar que la accionante no era abogada y, por ende, que no podía asumir la representación judicial de los afectados; (ii) vincular al trámite constitucional a YB, RRP, SN, y YM.¹² Además, (iii) vinculó de manera oficiosa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), al Centro Zonal de Arauca, a la Fiscalía General de la Nación, a Migración Colombia, a UNICEF, al Municipio de Arauca, al Departamento de Arauca, a la Personería Municipal de Arauca, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la ACNUR, y a la Policía Nacional, por la posible responsabilidad o interés en los hechos puestos en conocimiento de su despacho. Por último, (iv) ordenó notificar la acción de tutela a los accionados, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas rindieran informe sobre los hechos de la tutela.

Respuesta de los accionados

1. Los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal solicitaron declarar la improcedencia de la acción por incumplimiento del requisito de subsidiariedad y del requisito de legitimación en la causa por activa.¹³ Primero, indicaron que son creadores de contenido digital y propietarios de la página denominada “LOS RAYADOS”. Indicaron que, en efecto, realizaron un “video con población trans, pero negamos totalmente el hecho de haber ofrecido dinero a cambio de dichas entrevistas, las cuales fueron aceptadas por dicha población bajo su propio consentimiento ya que dicho video fue programado con una semana de anticipación para su grabación.” Sobre el consentimiento de las mujeres transgénero, los accionados manifestaron que publicaron el video “con [el] consentimiento informado con las chicas trans, de no ser así no habrían aceptado ser grabadas desde un principio, acción que consideramos ilógica y contradictoria.”

1. Segundo, señalaron que la accionante pudo haber iniciado otro tipo de acción jurídica,

toda vez que “[p]ara la protección de los derechos a la igualdad, vida digna e integridad personal y a la intimidad personal el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos diferentes a la tutela, como es la acción penal, como también, aquellas discusiones que pudiesen existir entre ambos, podrían ser llevadas a una Inspección de Policía.” Tercero, refirieron que la accionante no se encuentra en un estado de subordinación o indefensión, toda vez que, según la jurisprudencia, es necesario que se acredite uno de esos dos elementos para que proceda la acción de tutela contra particulares. Cuarto, indicaron que la “accionante no es la legitimada para agotar el requisito que se refiere a la solicitud de rectificación previa, para el ejercicio de la acción de tutela de estos tipos, pues no es la directamente afectada dentro de este proceso.” Precisaron que la accionante no actuó como agente oficiosa, no cumplió con los requisitos para serlo y tampoco acudió al trámite como apoderada de las personas involucradas en la acción de tutela al no tener la calidad de abogada

1. Por último, señalaron que nunca recibieron “comunicación alguna, ni verbal ni escrita por parte de las personas que fueron entrevistadas para la rectificación previa o eliminación del video” En consecuencia, los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal solicitaron declarar la improcedencia de la acción.

1. YB, RRP y YM respondieron al Auto del 14 de abril de 2021 e indicaron tener 27, 25 y 17 años.¹⁴ Señalaron que el video no contó con el consentimiento informado de cada una de ellas. YB señaló que “solo me abordaron, yo tipo chévere, pues respondí a las preguntas, y nunca pensé que esta entrevista fuera publicada y traerá (sic) consecuencias en el territorio, me siento burlada, discriminada y este video generó en las calles inseguridad para nosotras las mujeres transmigrantes que ejercemos actividades sexuales, a raíz del video hemos sido abordadas por sujetos en motos, en donde nos dicen que nos van a matar.”

1. RRP manifestó que “no firmé ningún documento, solo yo estaba llegando a las 7:30 de la noche, por los lados del hotel Santa Barbara, cuando me abordaron las personas de los

rayados y me hicieron preguntas, yo normal, respondí sin verle problema porque pensé que no lo iban a publicar, además me dijeron que me iban a dar 20 mil pesos, pues yo necesita (sic) porque lleva dos días sin comer, accedí, pero al final, se fueron y no me dieron nada, me siento burlada y se aprovecharon de mi necesidad.”

1. YM – menor de edad – indicó que el “video “los Rayados” en donde fui entrevista (sic) para mi ocasionó una afectación sobre mi imagen, mi intimidad e integridad personal, incluso mi vida corrió en riesgo (sic), ya que desde su publicación al día siguiente fui amenazada por un grupo armado en el territorio, el cual al otro día tuve que salir huyendo por que (sic) mi vida estaba en riesgo, a raíz de este video.”

Respuesta de los vinculados

1. En cada una de las intervenciones, las mujeres coadyuvaron la solicitud enviada por la señora María Victoria Leguizamo Parales para que el video fuese eliminado. Por lo cual, le solicitaron al juez “1. Eliminar el video de todo tipo de redes sociales; 2. Reparación, ya que este video afectó y vulneró [los] derechos fundamentales por daños y perjuicios sobre mi imagen, dignidad, vida digna e integridad personal; 2. Disculpas públicas hacia las personas trans.”

1. La Fundación Dignidad Trans respondió al requerimiento del juez dentro del término otorgado y señaló en primer lugar, que las mujeres transgénero involucradas en el video son migrantes que no tienen un lugar fijo de vivienda. Indicó que “buscar un arriendo en una habitación, es difícil, ya que por ser mujer trans y migrante se evidencia una doble discriminación (transfobia y xenofobia).” Agregó que YM y SN no se encuentran en el territorio de Arauca, ya que por el riesgo a su vida e integridad regresaron a Venezuela.

1. En segundo lugar, la Fundación señaló que el día 13 de febrero de 2021 notificó a las autoridades la publicación del video en la página “Los Rayados” para la correspondiente investigación. Indicó que para esa fecha – la de contestación al Auto del 14 de abril de 2021- las autoridades no habían dado respuesta. En ese sentido, refirió que se ha evidenciado un abandono institucional ante las situaciones de riesgo por parte de la administración municipal, departamental y entidades de derechos como la Personería municipal.¹⁵

1. El 16 de abril de 2021, la Fiscalía General de la Nación, por medio de la Asesora III – Sección Fiscalías y Seguridad Ciudadana, manifestó que no vulneró por acción u omisión los derechos fundamentales alegados. Solicitó declarar improcedente la acción por falta de legitimación por activa y por pasiva, y, en consecuencia, desvincular a la entidad del trámite. En particular, señaló que “en la Fiscalía 1ª Delegada ante los Jueces Penales Municipales adscrita a esta Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca, cursa noticia criminal número 810016001133202100162 por el delito de violación de datos personales, siendo denunciante Gustavo Rojas y Luis Hidalgo Ceballos, indagación que se encuentra activa, Despacho fiscal al cual se le corrió traslado de la acción de tutela referenciada para lo de su cargo, tal como se acredita en correo que antecede.” ¹⁶

1. El 19 de abril de 2021, la Fiscal Local Primera de Arauca respondió a la acción e indicó que “verificado el sistema misional de la Fiscalía SPOA, en esta Fiscalía primera Local de Arauca se encuentra la noticia criminal 810016001133202100162 por el presunto delito de violación de datos personales en contra de Yordy Medina Noriega y Raymond Carilllo hechos denunciados por [RRP]”. Preciso que las diligencias fueron asignadas el 12 de febrero de 2021 y se encuentran en etapa de indagación con orden a la Policía Judicial, a efecto de establecer la ocurrencia de los hechos y los presuntos autores del ilícito. Por último, señaló que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales y, por el contrario, ha dado trámite a la denuncia según el programa metodológico.¹⁷

1. La Gobernación de Arauca – Departamento de Arauca, la Defensoría del Pueblo – Regional

Arauca, la Policía Nacional y el Municipio de Arauca¹⁸ coincidieron en afirmar la falta de legitimación en la causa por pasiva de cada una de las entidades. La Gobernación manifestó que los accionados no tienen ningún tipo de vínculo con la Administración Departamental de Arauca.¹⁹ La Defensoría informó que brindó la orientación y la asesoría a la accionante en lo que se refiere a las gestiones que se deben agotar para eliminar, suspender y/o bloquear contenido de las redes sociales.²⁰ Por último, el Comandante del Departamento de Policía de Arauca manifestó que el Departamento de Policía de Arauca actuó bajo las normas de la Constitución Política por lo que la institución no vulneró los derechos fundamentales de la accionante.²¹

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- solicitó al juez tutelar los derechos fundamentales de la menor dentro del trámite y, en consecuencia, ordenar a los accionados eliminar la publicación que atenta contra la dignidad y honra de esta joven. En particular, la entidad señaló que el ICBF actúa como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que “solicitamos al Defensor de Familia, la verificación de derechos de los posibles menores de edad que pudieran verse afectados en el caso en concreto, lo que una vez se realice las respectivas verificaciones procederemos si es el caso, iniciando los procesos administrativos de restablecimiento de derechos a que haya lugar.” Por último, agregó que “de encontrarse cierto que en el mencionado video, aparece algún menor de edad, cuya imagen se muestra plenamente, además de la falta de autorización previa de adultos responsables a su cargo (padres-tutores), se atenta gravemente contra la dignidad y honra de este adolescente, quien además puede ser revictimizado por esta conducta.”²²

1. De la Procuraduría General de la Nación, la ACNUR, Migración Colombia, UNICEF y la Personería Municipal de Arauca no se recibió respuesta dentro del término otorgado.

A. Las decisiones que se revisan

i. Sentencia de instancia²³

1. Mediante Sentencia del 20 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo de Arauca declaró que la acción: (i) era improcedente respecto de la señora María Victoria Leguizamo Parales, por falta de legitimación por activa, en tanto aquella no cumplía con los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para presentar la acción en calidad de agente oficiosa y por no ser la titular de los derechos alegados como vulnerados.

1. (ii) Era improcedente respecto de las mujeres transgénero YB, RRP y SN, vinculadas al proceso y afectadas por la publicación del video. Aunque fueran mayores de edad, titulares de los derechos presuntamente vulnerados, no habían cumplido con el requisito de solicitar la rectificación previa de la información publicada en la red social. Señaló que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé las situaciones por las cuales la acción de tutela procede contra la acción u omisión de particulares, y en particular, el numeral 7 dispone que será necesario anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada.

1. En ese sentido, se refirió a la Sentencia T-121 de 2018 y señaló que “[r]especto a la forma en la cual la persona afectada puede proceder a realizar la respectiva solicitud de rectificación previa, ante la complicación de poder contactar o localizar al sujeto que realiza la información inexacta o errónea, se dijo claramente en la sentencia T-121 del 9 de abril de 2018, que este puede suplirse a través de un mensaje interno o un comentario en la publicación objeto de controversia.” Por lo cual, en el análisis del caso en concreto concluyó que no se probó que la solicitud de disculpas públicas que obra en el expediente hubiese sido emitido por quienes aparecen en el video y, además, no se probó que la comunicación se remitió a los accionados.

1. Por último, (iii) era procedente respecto de la adolescente transgénero YM, porque los

derechos de los niños, niñas y adolescentes gozan de supremacía constitucional. Se refirió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión cuando atenta contra derechos superiores. Indicó que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son de interés superior y prevalecen por encima de los derechos de los demás.

1. En el análisis del caso en concreto, la Juez determinó que en el video publicado se exhibe el rostro de la menor de edad “se le pregunta y da su nombre, se refiere igualmente a su edad, suministra información acerca de su procedencia y expone abiertamente su condición sexual, así como la actividad que desempeña” Por lo cual, concluyó que “los derechos a la intimidad, a la imagen e incluso a la honra de un menor de edad se hayan vulnerados, bajo el entendido que no fue probado dentro del paginario que la menor en mención haya contado con autorización de un tutor o representante legal, ni mucho menos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para exponer pública y abiertamente su vida íntima, además de no ser admisible de ninguna manera la exposición de un menor, en un entorno tan inapropiado y con el uso de un lenguaje obsceno.”

1. En consecuencia: declaró, primero que los derechos a la intimidad y a la imagen de la menor habían sido vulnerados por no haberse probado que los accionantes contaran con autorización de un tutor o representante legal, ni mucho menos del ICBF para exponer pública y abiertamente su vida íntima; segundo, ordenó a los accionados retirar el video; y tercero, les previno de abstenerse de incurrir en este tipo de conductas.

A. Actuaciones en sede de revisión

1. El 29 de junio de 2021 el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Mediante el Auto proferido el 30 de agosto de 2021 y notificado el 15 de septiembre del 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de la Corte Constitucional

decidió seleccionar el expediente y repartirlo a la Sala Segunda de Revisión que preside el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.²⁴

1. Mediante Auto del 12 de noviembre de 2021,²⁵ se ofició a YB, RRP, SN y YM para que, a través de la Fundación Dignidad Trans, indicaran, en términos generales, (i) sobre las acciones que habían adelantado para retirar el video e (ii) indicaran sus condiciones actuales de vida.²⁶

1. De igual forma, el Magistrado ponente le solicitó a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional Arauca informar sobre el estado de la noticia criminal número 810016001133202100162, que cursa ante la Fiscalía 1ª Delegada ante los Jueces Penales Municipales, por el delito de violación de datos personales, en la que obran como denunciantes RRP y YB.

1. Asimismo, se ofició a la Alcaldía de Arauca, a la Gobernación del Departamento de Arauca, a la Personería Municipal de Arauca, a la Defensoría del Pueblo y a la Policía Nacional informar sobre las acciones adelantadas para la protección de la población transgénero en condiciones de vulnerabilidad del municipio de Arauca, y en particular, de las acciones para dar respuesta a las solicitudes presentadas por SN, YM, RRP y YB, luego de conocida la acción de tutela de la referencia y las peticiones por ellas realizadas.

1. Por último, el Magistrado ponente le solicitó a Facebook Colombia S.A.S informar los procedimientos establecidos para denunciar o reportar contenido publicado por los usuarios, las propiedades de las publicaciones y si las mujeres transgénero presentaron algún tipo de solicitud de eliminar el video.²⁸

A. Respuestas al auto de pruebas

1. Vencido el plazo dispuesto para la práctica de las pruebas, se recibió informe secretarial del 18 de febrero del 2022,²⁹ en el que se comunicó que se recibió respuesta de (i) la Defensoría del Pueblo; (ii) la Fiscalía General de la Nación; (iii) la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Arauca; (iv) la Personería Municipal de Arauca; (v) la Policía Nacional y (vi) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1. Sin embargo, no se obtuvo respuesta de las mujeres transgénero SN, YM, RRP y YB, de los accionados, de la Fundación Dignidad Trans, del Departamento de Arauca y de Facebook Colombia S.A.S., pese a que se les remitió el auto de pruebas mediante el oficio OPTB-1689/2021,³⁰ enviado a los correos electrónicos registrados en el expediente.

i. La Defensoría del Pueblo³¹

1. El 26 de enero de 2022, la Defensoría del Pueblo, a través de la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, señaló que la entidad, en atención a sus funciones como Ministerio Público, y según su mandato constitucional, enfoca su trabajo en la protección de los derechos humanos. Su función implica el “reconocimiento pleno de sujetos colectivos o individuales en derechos, en correspondencia con el papel de garantes de los mismos las acciones que se desarrollan con las personas con orientación sexual e identidad de género diversas en adelante OSIGD, reflejan en todo momento y lugar, la protección de la dignidad de las personas, superando estereotipos asociados a la condición étnica, socioeconómica o de género.”

1. La entidad agregó que, través del nivel central y regional, ha adoptado diferentes mecanismos para la protección de personas transgénero y ha empleado instrumentos jurídicos de protección nacional e internacional para garantizar la promoción y defensa de los derechos de la comunidad transgénero.

1. En particular, señaló que dentro de las acciones adelantadas para la protección de las mujeres transgénero SN, YM, RRP y YB brindó orientación y asesoría a la accionante en cuanto a las gestiones que se deben adelantar para eliminar, suspender y/o bloquear el contenido de las redes sociales y, a su vez, para que se desarrollen las investigaciones correspondientes. Por lo cual, concluyó que ha actuado en defensa de los derechos fundamentales de las mujeres transgénero y ha otorgado una atención veraz, oportuna y personalizada.

i. La Fiscalía General de la Nación³²

1. El 17 de enero de 2022, la Fiscalía General de la Nación, a través de la Fiscal Veinte (20) Local de Arauca informó que “verificado el sistema misional de la Fiscalía SPOA, en esta Fiscalía Veinte (20) Local de Arauca, otrora Primera Local, se encuentra la noticia criminal 810016001133202100162 por el presunto delito de VIOLACIÓN DE DATOS PERSONALES en contra de YORDI MEDINA NORIEGA Y RAYMOND CARRILLO, hechos denunciados por MARIA VICTORIA LEGUIZAMO”

1. Agregó que las diligencias fueron asignadas el 12 de febrero de 2021 y archivadas el 27 de septiembre de 2021 por el desinterés de la denunciante y de las víctimas de acudir a los llamados de la Fiscalía. Señaló que “[a] fin de establecer la ocurrencia del hecho y los presuntos autores del ilícito, se libró la orden a la Policía Judicial de fecha 2 de marzo del año

2021, para entrevistar a las víctimas (...) en el entendido que la Fiscalía debía esclarecer interrogantes frente a la ocurrencia del presunto delito de Violación de datos personales, pues tan solo se contaba con una comprimida denuncia y de una persona que tan solo actuó como representante de la Fundación Trans.”

1. Por lo cual, indicó que del informe rendido por una agente adscrita al C.T.I., se realizó llamada telefónica a la Fundación Mujeres Trans a fin de gestionar algún tipo de comunicación con las víctimas, pues en la denuncia no se aportó ningún dato de contacto. La fundación señaló que la víctima SN ya no residía en Arauca y no contaba con datos de contacto de YB y RRP.

i. Municipio de Arauca³³

1. El 18 de enero de 2022, el Municipio de Arauca, a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Arauca, manifestó que la Secretaría de Inclusión Social ha realizado esfuerzos “con el acompañamiento de actores del colectivo que hacen parte de los escenarios de participación como el Consejo de Política Social, mesa de víctimas, mesa municipal de población con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, en la que se encuentran vinculados y vinculadas representantes de los diferentes colectivos.”

1. Agregó que “la Administración Municipal a través de la Secretaría de Gobierno y Seguridad ciudadana, de manera articulada con la Secretaría de Inclusión Social, viene realizando atenciones preventivas e integrales (en compañía con diferentes sectores y actores), dirigido a la comunidad con orientaciones sexuales e identidad de género diversa, que incluyen; migrantes, retornados y población de acogida, a través de diferentes activaciones de rutas.”

1. Por último, señaló que en el caso particular de las mujeres transgénero YB, RRP, SN y YM, “no reposa en nuestra base de datos, solicitud alguna presentadas por las personas anteriormente relacionadas.”

i. La Personería Municipal de Arauca³⁴

1. El 26 de enero de 2022, la Personería Municipal de Arauca, a través del Personero Municipal, manifestó que “siempre ha estado preso (sic) para atender todas las peticiones presentadas por la señora María Victoria Leguizamo Parales, así mismo es importante mencionar que como ministerio público hemos brindado acompañamiento y orientación en las rutas de atención que se deben activar para cada caso en específico, prueba de lo anterior es el correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2021 en el cual hacemos envío del rota folio municipal que se encuentra vigente para la activación de las rutas de atención.”

i. La Policía Nacional³⁵

1. El 28 de enero de 2022, el Comandante del Departamento de Policía de Arauca señaló que “este comando de estación, al no ser vinculado en la inicial acción constitucional, desconoce de las vulneraciones a los derechos tutelados por los accionantes, por lo cual, no se tienen soporte de acciones encaminadas a la protección de dichos derechos.” Agregó que se realizó solicitud a la Subteniente Jefe del Grupo de Derechos Humanos del Departamento de Policía de Arauca e indicó que la Coordinación de Derechos Humanos ha desarrollado actividades y mecanismos para la prevención y protección de los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personal de las comunidades en situación de vulnerabilidad dentro de las competencias asignadas a dicha dirección.

1. El Comandante señaló que desde la Seccional de Protección y Servicios Especiales del Departamento de Policía de Arauca, “no se logró establecer algún tipo de información, actuación o trámite ante alguna otra entidad y/o organismo de seguridad del Estado por parte de esta Seccional” a favor de las presuntas víctimas.

i. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³⁶

1. El 15 de febrero de 2022, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó que el 20 de abril de 2021 se abrió historia a favor de YM. Mediante el Auto de Trámite N°0165 del 21 de abril de 2021 se ordenó al equipo interdisciplinario de la defensoría de familia del centro Zonal Arauca, la verificación del estado de cumplimiento de los derechos de la menor. Agregó que el 22 de abril de 2021 se profirió Auto de Apertura de Investigación N° 166 por medio del cual se inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de YM, en el cual se tomó una medida de protección provisional en medio familiar – hogar sustituto.

1. Señaló que mediante Auto N° 168 del 26 de abril de 2021, se ordenó a la psicóloga Patricia Sánchez Gutiérrez realizar el acompañamiento de traslado de YM, a centro de atención internado especializado en Riohacha, con el fin de proteger sus derechos fundamentales. La entidad indicó que el 12 de mayo de 2021, se realizó entrevista a YM dentro del proceso administrativo en curso y se solicitó cupo el 20 de mayo de 2021.

1. La entidad precisó que mediante Fallo N° 038 de 2021, se ordenó confirmar la medida de restablecimiento de derechos frente a la ubicación de la adolescente y hasta que se realice el reintegro a la familia de origen. Añadió que mediante Resolución N° 51 de 2021 se ordenó la medida de ubicación en familia de origen en cabeza de su progenitora. Por último, indicó que mediante Auto N° 008 del 27 de enero de 2022, se declaró que se superó la situación de amenaza o vulneración de derechos de la adolescente. En consecuencia, la entidad señaló que realizó las gestiones respecto de su competencia para el restablecimiento de derechos

de la menor.

I. CONSIDERACIONES

a. Competencia

1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, habida cuenta que, mediante Auto del 15 de septiembre de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia para su revisión.

a. Análisis de los requisitos de procedencia

1. Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela cumple las exigencias de procedibilidad previstas en el Decreto 2591 de 1991. Sólo en el evento de que ello sea así, corresponderá plantear el caso, definir el problema jurídico y exponer el esquema para resolverlo.

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son requisitos de procedencia de la acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa. El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, disponen que toda persona tiene derecho a interponer una acción de tutela, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre.³⁷ La Corte ha dispuesto que la legitimación en la causa por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (como es el caso de los menores de edad); (iii) a través de apoderado judicial; o (iv) mediante agencia oficiosa.³⁸

1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones para promover su propia defensa. Para lo cual, es necesario acreditar los siguientes supuestos “(i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.”³⁹ La Sala Plena señaló que en casos excepcionales debe tenerse en consideración que la manifestación de la voluntad del agenciado no puede satisfacerse. Por lo cual, “en tales circunstancias, debe valorarse la posibilidad de ratificación del agenciado respecto de los hechos o pretensiones de la acción de tutela.” En consecuencia, la Sala consideró que tal requisito es un requisito accesorio y los dos primeros son presupuestos constitutivos de la figura de la agencia oficiosa.⁴⁰

1. La Sala advierte que en el presente caso no se cumplen los presupuestos para tener por acreditada la legitimación por activa de la señora María Victoria Leguizamo en calidad de accionante, de representante de las mujeres transgénero o como agente oficiosa de YB, RRP y SN por cuanto: primero, de las pruebas que obran en el expediente se pudo comprobar que los hechos de la acción de tutela no guardan relación con la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la señora María Victoria Leguizamo Parales. Los hechos de la demanda se refieren, en concreto, a una entrevista realizada a cuatro mujeres transgénero publicada sin su consentimiento. Inclusive, la actora así lo reconoce en el escrito y señala que “[e]l 12 de febrero de 2021 en la cuenta de Facebook “Los Rayados” se publicó el video “Una

Entrevista Caliente” de 14:58 minutos, en el cual aparecen las mujeres trans entrevistadas (con edades entre los 17 y 27 años) sin ninguna protección en el video cuando ellas no brindaron el consentimiento informado para su publicación ni difusión.” 41 (énfasis añadido)

1. Segundo, la señora María Victoria Leguizamo Parales no acreditó la calidad de profesional del derecho habilitada con tarjeta profesional para presentar la acción de tutela en nombre y representación de las mujeres transgénero YB, RRP y SN. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser ejercida a través de representante.⁴² La jurisprudencia constitucional ha indicado que “cuando se ejerce la tutela a nombre de otro pero a título profesional, es necesario demostrar la calidad de abogado como fundamento de validez (art. 89 Superior y art. 10 del Decreto 2591) y, al mismo tiempo, debe cumplir unos elementos normativos que lo respalden” como por ejemplo que “(iv) el destinatario del apoderamiento, inescindiblemente, tendrá que ser un profesional en derecho habilitado con su respectiva tarjeta profesional.”⁴³ En el expediente no obran pruebas que permitan concluir que la señora Leguizamo Parales es una profesional en derecho habilitada con su respectiva tarjeta profesional, por lo que la Sala considera que no se cumplen los requisitos para tener por acreditada la representación de la señora María Victoria Leguizamo para promover la acción de tutela en nombre de las mujeres transgénero YB, RRP y SN a título profesional.

1. Tercero, no se demostró que las mujeres transgénero YB, RRP y SN se encontraran en condiciones que les impidieran promover su propia defensa. Por el contrario, de las pruebas que obran en el expediente se pudo advertir que las tres mujeres transgénero conocieron del proceso y lo que pretendieron fue acudir al mismo por medio de una representación judicial. Sin embargo, como se indicó en este caso no se cumplen las condiciones previstas en la ley para tener por acreditado el derecho de postulación de la accionante, o el ejercicio de la acción por medio de la figura de la agencia oficiosa. En conclusión, la accionante no está legitimada para presentar la acción en nombre propio, así como tampoco está legitimada para promover la tutela en calidad de agente oficiosa o como representante judicial.

1. En contraste, la Sala considera que sí se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa respecto de YM, ya que se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que la señora Leguízamo presentara la acción de tutela como agente oficiosa de la menor de edad.

1. Primero, en el expediente obran pruebas que permiten tener por demostrado que los representantes legales de la menor no podían promover la acción de forma directa, así como tampoco la adolescente YM no podía interponer por sí misma la acción de tutela. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha reconocido que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha establecido con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas.⁴⁴ Así, la Corte ha establecido que la ausencia de los representantes legales del menor, o la inminencia del daño a sus derechos fundamentales, son circunstancias, entre otras, cuya mención en el escrito de tutela bastaría para habilitar el agenciamiento de sus derechos.

1. A partir de la información aportada por el ICBF en sede de revisión, se tiene por demostrado que para la fecha de interposición de la acción de tutela YM no convivía con su familia, y se encontraba en una situación de riesgo tal que dio lugar al inicio de una actuación administrativa de protección por parte del Instituto, que culminó con su reintegración familiar en Riohacha.⁴⁵ Luego los representantes legales de la menor no pudieron haber presentado la acción directamente al no convivir con YM. También, se ha demostrado que YM es una adolescente transgénero, migrante irregular y en condiciones económicas precarias.⁴⁶ Así, la Sala concluye que la menor de edad YM en efecto se encuentra en condiciones de vulnerabilidad que le impiden promover la acción de tutela en nombre propio.

1. Segundo, en este caso la agenciada ratificó su voluntad de solicitar el amparo constitucional. La Sala observa que, por medio del Auto del 14 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca admitió la acción de tutela y ordenó vincular a YM.⁴⁷ En respuesta al auto, la adolescente manifestó que el “video “los Rayados” en donde fui entrevista (sic) para mí ocasionó una afectación sobre mi imagen, mi intimidad e integridad personal, incluso mi vida corrió en riesgo, ya que desde su publicación al día siguiente fui amenazada por un grupo armado en el territorio, el cual al otro día tuve que salir huyendo por que (sic) mi vida estaba en riesgo, a raíz de este video.”⁴⁸

1. Señaló que “solicito y coalludo (sic) la solicitud enviada por la FUNDACIÓN DIGNIDAD TRANS y en apoyo a MARIA VICTORIA LEGUIZAMO PERALES, para que este video sea eliminado, ya que para mí como mujer trans migrante y menor de edad afectó y vulneró mis derechos fundamentales.” Además, en el escrito de subsanación a la demanda, la accionante manifestó que la menor de edad YM no se encuentra en el territorio de Arauca.

1. La Sala estima que, en este caso, las condiciones particulares de la adolescente en nombre de quien se interpone la acción de tutela permiten flexibilizar el análisis de ratificación de la voluntad para tener por válida la agencia oficiosa. En efecto, el artículo 44 de la Constitución Política determina que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás, y reconoce la obligación a cargo de la familia, la sociedad y del Estado de asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes. De ello se sigue que en este caso corresponde al juez de tutela ser flexible en el análisis de la representación de la adolescente, y de la ratificación de las actividades desplegadas por la señora Leguizamo para la defensa de sus intereses, de tal forma que con este no se impida el ejercicio de la acción constitucional para la protección de YM. Aplicar un estándar estricto para el análisis de este punto implicaría desconocer la naturaleza de la acción de tutela y lo establecido por la jurisprudencia constitucional en relación con el mandato de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.⁴⁹ Así las cosas, la Sala estima que en este caso la ratificación de su voluntad para ejercer la acción de tutela y la manifestación de la necesidad de ser protegida, son suficientes para tener por acreditada la legitimación por

activa de la señora Leguizamo en calidad de agente oficiosa de YM.

1. Por lo demás, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que es necesario garantizar los derechos de los extranjeros en Colombia y brindar “soluciones efectivas frente a presuntos bloqueos institucionales y la materialización de distintos tratados sobre el acceso a la administración de justicia de los migrantes, que deben conducir a que el análisis de la agencia oficiosa materialice los principios en los que se inspiró su creación, tales como la efectividad de los derechos fundamentales (art. 2 de la Constitución) y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 de la Constitución).”⁵⁰

1. Así, la Sala concluye que la señora María Victoria no presentó la acción de tutela ajena a la voluntad de la menor de edad agenciada y no está suplantando el interés real de YM. Por el contrario, en el expediente obra prueba que permite acreditar la intención de ratificar lo actuado en su nombre, en la medida de las posibilidades de la agenciada. Esto, sumado a la imposibilidad material de YM de acudir al juez de tutela por sí misma o mediante su representante legal permiten a la Sala tener por acreditada la legitimación por activa de la señora Leguizamo en calidad de agente oficiosa de la adolescente YM.

1. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede acciones u omisiones de particulares, entre otras, cuando el accionante está en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Esta Corte ha determinado que, de forma excepcional, las acciones de tutela pueden formularse contra un particular, en atención a que sus relaciones sociales y jurídicas pueden llegar a presentar asimetrías que resultan en el ejercicio de poder de unas personas sobre otras. La jurisprudencia se ha referido a los conceptos de indefensión y subordinación, y ha hecho énfasis en que ambos casos implican una “dependencia.”

1. En los casos de indefensión, la relación de dependencia tiene origen en situaciones de naturaleza fáctica, en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. En otras palabras, para que se configure la indefensión, es necesario demostrar una situación relacional en la que exista dependencia de una persona respecto de otra, “por causa de una decisión o actuación desarrollada en el ejercicio irrazonable, irracional o desproporcionada de un derecho del que el particular es titular.”⁵¹ La jurisprudencia ha reconocido que la indefensión también se configura cuando “una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos.”⁵²

1. La Corte ha determinado que en los asuntos en los que se debate el ejercicio de la libertad de expresión en internet, y que generalmente se trata de discusiones entre particulares, debe probarse la situación de indefensión del peticionario pues no se activa de forma automática por tratarse de expresiones en una red social en contra del buen nombre u honra de un individuo.⁵³ En tal sentido, ha sostenido que pese a que las plataformas de redes sociales establecen pautas de autorregulación según sus procesos internos, “no tienen la facultad de censurar información, pues estos intermediarios no tienen los conocimientos jurídicos o la capacidad técnica para evaluar adecuadamente qué contenido debe ser retirado y qué puede circular en términos de veracidad y buen nombre. Por ende, no es dable conferir a los intermediarios en Internet la capacidad de pronunciarse más allá de la violación de las normas de la comunidad, ya que ello conllevaría convertirlos en jueces.”⁵⁴

1. Por lo cual, “en los eventos en que se alegue la afectación a la honra y buen nombre y que no concuerden con los temas regulados por las normas de la comunidad, es necesario la intervención de una autoridad judicial. De ahí, se entiende cubierta la legitimación por pasiva de un particular, dado que el afectado se encuentra en una situación de indefensión al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma.”⁵⁵ Sin perjuicio de lo anterior, le corresponde “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.”⁵⁶

1. Ahora bien, la Sala concluye que las entidades que fueron vinculadas en primera instancia,⁵⁸ esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Arauca – Centro Zonal de Arauca, la Fiscalía General de la Nación, Migración Colombia, UNICEF, el Municipio de Arauca, el Departamento de Arauca, la Personería Municipal de Arauca, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la ACNUR y la Policía Nacional, deben ser desvinculadas del presente proceso.

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” El artículo 5 del Decreto 2591 de 1911 dispone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de “las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar.”⁵⁹ La Corte ha reiterado que el cumplimiento de tal condicionamiento requiere la acreditación de dos exigencias: “[p]or una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.”⁶⁰ En el expediente de la referencia no obran pruebas que den por acreditado alguna acción u omisión por parte de las entidades vinculadas en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor de edad YM. En consecuencia, la Sala ordenará su desvinculación del presente trámite.

1. Inmediatez. El requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada de manera oportuna, es decir, dentro de un plazo razonable que permita la protección actual,

inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se consideran amenazados o vulnerados. En este caso, la Sala considera que el término para contabilizar el cumplimiento del requisito de inmediatez debe correr a partir de la fecha en la que ocurrió la presunta vulneración, esto es, la fecha de publicación de la entrevista. En consecuencia, la exigencia de inmediatez también está acreditada toda vez que entre el presunto hecho generador de la amenaza de los derechos fundamentales de YM- 12 de febrero de 2021-61 y la presentación de la demanda de tutela – el 6 de marzo del mismo año –, transcurrió menos de un mes.

1. Subsidiariedad. Según lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no dispone de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un riesgo de perjuicio irremediable de “naturaleza ius fundamental.”

1. En ese sentido, es deber del juez constitucional verificar, de un lado, la existencia de un medio de defensa judicial, idóneo y eficaz para la resolución de la controversia y, de otro, en caso de que exista tal medio de defensa, la acreditación de un riesgo inminente de violación a los derechos fundamentales del accionante que pueda causarle un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha determinado que un proceso judicial es idóneo cuando es apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna.⁶²

1. Ahora, en materia de vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales, la Corte fijó unas reglas diferenciadas según la calidad del accionante, es decir, si es una persona natural o una persona jurídica quien promueve la acción de tutela. En tales términos, la Sentencia SU-420 de 2019 definió que cuando se trate de una persona natural, la acción de tutela procederá cuando se hayan 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.”

1. Con el propósito de verificar la relevancia constitucional del asunto, se debe valorar el contexto en que se desarrollan los hechos presuntamente vulneratorios. A tal efecto, la Sala Plena determinó los siguientes requisitos:

“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, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.

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).⁶³

1. En particular, la Corte señaló que en casos en los que se encuentren en conflicto los derechos a la libertad de expresión con los derechos de terceros “el juez debe valorar si quien emite las opiniones lo hace en ejercicio de su labor periodística, pues frente a estas personas el Estado tiene unos deberes especiales de protección que pretenden salvaguardar no sólo sus derechos a la vida o a la integridad personal, sino también a la libertad de expresión o de información en una sociedad democrática.”⁶⁴ En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que “el juez debe distinguir si lo que expresa es una opinión o una información, pues, como ya se señaló en el apartado 5.2., de esto depende que en el análisis del caso se tengan en cuenta las exigencias de veracidad e imparcialidad, si se trata de una información y no de una opinión.”⁶⁵

1. Dado que es difícil establecer si lo dicho por un periodista es una opinión o una información, la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios para diferenciar uno u otro caso así: “la libertad de opinión se diferencia de la libertad de información en que la primera tiene una innegable carga de subjetividad, mientras que la segunda se fundamenta en la presentación de hechos constatables, esto es, tiene una connotación objetiva. En ese contexto, para que el juez pueda distinguir entre un contenido informativo y una opinión este

deberá revisar las particularidades de cada caso, es decir, (i) el mensaje; (ii) la finalidad; (iii) las características del medio en que se difunde; (iv) la forma en la cual se utiliza y presenta a un auditorio; (v) la presentación gráfica de la sección; y (vi) la extensión, que en el caso de las opiniones generalmente es corta y su tono es subjetivo, evidencia la personalidad del autor, su estilo y lenguaje, suele incluir adjetivos ricos en significado y connotación y juicios de valor, mientras que la comunicación informativa utiliza un tono frío y descriptivo.”⁶⁶

1. A la Sala le corresponde verificar los requisitos establecidos en la Sentencia SU-420 de 2019 para la procedencia de la acción de tutela en materia de vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales. Primero, la señora María Victoria Leguizamo Parales, agenciando los derechos de YM, se comunicó con uno de los realizadores del video para llegar a un acuerdo y retirar el video de Facebook por el peligro que representaba para la integridad y dignidad de la adolescente. ⁶⁷ Agregó que los accionados respondieron que no lo iban a eliminar pues “son contenidos de humor, diversión y que no están vulnerando ningún tipo de derecho, además son tendencia, que pasaron de 2000 seguidores a más de 4000 seguidores.”⁶⁸ Por lo que es posible concluir que la señora Leguizamo Parales sí presentó, en nombre de la menor de edad YM, la solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación.

1. Segundo, la accionante manifestó en la demanda que “[s]e han realizado denuncias por medio de la plataforma de la red social Facebook sobre su contenido discriminatorio, las cuales han sido infructíferas.”⁶⁹ Dado que se acreditó la legitimación en la causa por activa de la señora Leguizamo, la comunicación de la señora Leguizamo se dio en nombre y representación de la menor, por lo que se acreditaría la solicitud de retiro exigida por la jurisprudencia. En consecuencia, la Sala considera que la señora María Victoria, en nombre de la menor de edad YM, realizó denuncias por medio de la plataforma de la red social Facebook sobre el contenido de la publicación.

1. Tercero, con el propósito de verificar la relevancia constitucional y teniendo en cuenta que

la acción de tutela involucra personas naturales en ambos extremos de la litis, a la Sala le corresponde verificar los requisitos establecidos en la Sentencia SU-420 de 2019.

1. En primer lugar, los emisores del contenido son dos profesionales en el campo de la comunicación como creadores de contenido digital, de conformidad con lo manifestado en la contestación a la acción de tutela.⁷⁰ En la acción se indicó que los accionantes manifestaron que la entrevista se realizaba con fines académicos para una clase.⁷¹ Los accionados manifestaron “es cierto que realizamos un video con población trans, pero negamos totalmente el hecho de haber ofrecido dinero a cambio de dichas entrevistas, las cuales fueron aceptadas por dicha población bajo su propio consentimiento ya que dicho video fue programado con una semana de anticipación para su grabación.”⁷² En vista de que no hay prueba que permita sostener que la entrevista se realizó para otros fines distintos a los referidos por la accionante, y dado que los accionados no negaron o controvirtieron tal afirmación, la Sala tendrá por cierto que la entrevista se llevó a cabo con propósitos académicos para una clase.

1. En segundo lugar, el video (lo que se comunica) corresponde a una entrevista en la que se representa la realidad de un grupo de mujeres transgénero y no se basa en simples apreciaciones subjetivas; y que se tituló “Una Entrevista Caliente.” Luego el contenido del video está amparado por lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, por lo que los receptores de la información tienen derecho a que se les proteja su derecho a acceder a información veraz e imparcial. En este orden, el elemento decisivo a identificar es si la entrevista, por la forma en que fue elaborada y publicada por los accionados, faltó en alguna medida a los principios referidos para el adecuado ejercicio del derecho a la información.

1. Tercero, en relación con la forma de la publicación (cómo se comunica) la Sala observa que el contenido de la entrevista induce a creencias falsas o a conclusiones erróneas sobre la vida de las mujeres entrevistadas, pues la publicación fue titulada como “Una Entrevista

Caliente”, título que no guarda relación con el supuesto objetivo de la entrevista – fines académicos para una clase -, y que induce a que los miles de receptores de la red social Facebook realicen una lectura parcializada del contenido publicado. Está demostrada entonces la relevancia constitucional del asunto propuesto.

1. En segundo lugar, la persona respecto de quien se comunica es una menor de edad, transgénero, migrante irregular, trabajadora sexual en condición de vulnerabilidad. Por último, el video se publicó a través de la red social Facebook en el grupo “Los Rayados” de propiedad de los accionados, tal y como se reconoce en la demanda.⁷³ En los hechos de la demanda se afirmó que los accionados manifestaron que no iban a eliminar el video pues “son contenidos de humor, diversión y que no están vulnerando ningún tipo de derecho, además son tendencia, que pasaron de 2000 seguidores a más de 4000 seguidores.” A su turno, los accionados respondieron que “es cierto parcialmente, ya que María Victoria obtuvo comunicación con nosotros pero sin representación de alguna de las chicas trans o poder que la facultara a realizar esta acción, además de ello su forma de dirigir la palabra hacia nosotros fue de forma deshonrosa menospreciando nuestro trabajo y exigiendo algo que no está bajo su poder o mandato ya que ella no hizo parte de este contenido audiovisual ni fue Participe de la entrevista realizada, viendo que esta no representó un peligro para nadie.”

1. Con base en lo anterior, la Sala concluye que los accionados no se opusieron a la afirmación sobre el alcance de la publicación; y, por el contrario, se refirieron a la representación de la señora Leguizamo Parales. En consecuencia, se tendrá por cierto que la publicación, en efecto, fue tendencia y amplió el número de seguidores en la página. En esos términos, para la Sala este asunto reviste de relevancia constitucional debido a que la publicación del video fue realizada por profesionales en el campo de la comunicación creadores de contenido digital, tuvo un alcance de aproximadamente 2000 a 4000 usuarios de la red social Facebook, y en éste estuvo involucrada una menor de edad en condición de vulnerabilidad. El impacto de la publicación es mayor teniendo en cuenta la connotación pública de la red social y el número de seguidores.

1. Finalmente, la Sala considera que la acción penal por injuria así como la acción civil por indemnización de perjuicios no son mecanismos idóneos y efectivos para la protección de los derechos fundamentales de una menor de edad. De una parte, no son mecanismos idóneos porque la acción de tutela no pretende que se declare la responsabilidad penal de los accionados, así como tampoco pretende obtener una indemnización de perjuicios por los mensajes publicados. De otra, no son medios eficaces en el caso concreto porque no son suficientemente céleres para evitar que los mensajes publicados, que presuntamente vulneran los derechos fundamentales de una menor de edad, se sigan divulgando en redes sociales e internet.

1. Dado que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela respecto de los derechos fundamentales de YM, la Sala procederá a plantear el problema jurídico, así como la metodología para resolverlo.

a. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

1. La acción de tutela plantea dos pretensiones: (i) que se tutelen los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal de YM, mujer transgénero, menor de edad en condición de vulnerabilidad; y (ii) que se ordene a los accionados eliminar de manera inmediata el video y presentar disculpas públicas.

1. Corresponde entonces a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Los señores Jordy

Medina Noriega y Raymond Carillo Villareal vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad personal, a la vida digna y a la integridad de YM, mujer adolescente transgénero al haber publicado un video en el que presuntamente se deja claro su contexto personal, su identidad sexual diversa, su edad y su ubicación geográfica?

1. Para resolver este problema, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) el derecho fundamental a la libertad de expresión; (ii) la libertad de expresión en internet y redes sociales; (iii) el derecho fundamental a la intimidad y a la imagen; (iv) la protección especialísima de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en redes sociales; y, por último, (v) se ocupará del caso en concreto.

i. El derecho fundamental a la libertad de expresión

1. El artículo 20 de la Constitución Política estableció el derecho a la libertad de expresión y dispuso que “[s]e garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.” Agregó que “[e]stos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad” y estableció la prohibición de censura.⁷⁴

1. El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reguló el derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los siguientes términos:⁷⁵ “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” Además, estableció la prohibición de censura y determinó que el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión está sujeto a responsabilidades ulteriores.⁷⁶

1. La Corte Constitucional se ha referido al derecho a la libertad de expresión y a su alcance. En particular, ha considerado que “la libre circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad pluralista donde puedan coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo bello; en segundo lugar, la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros.”⁷⁷

1. El ejercicio de este derecho está relacionado de forma directa con otros bienes protegidos por la Constitución Política como “el ejercicio de la autonomía y la libertad de las personas, el desarrollo del conocimiento y la cultura, la libertad de prensa, el deber de informar de manera veraz e imparcial, la igualdad política y el principio de responsabilidad de los gobernantes ante los administrados.”⁷⁸ En esos términos, el papel de la libertad de expresión en una sociedad democrática como la colombiana corresponde a “i) la identificación de la verdad y la construcción de conocimiento, ii) el fortalecimiento del principio de autogobierno al brindarle a los individuos los datos necesarios para adoptar posturas a conciencia acerca de las autoridades y las actuaciones que ellos desarrollan; iii) la capacidad de decisión autónoma de la persona como emisor y receptor de información; iv) el control ciudadano frente al ejercicio del poder; y v) una forma de reproche apacible frente a las actuaciones estatales o acontecimientos sociales.”⁷⁹ Por lo cual, la libertad de expresión es uno de los pilares del Estado social de derecho como una garantía fundamental y universal de manifestar los pensamientos, las opiniones propias y conocer los de otros.⁸⁰

1. La jurisprudencia constitucional indicó que la libertad de expresión tiene una doble connotación: “en sentido genérico consiste en el ‘el derecho general a comunicar cualquier tipo de contenido a otras personas, e [incluye] no solo la libertad de expresión en sentido estricto, sino también las libertades de opinión, información y prensa [previstas en el artículo 20 de la Constitución.] Entre tanto, (...) en sentido estricto se define como ‘el derecho de las

personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa”. Conlleva el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones o ideas.”⁸¹

1. Este derecho tiene una faceta individual y una colectiva. La primera, “hace referencia al sujeto que se expresa, entendiendo que, además de contar con la garantía de poder manifestarse sin interferencias injustificadas, este derecho también implica la garantía de poder hacerlo a través de cualquier medio que se considere apropiado para difundir los pensamientos y lograr su recepción por el mayor número de destinatarios posibles, siendo libres de escoger el tono y la manera de expresarse (...)” La segunda, se refiere “a los derechos de quienes reciben el mensaje que se divulga.”⁸²

1. En síntesis, la Constitución Política reconoció el derecho a la libertad de expresión y estableció una prohibición de censura. En esos términos, el derecho a la libertad de expresión es la garantía que tiene una persona de manifestarse sin interferencias y a través de cualquier medio que considere apropiado, e incluye el deber de informar de manera veraz e imparcial.

i. Libertad de expresión en internet y redes sociales

1. La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH ha reconocido que “[e]n la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población” y reconoció que “para asegurar el disfrute efectivo y universal del derecho a la libertad de expresión, deben adoptarse medidas para garantizar, de manera progresiva, el acceso de todas las personas a Internet.”⁸³ En ese sentido, la Relatoría adoptó unos mandatos para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el ciberespacio, a saber: (i) acceso en

condiciones de igualdad, (ii) pluralismo, (iii) no discriminación y (iv) privacidad.⁸⁴

1. La Corte Constitucional ha señalado que “la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación.”⁸⁵ En tal sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó que “la libertad de expresión “offline” es la misma “online”, por tanto la presunción a favor de este derecho tiene plena vigencia en el entorno digital. Lo anterior significa que esta garantía debe ser respetada por los Estados y protegida de intromisiones ilegítimas por parte de terceros.”⁸⁶

1. Sobre el particular, la Corte refirió que en aplicación del artículo 20 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “no es posible verificar el contenido de lo que cualquier persona en uso de las plataformas descritas quiera publicar, transmitir o expresar, pues lo contrario llevaría a supeditar su divulgación a un permiso o autorización previa.”⁸⁷ Sin perjuicio de ello, consideró que “si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales.”⁸⁸

1. De manera que, la Corte fijó unas pautas para determinar el alcance de la protección del derecho a la libertad de expresión cuando su ejercicio choca con derechos de terceros, a saber: “(i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.”⁹¹

1. La Corte sostuvo que “los anteriores parámetros constitucionales deben analizarse en conjunto en cada caso y no de manera inconexa, ya que todos ellos están relacionados directa o indirectamente, por lo que sólo su valoración agregada permitirá resolver de forma adecuada la tensión entre derechos. Así mismo, es importante señalar que dichos parámetros no constituyen una lista taxativa de todos los aspectos que se deben tener en cuenta al momento de resolver un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos de terceras personas, pues las particularidades de cada caso pueden ser infinitas, por lo que tales parámetros, lejos de constituirse en unos criterios cerrados y definitivos, sólo son una guía, extraída de la propia jurisprudencia constitucional, para orientar la labor del juez al resolver cada caso, quien siempre debe partir de la especial protección que tiene el derecho a la libertad de expresión en nuestro ordenamiento y, por tanto, encontrar el remedio judicial más adecuado para no sacrificar innecesariamente tal derecho y garantizar el máximo margen posible de expresión libre de cualquier interferencia.”⁹²

1. Dado que la libertad de expresión en Internet ha transformado la forma en la que las personas se comunican, así como también ha facilitado el ejercicio del derecho, la jurisprudencia constitucional ha establecido un régimen de responsabilidad diferente para las plataformas digitales y otro para los medios de comunicación en relación con las opiniones y expresiones que se publican en cada una de ellas.⁹³ De cara a este contexto, “los intermediarios de Internet no son responsables por el contenido que publican sus usuarios, ya que establecer esta responsabilidad llevaría a limitar la difusión de ideas y les daría el poder para regular el flujo de información en la red, en consecuencia, la responsabilidad es de quien directamente usa las expresiones ofensivas o calumniadora.”⁹⁴ No obstante, “en caso de que una autoridad judicial encuentre que un contenido atenta contra los derechos fundamentales de una persona, puede ordenar su remoción directamente a los intermediarios de Internet, en orden a generar una garantía efectiva de las prerrogativas de la persona afectada, porque el infractor no quiere o no puede cumplir con lo ordenado por un juez.”⁹⁵

1. En síntesis, las publicaciones en redes sociales están amparadas por el derecho a la

libertad de expresión. La libertad de expresión en internet también está sujeta a los límites establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que la consagran. De manera que, el ejercicio de este derecho en internet y las redes sociales encuentra un límite cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, no contribuye a un debate en específico y, por el contrario, tiene una intención dañina o insultante del hecho que se quiere comunicar.⁹⁶ Finalmente, aunque el régimen de responsabilidad para las plataformas digitales y para los medios de comunicación en relación con las opiniones y expresiones que se publican en cada una de ellas es diferente, una autoridad judicial puede ordenar la remoción de un contenido atenta contra los derechos fundamentales de una persona.

i. El derecho fundamental a la intimidad y a la imagen

1. El artículo 15 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la intimidad.⁹⁷ Según este derecho, todas las personas tienen la facultad de “contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas.”⁹⁸ Así, el objeto de protección de este derecho es la vida privada, que ha sido definida por la Corte Constitucional como “el espacio personal ontológico o el espacio de personalidad.”⁹⁹ El derecho a la intimidad incluye elementos de la vida de una persona, como los pensamientos, las creencias, los espacios, la información, las relaciones y, en general “todo comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel.”¹⁰⁰

1. Las dimensiones y el ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad se pueden clasificar en dos: una positiva y una negativa. La primera establece una prohibición de cualquier intervención arbitraria en la esfera privada de las personas e “impide la divulgación injustificada de hechos o documentos privados sin la autorización del titular”; y, la segunda, “protege el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada y desarrollar su personalidad de forma autónoma.”¹⁰¹ En ese

sentido, la Corte ha establecido que el derecho a la intimidad le impone al Estado el deber de abstenerse de interferir en la vida privada y la obligación positiva de adoptar las “medidas normativas, judiciales y administrativas para asegurar el respeto de las diferentes dimensiones del derecho.”¹⁰²

1. El marco de protección del derecho a la intimidad es flexible, en tanto que no es posible determinar en abstracto qué hace parte de la vida privada de un individuo, por lo que la Corte ha identificado criterios orientadores para delimitar el alcance de la protección a la intimidad y el nivel de resistencia de este derecho a las interferencias del Estado y de terceros. Dentro de estos, se destacan: (i) la voluntad del titular del derecho, (ii) las esferas de privacidad, (iii) los espacios físicos y (iv) la naturaleza y tipos de información.¹⁰³ En particular, en lo que se refiere a la voluntad del titular del derecho, la Corte ha señalado que según el nivel en el que el individuo “cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad.”¹⁰⁴

1. La naturaleza de la información y su relación con la vida privada es un criterio que la Corte ha fijado como relevante para determinar el alcance de la facultad de informar. ¹⁰⁵ A tal efecto, la Corte definió una tipología que clasifica la información en pública, semiprivada, privada y reservada. Esta tipología parte del supuesto de que, en función de la naturaleza de la información, es posible definir los sujetos “habilitados para permitir su divulgación cuando el titular de la información no lo ha autorizado y las razones que pueden justificar su conocimiento por parte de terceros, dado que estas varían en función de su cercanía con la esfera más íntima de la persona.”¹⁰⁶

1. Aunque la Constitución Política no consagró de forma expresa el derecho a la imagen, la Corte Constitucional reconoció su existencia “como derecho fundamental innominado y autónomo bajo el entendido de que la imagen personal es una expresión directa de la individualidad e identidad de la persona y, por tanto, su protección constitucional se deriva de la relación estrecha que ésta tiene con el derecho a la intimidad (art 15 de la CP), el libre

desarrollo de la personalidad y la personalidad jurídica (art. 16 de la CP). Este Tribunal ha definido el derecho a la imagen como el derecho personalísimo que otorga a las personas la facultad de “decidir en qué eventos y bajo qué condiciones otras personas tienen la posibilidad de captar, publicar, reproducir o comercializar su imagen”¹⁰⁷

1. La jurisprudencia constitucional ha referido que son tres los ámbitos de protección del derecho a la propia imagen. El primero, se refiere a la autonomía de la persona para determinar su propia imagen, lo que se traduce en la posibilidad de definir cómo quiere verse y cómo quiere ser percibido. El segundo, protege la disposición de la propia imagen, que a su turno tiene una dimensión positiva y una dimensión negativa. La positiva se refiere a la facultad del individuo de “decidir las partes de su imagen que pueden ser difundidas de manera onerosa o gratuita” y la negativa “implica la posibilidad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona.”¹⁰⁸ Finalmente, la tercera faceta del ámbito de protección del derecho a la imagen es la imagen social, que busca proteger la imagen que una persona logra de sí misma en la sociedad.

1. En esos términos, la Corte ha referido que se vulnera el derecho a la propia imagen cuando un particular o el Estado, (i) interfieren de forma indebida en la decisión de una persona “de definir qué podrá ser conocido por los otros y qué estará proscrito de su disposición” (ii) incurren en un falseamiento o en una “apropiación, explotación, exposición, reproducción y/o comercialización no autorizada de la imagen de una persona” y (iii) intervienen sin autorización o de forma arbitraria “en la consolidación de la imagen” de un individuo. ¹⁰⁹

1. En particular, en lo que se refiere a la autorización del uso de la imagen, la jurisprudencia constitucional ha decantado las siguientes reglas: “a) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; b) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen, sino sobre las finalidades de éste; c) la autorización de la propia imagen no puede constituir un límite

absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o al libre desarrollo de su personalidad y; d) la autorización del uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales.”¹¹⁰

1. En conclusión, el artículo 15 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la intimidad. Este derecho le impone al Estado el deber de abstenerse de interferir en la vida privada y la obligación positiva de adoptar las medidas normativas, judiciales y administrativas para asegurar el respeto de las diferentes dimensiones del derecho. La jurisprudencia fijó criterios que permiten orientar la delimitación del alcance de la protección a la intimidad y el nivel de resistencia de este derecho a las interferencias del Estado y de terceros. En particular, en lo que se refiere a la voluntad del titular del derecho, la Corte señaló que, si el individuo cede parte de su interioridad al conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad. Por último, la Corte Constitucional reconoció la existencia del derecho a la propia imagen como derecho fundamental innominado y autónomo al ser una expresión de la identidad e individualidad de una persona. En particular, la Corte refirió que la autorización del uso de la imagen comprende el consentimiento informado acerca del uso y finalidades de esta.

i. La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en redes sociales

1. El artículo 44 de la Constitución Política consagró que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a una especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Esta disposición constitucional define el alcance de esa protección especial al establecer cinco reglas: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos de los menores; (ii) la protección especial frente a riesgos prohibidos como el abandono, la violencia física y moral, el abuso, o la explotación laboral; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en su asistencia y protección; (iv) la garantía de su desarrollo integral; y, por último, (v) la prevalencia del interés superior de sus derechos.¹¹¹

1. El criterio de protección frente a riesgos prohibidos pretende proteger a los niños y niñas de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y evitar que se vean expuestos a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico o que irrespete de alguna forma su dignidad humana. De manera general, estos riesgos fueron consagrados en el artículo 44 superior según el cual, los menores “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.”

Derecho fundamental a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes. Dimensiones y ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad

1. El numeral 1° del artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño ordena que “[n]ingún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”¹¹³ A su turno, el artículo 33 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal que protege toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. De igual forma, serán defendidos contra toda conducta, acción o circunstancia que atente contra su dignidad. En el mismo sentido, el artículo 47, numeral 8° del código referido¹¹⁴ estableció una prohibición de revelar por medio de entrevistas los datos de los menores que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos sin el previo consentimiento de sus padres o, en su defecto, del ICBF.

1. La jurisprudencia constitucional ha enfatizado que el mandato de protección a la imagen de los menores de edad, dada la garantía preferente que tienen los derechos del sector más joven de la población, “requiere que en cada caso concreto se incorpore el interés superior

del menor como criterio insoslayable para ponderar y resolver tensiones entre derechos fundamentales.”¹¹⁵

1. La Corte se ha referido al uso de la imagen de menores de edad frente a exposiciones ilegítimas y ha manifestado que el uso inadecuado de la imagen repercute de forma negativa en la garantía y satisfacción de otros derechos fundamentales. La postura se ha reiterado en decisiones sobre la difusión en prensa de amplia circulación de fotografías de las menores hijas de un artista junto con detalles de la intimidad familiar;¹¹⁶ en la exposición en diario de forma morbosa la fotografía de un niño fallecido en un desastre natural;¹¹⁷ al divulgarse en una obra literaria pormenores de conflictos familiares y judiciales con la exhibición en portada de las menores de edad implicadas;¹¹⁸ al crearse una cuenta en Facebook a nombre de una niña por parte de uno de sus progenitores en la cual se compartían contenidos personales sin su consentimiento;¹¹⁹ entre otras decisiones.

1. La Corte ha referido que, en el “entorno de las redes sociales se maximiza el riesgo de exposición de la imagen de las personas como consecuencia del gran alcance de estas plataformas informáticas para difundir la información de manera masiva, lo cual conlleva la necesidad de adoptar medidas que reivindiquen las garantías iusfundamentales vulneradas, por ejemplo, cuando se evidencia un uso indebido de la imagen o cuando se publica sin la debida autorización del titular.”¹²⁰

1. La Sentencia T-453 de 2013 estableció los criterios a seguir por los medios de comunicación para la publicación de información sobre menores de edad así:¹²¹ (i) respetar el principio de universalidad; (ii) priorizar siempre el interés superior del niño en la toma de decisiones; (iii) garantizar la exactitud y contextualización adecuada de los contenidos de las noticias sobre infancia; (iv) proteger la imagen e identidad de los niños y niñas; (v) comprobar de forma especialmente cuidadosa la fiabilidad de las fuentes; (vi) garantizar el derecho a la participación de los niños y niñas en los medios; (vii) promover el rol de los medios de comunicación como agentes de sensibilización social; y, por último, (viii)

garantizar la protección de los niños y niñas en los medios de comunicación.¹²²

1. En la Sentencia T-610 de 2019, la Corte Constitucional estudió un caso en el que se publicó en los medios de comunicación y en la red social Facebook un video sobre el procedimiento de rescate de una menor de edad. En esa oportunidad, la Sala determinó que, a efectos de priorizar el interés superior del niño en la práctica informativa, “los medios de comunicación deben estudiar el interés y la pertinencia de lo que se va a divulgar, esto es, delimitar el contenido de la noticia y valorar si se hace en función del bienestar del menor de edad, asegurándose que la publicación no lo afecte y/o condicione su entorno.” De manera que, en el hecho noticioso, se debe evitar el “uso de estereotipos que provoquen una visión segada de los hechos a fin de generar un mayor impacto del público.”

1. Además, la sentencia señaló que “[e]n cumplimiento del numeral 1º del artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los medios de comunicación tienen la obligación de proteger la imagen y la identidad de los de los niños y niñas, respetar su identidad y evitar los posibles riesgos que pueda entrañar su mención pública frente a terceros. Así, en los casos en que la noticia pueda llegar a ser dolorosa para el menor de edad, afecte su dignidad o pueda producirle algún perjuicio, no se deben dar datos de su entorno que permitan su plena identificación.” Por lo que la protección de la imagen y de la identidad se hace extensible a la confidencialidad del nombre o la alteración de la imagen y, además, a la “presentación de cualquier otro elemento que los haga fácilmente identificables, limitándose adicionalmente el uso de información de su contexto personal, como la edad, la mención de la institución educativa a la que asiste, los nombres de sus familiares o la realización de entrevistas abiertas esto.”¹²³

1. Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido estándares de protección en relación con la imagen y la identidad de los niños, niñas y adolescentes en medios de comunicación. No obstante, pese a que la jurisprudencia se ha referido de forma independiente a los estándares y límites de la libertad de expresión en medios de comunicación o redes sociales,

las reglas descritas de forma previa también son aplicables a las publicaciones en las que esté involucrado un menor, de conformidad con los mandatos constitucionales de protección.

1. En suma, según la cláusula de protección prevalente de la Constitución en favor de los menores de edad, los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes prevalecen frente a los demás. El principio del interés superior del niño exige tener en consideración la protección prevalente de los menores inclusive cuando en un asunto entren en controversia sus derechos y los derechos fundamentales de otros. Las personas que publiquen contenidos en medios de comunicación o redes sociales tienen la obligación de proteger la imagen y la identidad de los niños y niñas, y evitar los posibles riesgos que pueda entrañar su mención en tales publicaciones. En particular, está prohibido el uso de información del contexto personal de un menor de edad como la identidad sexual, la edad, la mención de la institución educativa a la que asiste, los nombres de sus familiares, entre otros.

a. Análisis del caso en concreto

1. Con fundamento en lo anterior, a esta Sala le corresponde determinar si la publicación de un video en una red social en el que presuntamente se deja claro el contexto personal de una menor de edad transgénero, como su identidad sexual diversa, su edad y su ubicación geográfica puede considerarse como una vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal.

1. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, está probado que (i) YM es una menor de edad trabajadora sexual que se encontraba en situación migratoria irregular para el momento en el que se grabó el video. Según la información suministrada por el ICBF en la respuesta al Auto de pruebas de 12 de noviembre de 2021,¹²⁴ por Auto de Trámite N°0165 del 21 de abril de 2021 se ordenó al equipo interdisciplinario de la defensoría de familia del

Centro Zonal Arauca la verificación del estado de cumplimiento de los derechos de la menor.

El 22 de abril de 2021 se profirió Auto de Apertura de Investigación N° 166 por medio del cual se inició el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de YM, en el cual se tomó una medida de protección provisional en medio familiar – hogar sustituto. Finalmente, mediante Resolución N° 51 de 2021 se ordenó la medida de ubicación en familia de origen en cabeza de su progenitora y por Auto N° 008 del 27 de enero de 2022 se declaró que se superó la situación de amenaza o vulneración de derechos de la adolescente.

1. Así, la Sala concluye que YM sí se encontraba en situación de vulnerabilidad para el momento en el que se grabó el video dadas sus condiciones particulares, a tal punto que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar inició un proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor a fin de tomar medidas preventivas de protección en favor de aquella.

1. Así mismo, se probó que (ii) los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal entrevistaron a la menor de edad YM, publicaron el video de la entrevista en la red social Facebook y, además, el alcance del video fue de aproximadamente 2000 a 4000 usuarios de la red. Esto es así al menos por las siguientes razones:

1. Primero, en la demanda se afirmó que el día 12 de febrero de 2021 los accionados publicaron sin autorización el video “Entrevista muy caliente” en el grupo “LOS RAYADOS” de la red social Facebook.¹²⁵ Los accionados indicaron que son creadores de contenido digital y propietarios de la página referida. Además, reconocieron haber realizado “un video con población trans” y publicado dicho video con el “consentimiento informado de las chichas trans, [pues] de no ser así no habrían aceptado ser grabadas desde un principio, acción que consideramos ilógica y contradictoria.” ¹²⁶ De ello se sigue que, en efecto, los accionados, de un lado, realizaron una entrevista en formato audiovisual a mujeres transgénero; y, del otro, publicaron la entrevista en la red social Facebook.

1. Y, segundo, en la demanda se indicó que los accionados afirmaron que no iban a eliminar el video pues “son contenidos de humor, diversión y que no están vulnerando ningún tipo de derecho, además son tendencia, que pasaron de 2000 seguidores a más de 4000 seguidores.” A su turno, los accionados respondieron que “es cierto parcialmente, ya que María Victoria obtuvo comunicación con nosotros pero sin representación de alguna de las chicas trans o poder que la facultara a realizar esta acción, además de ello su forma de dirigir la palabra hacia nosotros fue de forma deshonrosa menospreciando nuestro trabajo y exigiendo algo que no está bajo su poder o mandato ya que ella no hizo parte de este contenido audiovisual ni fue Participe de la entrevista realizada, viendo que esta no representó un peligro para nadie.” En particular, los accionados no se opusieron de forma explícita a lo afirmado por la accionante; inclusive, no indicaron qué parte del hecho es cierto o falso y tampoco presentaron pruebas para contradecir el dicho de la demandante. Por el contrario, reconocieron que tuvieron contacto con la señora Leguizamo Parales y se refirieron a la representación de aquella. Con base en lo anterior, la Sala concluye que la publicación fue tendencia y amplió el número de seguidores, y considera que el impacto de la publicación es mayor teniendo en cuenta la connotación pública de la red social y el número de seguidores.

1. La Sala también verificó que (iii) en la entrevista se publicó información del contexto personal de una menor de edad como su identidad sexual, su edad, su ubicación geográfica y datos que permitieron su eventual identificación. En el hecho tercero de la demanda se afirmó que el video incluye “referencias transfóbicas, machistas, misóginas y discriminatorias contra esta población”¹²⁷ y muestra a las mujeres transgénero sin ninguna protección sobre su nombre, imagen o identidad.¹²⁸ Los accionados señalaron frente a esta afirmación que “[e]s totalmente falso, pues nuestro contenido es totalmente respetuoso a las diversidades de género, somos conocedores de los derechos humanos como profesionales en el campo de la comunicación y el derecho, por ellos no hemos tenido nunca intención alguna de transgredir estos.”¹²⁹

1. Dado que los accionados no desvirtuaron la afirmación de la demanda consistente en que

el video publicado contenía el nombre, la identidad y datos de la ubicación de las mujeres transgénero entrevistadas, entre ellas YM, y, por el contrario, se limitaron a señalar que el contenido publicado fue respetuoso de las diversidades sin aportar prueba de ello, la Sala aplicará la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tendrá por cierto que se publicó información del contexto personal de YM como su identidad sexual, su edad, su ubicación geográfica y datos que permitieron su eventual identificación.

1. En igual sentido, esta Sala considera que se probó que (iv) YM recibió denuncias que atentaron contra su vida como consecuencia de la publicación del video en una red social. La señora Leguizamo Parales, como agente oficiosa de YM, sostuvo en la demanda que “[d]esde que se publicó el video, se han presentado amenazas de muerte e intentos de homicidio contra las mujeres trans.” Por lo que “las personas entrevistadas, están en situación de riesgo, una de ella manifiesta que pueden matarla. Mientras la publicación subsista, el peligro, la exposición y la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal, a la integridad personal y a la vida, persisten.”¹³⁰

1. En la respuesta al Auto del 14 de abril de 2021, YM indicó que el video “en donde fui entrevista (sic) para mi ocasionó una afectación sobre mi imagen, mi intimidad e integridad personal, incluso mi vida corrió en riesgo, ya que desde su publicación al día siguiente fui amenazada por un grupo armado en el territorio, el cual al otro día tuve que salir huyendo por que (sic) mi vida estaba en riesgo, a raíz de este video.”¹³¹

1. Mediante Auto del 12 de noviembre de 2021,¹³² se ofició a los accionados informar (i) sobre cuáles fueron las actuaciones realizadas para evitar cualquier tipo de vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres transgénero y (ii) cuáles fueron las acciones que tomaron ante la solicitud efectuada por la señora María Victoria Leguizamo en nombre de las mujeres transgénero.¹³³ Sin embargo, en el informe secretarial del 18 de febrero del 2022,¹³⁴ se certificó que no se recibió respuesta. Por lo anterior, y dado que ninguno de los

accionados contradijo, negó o desvirtuó la afirmación de la accionante, la Sala aplicará la consecuencia de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tendrá por cierto que en la publicación del video los accionados no tomaron medidas para garantizar la anonimidad, la protección de la identidad, o la restricción de la información sobre la ubicación de las mujeres transgénero entrevistadas, entre ellas YM. Así mismo, se tendrá por probado que como consecuencia de esa omisión, YM se vio afectada en su imagen, intimidad e integral personal, y recibió amenazas de muerte por parte de un grupo armado en el territorio que tuvo acceso a la información que fue revelada sin los debidos cuidados.

1. Así, la Sala encuentra demostrado que los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad personal, a la vida y a la integridad de YM al publicar un video que permitió identificar el contexto personal de la menor.

1. Como se indicó, el artículo 44 de la CP establece una protección especial y prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y reconoce la obligación a cargo de la familia, la sociedad y del Estado de asistir y garantizar los derechos fundamentales de este grupo poblacional. El numeral 1º del artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los medios de comunicación tienen la obligación de proteger la imagen y la identidad de los de los niños y niñas, y evitar los posibles riesgos que pueda entrañar su mención pública frente a terceros. El artículo 47 numeral 8 del Código de Infancia y Adolescencia estableció una prohibición en materia de identificación de menores y prohibió la divulgación de cualquier tipo de datos que permitan la identificación sin el previo consentimiento de sus padres o, en su defecto, del ICBF. Finalmente, el artículo 33 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece el derecho a la intimidad personal de los menores de edad, que protege toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia.

1. Según los mandatos constitucionales y convencionales, así como lo dispuesto por la

jurisprudencia de esta Corte, los accionados debieron de proteger la imagen y la identidad de la menor de edad, respetar su intimidad y evitar los riesgos que podrían generar la publicación en redes sociales de un video que hacía mención pública de sus datos frente a terceros, máxime si se tiene en cuenta que todo el contenido publicado resaltaba la identidad sexual de la menor. La Sala considera que no obra en el expediente prueba que permita concluir que los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal adoptaron precauciones o medidas para evitar cualquier tipo de vulneración de los derechos fundamentales de la adolescente transgénero YM. Tampoco se probó que se hubieren tomado las acciones necesarias ante la solicitud efectuada por la señora María Victoria Leguizamo en nombre de YM en relación con la eliminación del video y la protección de los datos personales de la menor.

1. En la demanda se indicó que los accionados “se acercaron a varias mujeres trans pidiéndoles una entrevista a cambio de veinte mil pesos, asegurándoles que el video era para una clase, solo lo iban a ver sus compañeros y que no iba a ser publicado en redes sociales”¹³⁵ y que las mujeres transgénero accedieron a dar la entrevista, “teniendo en cuenta que el video no iba a ser difundido masivamente, y por necesidad, ya que no tenían dinero con el cual comprar comida.” Al respecto, los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal negaron haber ofrecido dinero a cambio de la entrevista, ya que “dicho video fue programado con una semana de anticipación para su grabación.” Sin embargo, no aportaron algún medio de prueba que respalde su dicho; inclusive, de ser ello cierto, tampoco se aportó al expediente prueba que acredite que se tomaron las medidas necesarias para la protección de datos relativos al contexto personal de la menor de edad y, por el contrario, afirman haber programado la grabación de la entrevista. De ello se sigue entonces que la entrevista no fue “espontánea”, de manera que los accionados habrían podido tomar las medidas de protección necesarias para que la identidad, la orientación sexual, el oficio como trabajadora sexual, y la ubicación de YM no fueran divulgados dentro del video.

1. En particular, los accionados manifestaron que el contenido publicado “es totalmente

respetuoso a las diversidades de género, somos conocedores de los derechos humanos como profesionales en el campo de la comunicación y el derecho, por ellos (sic) no hemos tenido nunca intención alguna de transgredir estos.”¹³⁶ (énfasis añadido) Esta Sala considera que dado que los accionados reconocieron ser profesionales en el campo de la comunicación, les es exigible un estándar de conducta más estricto a luz de las disposiciones constitucionales. En consecuencia y en atención a sus conocimientos, los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal debieron tener el mayor grado de diligencia en la protección de los derechos fundamentales de YM, así como proveer todas las garantías necesarias para evitar una amenaza o vulneración de los derechos de la adolescente.

1. Por lo anterior, esta Sala considera que los accionados incurrieron en la prohibición sobre el uso de información del contexto personal de YM como su identidad sexual, su edad, su ubicación geográfica, además de haber hecho mención pública sobre sus condiciones particulares de migrante irregular y trabajadora sexual. El uso indebido de la información relativa al contexto personal de una menor de edad, en la que se incluya referencias a su identidad sexual, constituye una vulneración al derecho a la dignidad humana, a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal.

1. El derecho a la libertad de expresión encuentra un límite cuando se trata del uso de la imagen e identidad de un menor de edad que atenta contra otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la intimidad, la vida, entre otros. En casos como el que es objeto de estudio por parte de esta Sala, se debe dar prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en atención al mandato superior del interés general del menor. De manera que, el derecho a la libertad de expresión no es un argumento jurídico válido para transgredir la prohibición sobre el uso de información del contexto personal de un niño, niña o adolescente. De ese modo, y por las razones ya anotadas, la Sala confirmará lo resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo de Arauca que declaró improcedente la acción respecto de la María Victoria Leguizamo Parales y de las mujeres transgénero YB, RRP y SN y tuteló los derechos fundamentales a la imagen y a la intimidad de la menor Y.M. Esta decisión procederá exclusivamente por las razones expuestas en esta providencia.

1. Teniendo en cuenta que el juez de única instancia ordenó “a los señores JORDY MEDINA NORIEGA y RAYMOND CARRILLO que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan RETIRAR el video signado “Una entrevista muy Caliente” de la red social Facebook y de las demás plataformas o redes sociales donde haya sido publicado, del mismo modo”, la Sala le ordenará a los accionados presentar disculpas públicas a la menor de edad YM si así lo consiente la menor. Este consentimiento para la formulación de las disculpas públicas deberá ser obtenido por los accionados a través del juez de instancia. De aceptar que se concreten las disculpas de forma pública, los accionados deberán conseguir también de la directamente afectada -YM-, con la mediación del juez de instancia, la aprobación de la información que para el efecto se ha de publicar. Lo anterior, con el fin de respetar los derechos fundamentales de YM, y su derecho a decidir sobre la forma y la información personal que se hará pública. En el caso que la menor de edad no dé su consentimiento para que los accionados presenten disculpas públicas, la Sala le ordenará de forma subsidiaria a los accionados presentar disculpas privadas a la menor de edad YM.

1. Así mismo, la Sala prevendrá a los accionados de abstenerse de incurrir en conductas como la descrita en esta decisión, toda vez que el uso indebido de la información relativa al contexto personal de una menor de edad, en la que se incluya referencias a su identidad sexual, constituye una vulneración al derecho a la dignidad humana, a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal.

1. La Sala procederá a desvincular al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Arauca – Centro Zonal de Arauca, a la Fiscalía General de la Nación, a Migración Colombia, a UNICEF, al Municipio de Arauca, al Departamento de Arauca, a la Personería Municipal de Arauca, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la ACNUR y a la Policía Nacional por las razones expuestas de forma previa (ver supra 76).

a. Síntesis de la decisión

1. El 6 de abril de 2021 la señora María Victoria Leguizamo presentó acción de tutela en contra de los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad, a la vida digna y a la integridad personal de un grupo de mujeres transgénero. Ello, porque los accionados presuntamente realizaron una entrevista al grupo de mujeres que fue publicada en la red social Facebook sin el consentimiento previo de aquellas. En consecuencia, solicitó (i) tutelar los derechos fundamentales que aduce vulnerados, (ii) ordenar a los accionados eliminar de manera inmediata el video y presentar disculpas públicas.

1. Al revisar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, la Sala concluyó que la acción es improcedente respecto de la María Victoria Leguizamo Perales y de las mujeres transgénero YB, RRP y SN por falta de legitimación en la causa por activa y por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. En lo que se refiere a al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela de la menor de edad YM, la Sala encontró que la acción de tutela presentada por la señora Leguizamo Perales satisfizo los requisitos de la agencia oficiosa a partir de un análisis flexible de la ratificación de la voluntad de la menor de edad YM.

1. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la Sala determinó que se acreditó dicho requisito en relación con los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal porque se presume que los accionados controlaban y tenían manejo sobre la publicación. Respecto de las entidades que fueron vinculadas en primera instancia, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Arauca – Centro Zonal de Arauca, la Fiscalía General de la Nación, Migración Colombia, UNICEF, el Municipio de Arauca, el Departamento de Arauca, la Personería Municipal de Arauca, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la ACNUR y la Policía Nacional, la Sala concluyó las entidades deben ser desvinculadas del presente proceso por no haberse demostrado una acción u omisión que resultare en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

1. Así mismo, la Sala encontró que la exigencia de inmediatez también está acreditada toda vez que entre el presunto hecho generador de la amenaza de los derechos fundamentales de YM- 12 de febrero de 2021-y la presentación de la demanda de tutela - el 6 de marzo del mismo año -, transcurrió menos de un mes. Sobre el requisito de subsidiariedad, la Sala resolvió que se satisfizo toda vez que se acreditaron los requisitos establecidos en la jurisprudencia cuando la acción de tutela se presenta contra un particular por vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales.

1. La Sala reiteró la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, la libertad de expresión en internet y redes sociales, el derecho fundamental a la intimidad y a la imagen y, por último, se refirió la protección especialísima de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en redes sociales. Al revisar el caso en concreto, la Sala encontró que los señores Jordy Medina Noriega y Raymond Carrillo vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad personal, a la vida y a la integridad de YM al publicar un video en la red social Facebook que permitió identificar información sobre el contexto personal de la menor como la imagen, nombre, ubicación geográfica e identidad sexual.

1. Como remedio judicial, la Sala estimó que debe confirmar lo resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo de Arauca que declaró improcedente la acción respecto de la María Victoria Leguizamo Parales y de las mujeres transgénero YB, RRP y SN y tuteló los derechos fundamentales a la imagen y a la intimidad de la menor Y.M; y ordenó a los señores Jordy Medina Noriega y Raymond Carrillo que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, presentar disculpas públicas a la menor de edad YM con la condición de contar con su consentimiento para el efecto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la decisión de instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Arauca que declaró improcedente la acción respecto de la María Victoria Leguizamo Parales y de las mujeres transgénero YB, RRP y SN y tuteló los derechos fundamentales a la imagen y a la intimidad de la menor Y.M. Esta decisión procederá exclusivamente por las razones expuestas en esta providencia.

1. ORDENAR a los señores Jordy Medina Noriega y Raymond Carrillo que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, presentar disculpas públicas a la menor de edad YM si ella así lo consiente. Este consentimiento para la formulación de las disculpas públicas deberá ser obtenido por los accionados a través del juez de instancia. De aceptar que se concreten las disculpas de forma pública, los accionados deberán conseguir también de la directamente afectada -YM-, con la mediación del juez de instancia, la aprobación de la información que para el efecto se ha de publicar. Lo anterior, con el fin de respetar los derechos fundamentales de YM, y su derecho a decidir sobre la forma y la información personal que se hará pública. En el caso que la menor de edad no otorgue su consentimiento para que los accionados presenten disculpas públicas, la Sala le ordenará de forma SUBSIDIARIA a los accionados presentar disculpas privadas a la menor de edad YM .

1. DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela a la Fiscalía General de la Nación, a Migración Colombia, a UNICEF, al Municipio de Arauca, al Departamento de Arauca, a la Personería Municipal de Arauca, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la ACNUR, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Policía Nacional por las razones expuestas en esta providencia.

1. PREVENIR a los señores Jordy Medina Noriega y Raymond que en lo sucesivo, se ABSTENGAN de incurrir en conductas como la descrita en esta decisión.

1. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-289/23

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados/PROCESO DE TUTELA-Formas de acreditar la legitimación por activa (Salvamento parcial de voto)

(...) cuando el titular de los derechos fundamentales exprese de manera inequívoca interés en la presentación de la acción de tutela en las actuaciones dentro del proceso, inclusive en sede de revisión, se tendrá por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

COMUNIDAD TRANSGENERO-Requiere medidas especiales de protección (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-8.298.850

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me aparto parcialmente de la adoptada mediante la sentencia T-289 de 2023, principalmente porque se excluyó del amparo a dos mujeres en situación idéntica a la de la que fue amparada, por razones meramente formales, como explico a continuación.

Necesidad de pronunciarse frente a las solicitudes de las señoras YB y RRP

De acuerdo con el trámite surtido dentro de esta tutela, el juez de instancia, mediante auto admisorio del 14 de abril de 2021, dispuso la vinculación de YB (27 años), RRP (25 años), SN, y YM (17 años), todas migrantes.

Como consecuencia, dentro del trámite de la tutela se recibió respuesta de parte de YB, RRP y YM, quienes luego de exponer la forma en que ocurrieron los hechos, manifestaron que coadyubaban la solicitud de tutela presentada por María Victoria Leguizamo Parales y, por ende, solicitaron al juez “1. Eliminar el video de todo tipo de redes sociales; 2. Reparación, ya que este video afectó y vulneró [los] derechos fundamentales por daños y perjuicios sobre mi imagen, dignidad, vida digna e integridad personal; 2. Disculpas públicas hacia las personas trans”.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la defensa de los derechos fundamentales en sede de tutela permite que se actúe (i) directamente, (ii) a través de representante, (iii) en virtud de la agencia oficiosa (cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa), o (iv) por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En este caso, es cierto que la señora María Victoria no cumplió con los requisitos para actuar como apoderada ni como agente oficiosa. Sin embargo, es evidente que las manifestaciones de apoyo a las peticiones contenidas en el escrito de tutela de María Victoria, que hicieron las señoras YB y RRP, debieron ser entendidas como peticiones propias para la protección de sus derechos fundamentales, máxime cuando solicitaron expresa y directamente al juez de tutela que dispusiera su protección.

Al respecto basta con remitirse a la regla de unificación adoptada en la SU-388 de 2022 que dispone “cuando el titular de los derechos fundamentales exprese de manera inequívoca interés en la presentación de la acción de tutela en las actuaciones dentro del proceso, inclusive en sede de revisión, se tendrá por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa”. Si bien en esa oportunidad la tutela fue presentada por el apoderado general de la persona afectada en sus derechos, nada impedía que la misma lógica fuera aplicada en casos como el que nos ocupa, pues dicha interpretación obedece a la premisa según la cual “el cumplimiento del requisito de legitimidad en la causa por activa tiene como objetivo asegurar el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, no busca imponer barreras excesivas más allá de lo razonable”.

Así pues, dado que en este caso el juez de instancia vinculó a las directamente afectadas, y obtuvo de ellas la manifestación de su interés en la solicitud de amparo presentada por María Victoria, debió darse por acreditado el requisito de legitimación por activa también respecto de YB y RRP, sobre todo porque la Corte es la llamada a salvaguardar los derechos fundamentales y tiene el deber de eliminar las barreras que impidan el acceso a la administración de justicia, incluso acudiendo a figuras que permiten la protección de personas que no actúan dentro del proceso como cuando la concede respecto de los accionantes con efectos respecto de terceros en idénticas circunstancias.

Ello es aún más claro teniendo en cuenta la naturaleza informal del trámite de tutela, así como la garantía del acceso a la administración de justicia libre de obstáculos y la prevalencia que debe tener el derecho sustancial sobre el formal.

Con la decisión, la Sala excluyó del amparo a dos mujeres que estaban en idéntica situación a aquella cuya protección garantizó, sin que hubiera duda alguna de que YB y RRP, titulares de los derechos fundamentales vulnerados, tenían la voluntad inequívoca de presentar la

tutela.

Sobre una orden de carácter pedagógico

Tampoco atendió la sentencia a las características específicas y la alta sensibilidad del caso, que exigía una orden de carácter pedagógico que diera cuenta del contexto en el que se producen este tipo de agresiones, que involucran mujeres migrantes transgénero dedicadas a actividades sexuales, y cuya reprochabilidad en tales contextos es incluso, en ocasiones, ignorada.

En efecto, frente a la solicitud de las propias accionantes de que se ordenaran “Disculpas públicas hacia las personas trans”, la sentencia no debió quedarse en la orden puntual frente al caso concreto sino que debió plantear, más allá, la necesidad de que los accionados participaran de una actividad pedagógica que les permitiera dimensionar la incorrección de la conducta cometida, para lo cual, como lo sugerí, la Sala pudo acudir a las funciones de la Defensoría del Pueblo, de “Promover y difundir el conocimiento de la Constitución Política de Colombia, especialmente los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales colectivos y del medio ambiente”, así como “Hacer recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación de los Derechos Humanos y velar por su promoción y ejercicio con el fin de garantizar el cumplimiento y efectividad de la acción defensorial” (artículo 18 del Decreto 25 de 2014).

Esta medida habría garantizado en mayor medida los derechos vulnerados, habría contribuido a prevenir nuevas conductas de esta índole por parte de los accionados y, finalmente, habría servido al efecto de materializar unas disculpas públicas dirigidas a las personas trans en general, promoviendo el respeto y la protección que merecen las personas trans en Colombia, especialmente en lo que respecta a su derecho a la intimidad personal y familiar, así como su buen nombre, de acuerdo con el artículo 15 de nuestra Carta Política.

Por las razones expuestas, salvé parcialmente el voto.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Expediente digital “10RespuestaFundaciónDignidadTrans”

2 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

3 Ibidem.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

7 Ibidem. fl. 2

8 Ibidem. fl. 2

9 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1 y 6

10 Expediente digital “04AutoInadmisorio”

11 Expediente digital “06Subsanación”

12 Expediente digital. “07AutoAdmisorio” fl. 1 – 3

13 Expediente digital “11RespuestaAccionados”

14 Expediente digital “16RespuestaVinculados”

16 Expediente digital "09RespuestaFiscalia1"

17 Expediente digital "13RespuestaFiscalia2"

18 Expediente digital "18RespuestaMunicipio"

19 Expediente digital "12RespuestaDptoArauca"

20 Expediente digital "14RespuestaDefensoria"

21 Expediente digital "15RespuestaPolicia"

22 Expediente digital "18RespuestaIcbf"

23 Expediente digital "19FalloTutela"

24 Expediente digital "AUTO SALA DE SELECCION 30 DE AGOSTO DE 2021 NOTIFICADO 15 DE SEPTIEMBRE DE 2021.pdf"

25 Expediente digital "AUTO T-8.298.850 Suspension.pdf"

26 En particular, el Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas a las mujeres trans: "a) Informe si denunció el video ante la red social Facebook, en qué fechas, cuantas veces y bajo qué criterio; b) Informe si solicitó de manera personal a los señores Yordi Medina y Raymond Carrillo que eliminaran el video de la cuenta de Facebook "Los Rayados"; c) Indique si las autoridades dieron respuesta al escrito del 14 de febrero de 2021, dirigido a la Policía Nacional, a la Alcaldía municipal de Arauca, a la Gobernación de Arauca, a la Personería municipal y a la Procuraduría Regional. En caso afirmativo, aporte copia de las respuestas otorgadas por cada una de estas autoridades. d) Informe sobre sus condiciones actuales de vida. En particular, señale: i) cuál es la actividad económica de la cual deriva su ingreso; ii) a cuánto ascienden sus ingresos; iii) quiénes hacen parte de su red familiar o social de apoyo; iv) cuál es la actividad económica de la que estas personas obtienen sus ingresos; v) cuál es el estado actual de su vivienda o lugar de residencia; vi) cuál es su estado o condición actual de salud; vii) si considera que se encuentra en situación de vulnerabilidad o riesgo. En caso afirmativo, se le solicita indicar los motivos que sustentan esta afirmación; viii) si tiene nacionalidad extranjera, informar cuál es su situación migratoria

en el país;

y ix) si considera que al momento de presentar la acción de tutela estaba imposibilitada para acudir por sí misma ante el juez constitucional. e) Señale si conoce de acciones adelantadas por las autoridades vinculadas al proceso encaminadas a promover y proteger los derechos de la comunidad LGTB y, en particular, de las personas trans que habitan en el municipio. f) En caso de ser menor de edad, además de contestar el cuestionario formulado en el numeral interior, informe sobre: i) el nombre de sus padres o representante legal; ii) la ubicación de estos; iii) su relación actual con ellos; y iv) si tiene nacionalidad extranjera, informar cuál es su situación migratoria en el país. Además, se le solicita indicar si, desde la presentación de la acción de tutela de la referencia, ha recibido apoyo por parte de las autoridades del Municipio de Arauca, en particular del ICBF y de la Defensoría del pueblo. g) Aporte copia de su documento de identidad. h) Señale cualquier otra información que considere de especial relevancia para el presente caso”

27 En particular, el Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas “a) Informen cuál fue el procedimiento adelantado para obtener el consentimiento informado de las mujeres trans que alegan vulnerados sus derechos a raíz de la publicación del video “Entrevista muy caliente” en la red social Facebook. De existir el consentimiento, se les solicita remitir copia de los documentos que lo respalden. b) Indique los motivos que llevaron a desconocer la solicitud efectuada por la señora María Victoria Leguizamo, en nombre de las mujeres trans, de retirar el video de las redes sociales. c) Cualquier otra información que considere de especial relevancia para el presente caso.”

28 En particular, el Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas “a) Cuál es y cómo funciona el procedimiento establecido por Facebook para denunciar o reportar contenidos publicados por los usuarios. En particular, especifique las condiciones que se deben cumplir para que un contenido sea retirado de la plataforma de la red social y quién o quiénes son los encargados de decidir sobre el retiro de estos. b) Quién es el propietario de las fotos y demás contenidos publicados en los perfiles y páginas de los usuarios. En particular, señale quién puede disponer de los videos y fotos publicados (Facebook, los usuarios o cualquier persona). c) Si las mujeres trans que se identifican como Yessica Beltrán, Rosa Isabel Rojas Parales, Sofía Navas y Yubana Montalvo solicitaron a Facebook la eliminación del video “Entrevista muy caliente”, publicado en el perfil de esa red social por

los señores Yordy Medina Noriega y Raymond Carrillo Villareal. De haberlo hecho, cuál fue el trámite adelantado y cuál fue el sentido de la respuesta que se les brindó a las peticionarias.”

29 Expediente digital “Informe de pruebas T-8.298.850 auto 12-11-22.pdf”

30 Expediente digital “T-8298850 OFICIOS Dic 10-21 Pruebas.pdf”

31 Expediente digital “Anexo_PDF_RESPUESTA_2022004070013060200002_00002.pdf”

32 Expediente digital “RESPUESTA TUTELA 202100162.pdf”

33 Expediente digital “TRD_077 INFORME PARA CORTE CONSTITUCIONAL.pdf”

34 Expediente digital “PMA 329.pdf” y “RESPUESTA TUTETLA MARIA LEGUIZAMO.pdf”

35 Expediente digital “GS-2022-002210-DEARA ESTACION DE POLICIA.pdf”

37 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-830 de 1998. La Corte afirmó que el artículo 86 de la Carta Política hace referencia al derecho que tiene toda persona a solicitar el amparo constitucional, sin importar si es un nacional o extranjero. La Corte reiteró dicha regla en las sentencias T-269 de 2008, T-1088 de 2012, T-314 de 2016 y SU-677 de 2017, y ratificó que el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad o ciudadanía.

38 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-044 de 1996 y T-351 de 2018

39 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.

40 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-397 de 2021

41 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

42 Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se

presumirán auténticos.”

43 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-142 de 2022

44 Crf., Corte Constitucional. Sentencia T-714 de 2016

45 Expediente digital. Respuesta del ICBF “Respuesta.pdf”

46 Expediente digital “16RespuestaVinculados”

47 Expediente digital. “07AutoAdmisorio” fl. 1 – 3

48 Expediente digital “16RespuestaVinculados”

49 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU -397 de 2021

50 Ibidem.

51 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

52 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2007

53 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-454 de 2018

54 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

55 Ibidem.

56 Ibidem.

57 Expediente digital “11RespuestaAccionados”

58 Expediente digital “AUTO 2 INTEGRA LITIS CONS 2021 – 083.pdf”

59 Decreto 2591 de 1911. Artículo 5 “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este

Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

60 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-035 de 2021

61 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

62 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009.

63 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

64 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019 y T-155 de 2019

65 Ib.

66 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-355 de 2019. En la Sentencia T-155 de 2019, la Corte indicó que “[l]a jurisprudencia constitucional ha deslindado los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, lo que repercute en la imposición de diferentes restricciones en su ejercicio. En efecto, si bien ambas libertades aluden a la posibilidad de comunicar algo que se quiere expresar, la principal diferencia entre ellas es que la libertad de expresión abarca todas las declaraciones que pretendan difundir ideas, pensamientos, opiniones, entre otros; mientras que la libertad de información se refiere únicamente a la capacidad de “enterar o dar noticias sobre un determinado suceso”. Esta caracterización dual es importante porque es lo que le ha permitido a este alto Tribunal sostener que los principios de veracidad e imparcialidad son propios de la libertad de información.” A tal efecto, citó la Sentencia T-015 de 2015 y señaló que la diferencia entre uno y otro derecho determina “determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que

en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben.”

67 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

68 Ibidem. fl. 2

69 Ibidem.

70 Expediente digital “11RespuestaAccionados” Los accionados manifestaron que el contenido publicado es “es totalmente respetuoso a las diversidades de género, somos conocedores de los derechos humanos como profesionales en el campo de la comunicación y el derecho, por ellos (sic) no hemos tenido nunca intención alguna de transgredir estos

71 Expediente digital “02EscritoTutela” fl 1 – hecho primero.

72 Expediente digital “11RespuestaAccionados” fj 1. Respuesta al hecho primero.

73 Expediente digital “11RespuestaAccionados”

74 Artículo 20 de la Constitución Política “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

76La responsabilidad ulterior “deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

77 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. La sentencia enfatizó que “Pero es sin duda, el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia, el argumento que con mayor fuerza y frecuencia se esgrime para justificar la especial protección que se otorga a este derecho en el constitucionalismo contemporáneo.”

78 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

79 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-650 de 2003 y SU-420 de 2019

80 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

81 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2015 y SU-420 de 2019

82 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2017

83 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría especial para la libertad de expresión. Libertad de expresión en internet. 2013. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

84 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Libertad de Expresión en Internet”, párr. 15, 18, 23 y 25.

85 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-420 de 2019 y T-277 de 2015.

86 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

87 Ib.

88 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2016

89 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-420 de 2019 y T-050 de 2016.

90 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

91 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-420 de 2019 y T-155 de 2019.

92 Ib.

93 Cfr., Corte Constitucional. La Corte indicó en la sentencia T-243 de 2018 que “la libertad de expresión, en principio, prevalece sobre otros derechos o principios por tratarse de una garantía fundamental para el funcionamiento de cualquier sociedad democrática. Esta libertad se amplifica en el entorno digital de internet, que por sus características brinda un acceso más simple y rápido a una gran cantidad de información, y permite compartir

contenidos que llegan a un público masivo en cortos periodos de tiempo. No obstante, la Internet como herramienta de comunicación también puede significar un riesgo considerable para los derechos de terceras personas, como el buen nombre y la honra, caso en el cual, el juez debe ponderar los derechos en tensión para establecer si la libertad de expresión debe ceder, y adoptar el remedio judicial que resulte menos lesivo para ésta, al mismo tiempo que logre cesar la vulneración de derechos encontrada, y el restablecimiento de los mismos, si ello fuera posible.” En el mismo sentido, la Sentencia SU-420 de 2019 señaló que “(i) la libertad de expresión, como garantía fundamental de cualquier sociedad democrática, adquiere una especial garantía en el entorno digital, al brindar un acceso simple y rápido a un amplio número de personas; (ii) la restricción a este derecho se puede dar cuando se concluye una flagrante vulneración a los derechos a la honra, buen nombre e intimidad como resultado de un ejercicio de ponderación de derechos; (iii) los intermediarios de internet cuentan con un proceso de auto control, el cual no escapa de la intervención judicial; (iv) las plataformas no pueden censurar de manera previa el contenido introducido por sus usuarios; (v) la responsabilidad por afectación de un derecho está en cabeza de quien hace una publicación; y (vi) si bien el intermediario no es el responsable de la afectación a la honra o buen nombre, debe proceder a retirar el contenido cuando quiera que un juez decida que la información debe ser excluida de la esfera pública”

94 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

95 Ib.

96 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

97 Constitución Política. Artículo 15 “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.// En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.// La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.// Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse

la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

98 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-275 de 2021 y T-517 de 1998

99 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2021

100 Ib.

101 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-489 de 1995 y T-275 de 2021

102 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias C-094 de 2020 y T-275 de 2021

103 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2021

104 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004, reiterada en la sentencia T-634 de 2013.

105 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2019

106 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2021

107 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 2016, T-102 de 2019 y T-275 de 2021

108 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-628 de 2017

109 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2021

110 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2022

111 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2016

112 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2019

113 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 16

114 Código de Infancia y Adolescencia. Artículo 47, numeral 8 “Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de

niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

115 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2019

116 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-611 de 1992

117 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-479 de 1993

118 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-293 de 1994

119 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2012

120 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018 y T-102 de 2019

121 La Corte tuvo como referencia el informe presentado por Unicef y Save the Children, “Recomendaciones para el tratamiento de infancia, niños, niñas y adolescentes en los medios de comunicación” de 2010

122 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-453 de 2013

123 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2019

124 Expediente digital “Respuesta.pdf”

125 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

126 Expediente digital “11RespuestaAccionados”

127 Expediente digital “02EscritoTutela” fl. 1

128 Ibidem.

130 Ibidem. fl. 2

131 Expediente digital "16RespuestaVinculados"

132 Expediente digital "AUTO T-8.298.850 Suspension.pdf"

133 En particular, el Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas "a) Informen cuál fue el procedimiento adelantado para obtener el consentimiento informado de las mujeres trans que alegan vulnerados sus derechos a raíz de la publicación del video "Entrevista muy caliente" en la red social Facebook. De existir el consentimiento, se les solicita remitir copia de los documentos que lo respalden. b) Indique los motivos que llevaron a desconocer la solicitud efectuada por la señora María Victoria Leguizamo, en nombre de las mujeres trans, de retirar el video de las redes sociales. c) Cualquier otra información que considere de especial relevancia para el presente caso."k

134 Expediente digital "Informe de pruebas T-8.298.850 auto 12-11-22.pdf"

135 Expediente digital "02EscritoTutela" fl. 1

136 Expediente digital "11RespuestaAccionados"